

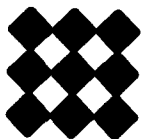
# El Dominio Minero y el Sistema Concesional en América Latina y el Caribe



338 . 2026

V700

*Julio Vildósola Fuenzalida*



Se agradece a la **Organización Cisneros**  
su colaboracion en la impresión de este libro

El dominio minero y el sistema concesional  
en América Latina y el Caribe







Edición y composición: Dagoberto Espinoza, Santiago de Chile  
Diseño de portada: Adelaida Contreras, Caracas, Venezuela  
Impreso en Venezuela por Editorial Latina C.A.  
Primera Edición  
ISBN: 980-07-6115-2  
Depósito Legal N° : IF 25219993302537



**El dominio minero  
y el sistema concesional  
en América Latina y el Caribe**

**Julio Vildósola Fuenzalida**









# INDICE

<b>Prólogo</b>	xxi
<b>Introducción</b>	xxv

## TITULO PRIMERO

### Sistemas de Dominio Minero

<b>CAPITULO I</b>	
<b>DOMINIO MINERO FUNDIARIO</b>	3
<b>PARTE PRIMERA</b>	
<b>Dominio Minero Fundiario: origen, desarrollo y aplicación en Roma</b>	3
Instituciones de la <i>proprietas</i> y <i>dominium</i> y clasificación de las cosas en el derecho romano	3
El dominio y tratamiento jurídico aplicable a la actividad minera privada durante la República e Imperio	4
Principios, nociones y normativa sobre el dominio aplicable a la actividad minera en territorios provinciales –el <i>ager publicus</i> – propiedad cuyo dominio se atribuye al pueblo romano	9
Nociones y algunas disposiciones dictadas en el Bajo Imperio, respecto a la atribución del dominio de los recursos mineros	13
Difusión y recepción del derecho romano en la Edad Media	14
<b>PARTE SEGUNDA</b>	
<b>El Dominio Minero Fundiario en Inglaterra (siglos X-XX) (Wales e Irlanda del Norte); su difusión en los siglos XVII y XVIII a América del Norte (Canadá y EE.UU.), Australia y Sud Africa</b>	15
Inglaterra (y Wales) (siglos X - XX)	15
Estructura jurídica territorial de los tenures y estates que se aplica al derecho minero y efectos de la suscripción de la Carta Magna	17
Sistema legal fundiario definido y configurado tanto en el marco del Common Law, como de los principios y normas generales contenidas en la Carta Magna (1215) y en la estructura jurídico-legal de los tenures y estates	21
Legislación minera: “Mining Acts” de 1923 hasta 1934	25

Estados Unidos de Norteamérica	26
Período colonial	26
Período post colonial	27
Período de la Ordenanza de Tierras de 1785 (The Land Ordinance)	28
Período de las primeras Leyes Mineras Orgánicas de 1866 y 1870	29
Legislación minera vigente: 1872-1998	30
Canadá	35
Antecedentes históricos-jurídicos	35
Dominio de los recursos mineros: El sistema fundiario	36
Australia	39
Antecedentes históricos-jurídicos sobre el sistema de dominio de los recursos minerales y derechos mineros que se otorgan a particulares para su aprovechamiento	39
República de Sudáfrica	44
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>SISTEMA DE DOMINIO DE LOS RECURSOS MINEROS</b>	
<b>ATRIBUIDO A LA NACION Y/O ESTADO</b>	45
PARTE PRIMERA	
<b>Dominio Minero Regalista en la Edad Media</b>	
<b>La Regalía Minera: sus fuentes originarias, desarrollo histórico (siglo IX-XIII) y el dominio minero eminente</b>	45
Marco histórico, definiciones y nociones básicas	45
La actividad minera del medioevo en el marco de la estructura territorial, económica y política de la Europa de los siglos IX-XII	46
Estructura económica-política territorial de la sociedad feudal del medioevo y concepción del señorío ( <i>dominium</i> ), como medios y ámbito históricos de la regalía	49
División y clasificación de la propiedad territorial señorial: el señorío	50
Regalía minera, matriz del dominio minero eminente; su naturaleza jurídica	53
La recepción del derecho romano: <i>usufructus</i> y <i>enfiteusis</i>	54
Concepción del dominio minero "dividido" (alto dominio y el dominio útil) o dominio eminente	55
La regalía minera en la legislaciones de la Edad Media	58
El Sacro Imperio Germánico y la Bohemia	58
Francia	65
España y las colonias de ultramar	71
El derecho minero novo-hispano indiano. Antecedentes históricos generales	82
Primer Período: el Virreynato de Cristóbal Colón	84

Segundo Período: intentos de la Corona para establecer un sistema de administración territorial	84
Tercer período: La consolidación político-administrativa del sistema (1550 y 1750). Su objetivo central: el Gobierno Superior de Indias: Virreyes, Audiencias y Reales Audiencias	90
Las Ordenanzas de Minas de Nueva España de 1783 (México)	94
Disposiciones sobre el Dominio de las Minas en las Ordenanzas. Título V: "Del Dominio Radical de las minas, de su concesión a los particulares, y del derecho que por eso deben pagar"	99
<b>PARTE SEGUNDA</b>	
<b>Dominio Minero del Estado en los siglos XVI y XVIII:</b>	
<b>Matriz filosófica y política: La soberanía inalienable de la Nación y consolidación de los Estados Nacionales; su evolución en el marco jurídico de la concepción del dominio minero eminente</b>	100
La regalía minera en la concepción del dominio eminente, su carácter de participación a favor del Estado como resultado de la actividad minera; sus fundamentos y fuentes, y un atributo de la soberanía de la Nación/Estado (siglos XVI - XVIII)	100
Doctrina y sistema económico del "mercantilismo" ratifican y potencian los principios del dominio minero regalista de los Estados nacionales de la Europa del siglo XVII	107
<b>PARTE TERCERA</b>	
<b>Dominio Público Minero. Antecedentes históricos jurídicos: creación y elaboración del dominio público y del demanio minero</b>	109
Francia: dominio público en general (siglo XIX), su extensión y difusión a la actividad minera (siglo XX) manteniendo paradigmática y simbólicamente el dominio fundiario	112
Desarrollo y evolución del dominio minero en Francia	114
España	118
Recapitulación del sistema de dominio minero de la Nación/Estado	128
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>SISTEMA DEL DOMINIO MINERO LIBERAL</b>	131
1. Antecedentes históricos: origen, fuentes y causas	131
2. Pensamiento filosófico, político y económico de Thomas Hobbes y John Locke (1632-1704) en la formación del derecho minero liberal	134
2.1. Pensamiento filosófico/político de Thomas Hobbes (1588-1675): las funciones y atribuciones del Soberano y el Estado, para aprovechar y utilizar los recursos naturales	134

2.2. La propiedad de los recursos naturales en el pensamiento de John Locke (1632-1704)	137
3. Contribución de los fisiócratas o escuela de los economistas a la cuestión del dominio minero	140
4. Doctrina que considera a las sustancias minerales como cosas sin dueño, <i>res nullius</i> , pero respecto de las cuales se requiere obtener derechos por intermedio del Estado que actúa como administrador	142
5. Influencia del sistema fundiario (romano-anglosajón) en la formación de las Leyes Mineras de 1791 y 1810	144
6. Revolución Industrial de Inglaterra con su experiencia del Sistema Fundiario de Dominio Minero.	145
7. Las Leyes de Minas de 1791 y 1810 y el Código Civil (1803) de Francia	148
7.1. Ley minera de 28 de julio de 1791, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia durante la Revolución Francesa	148
7.2. Código Civil de Napoleón (Decreto 5 de marzo de 1803 ratificado como Ley de 3 de septiembre de 1807)	150
7.3. Ley Minera del 21 de abril de 1810 (Ley Minera de Napoleón)	151
8. Difusión del pensamiento y legislación minera liberal francés en Europa e Iberoamérica	153
El dominio minero liberal de España: su influencia y difusión a Iberoamérica (últimas décadas del siglo XIX hasta primeras décadas del siglo XX)	153

## TITULO SEGUNDO

### **La soberanía permanente e inalienable de las Naciones/Estados sobre sus recursos mineros**

<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>ANTECEDENTES,</b>	
<b>MARCO HISTORICO Y POLITICO-ECONOMICO</b>	163
Soberanía del Estado moderno	163
Soberanía de las Naciones sobre sus recursos mineros.	
Estado de situación al finalizar la Segunda Guerra Mundial	165
La cartelización minera	168

**CAPÍTULO II****ACUERDOS Y RESOLUCIONES DE LAS NACIONES UNIDAS.  
EL NUEVO ORDEN ECONOMICO INTERNACIONAL**

La primera Resolución sobre la soberanía permanente de las Naciones	173
Resolución N° 1803 (XVII) de 1962: Soberanía permanente de los pueblos sobre sus riquezas y recursos naturales.	174
Resolución N° 1515 (XV) del 15 de diciembre de 1960	175
Resolución N° 2158 (XIII) del 25 de diciembre de 1966	175
Resolución N° 88 (XII) del 19 de octubre de 1972	176
Resolución N° 3171 (XXVII) del 18 de diciembre de 1973	176
Carta sobre Derechos y Deberes de los Estados contenida en la Declaración del Nuevo Orden Económico Internacional.	
Resolución N° 3201 (XVI) del 1° de mayo de 1974	177
Resolución N° 3556 de 5 de diciembre de 1980	178
Resumen. Definiciones, principios y normas de los Acuerdos y Resoluciones de las Naciones Unidas, UNCTAD, ECOSOC, de 1952 a 1993	178

**TITULO TERCERO****El dominio de los recursos mineros  
en América Latina y El Caribe y sus sistemas concesionales****CAPÍTULO I****SISTEMAS DE DOMINIO MINERO Y CONCESIONAL  
EN AMERICA LATINA Y EL CARIBE**

Los sistemas de dominio minero en América Latina: síntesis de su desarrollo y establecimiento	187
Concepción jurídica y estructura legal del dominio minero	188
Los modelos de legislaciones mineras en América Latina y el Caribe	191
Modelo A	191
Modelo B: Legislación Minera de Chile y Bolivia	194

**CAPÍTULO II****DOMINIO DE LOS RECURSOS MINEROS EN LA LEGISLACION  
MINERA DE AMERICA LATINA DEL MODELO A**

ARGENTINA	199
Ley Minera. Antecedentes y evolución histórico-jurídica	199

Período de aplicación de las Ordenanzas de Minas de Nueva España y legislación complementaria	199
Período legislativo	200
Legislación vigente	201
BRASIL	205
Antecedentes y evolución histórico-jurídica	205
Primer Período: Colonial	205
Segundo Período: La legislación minera durante el Imperio	206
Tercer Período: La legislación minera durante La República	206
Legislación vigente	
Código de Minería de 1967	210
La Constitución Federal de 1988 y Título III De la Organización del Estado, modificada por enmienda del 16 de agosto de 1995	211
COLOMBIA	213
Legislación vigente	213
COSTA RICA	214
Antecedentes histórico-jurídicos	214
Legislación vigente	215
CUBA	215
Antecedentes históricos y normativas jurídicas y legales	215
Legislación vigente	217
ECUADOR	219
Antecedentes histórico-jurídicos	219
Legislación vigente	219
EL SALVADOR	220
Antecedentes históricos	220
Legislación vigente	220
GUATEMALA	221
Constitución Política Nacional	221
Ley de Minería de 1997 - Decreto Ley N° 48	221
HONDURAS	221
Legislación vigente	221
MÉXICO	222
Antecedentes y evolución histórico-jurídica	222
Primer Período: La legislación colonial e indiana desde Hernán Cortés hasta la Independencia	222
Segundo Período: Vigencia y coexistencia de las Ordenanzas de Minas de Nueva España con la Normativa Especial expedida por la República de México a partir de la Independencia (1821)	222



Tercer Período: Legislación Minera Federal de los Estados Mexicanos, cuya fuente es la Constitución Política de 1857	223
Cuarto Período: Los Códigos o Leyes Mineras Nacionales o etapa del Derecho Minero Liberal	225
Legislación vigente	232
Antecedentes históricos inmediatos	232
Las primeras normativas legales mineras dictadas durante la Revolución (1916)	233
Constitución Política de febrero de 1917:	
su artículo 27 actualmente vigente y en plena aplicación	235
Doctrina mexicana sobre el dominio minero de la Nación	237
Legislación minera dictada con posterioridad a la promulgación de la Constitución Política de 1917	242
PERÚ	246
Antecedentes y evolución histórico-jurídica	246
Primer Período: Legislación Minera Colonial hasta la dictación del Primer Código de Minería en 1901	246
Segundo Período: Republicano	246
Tercer Período: Liberal	247
Cuarto Período: El Código de Minería de 1950. Primera reacción minera nacionalista (1950-1971) y etapa de la nacionalización en el año 1971	249
Legislación vigente	252
URUGUAY	253
Legislación vigente	253
VENEZUELA	253
Antecedentes y evolución histórico-jurídica	253
Primer Período: Vigencia y aplicación de las Ordenanzas de Minas de Nueva España - Decreto del Libertador Simón Bolívar de 1829	253
Segundo Período: Después del Decreto del Libertador de 1829, la legislación sobre minas permanece prácticamente estática, hasta la dictación del Primer Código de Minas de 1854	254
Tercer Período: Constitución de 22 de abril del año 1864 que establece el Régimen Federal	255
Cuarto Período: Ley de Minas de 1920	256
Legislación vigente	257
Ley de Minas de 1944 (publicada el 18 de enero de 1945) y su Reglamento, de la misma fecha	257

<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>SISTEMA CONCESIONAL MINERO DE LAS LEYES MINERAS DE AMERICA LATINA (MODELO A)</b>	
	259
1. Definición y principios del sistema concesional minero	259
2. Universo y ámbito de aplicación de las Leyes Mineras de América Latina y clasificación de los recursos para efectos de otorgar derechos mineros	260
I. Leyes Mineras de América Latina que aplican y contemplan como norma general el Régimen I	261
COLOMBIA	261
COSTA RICA	262
CUBA	262
ECUADOR	263
EL SALVADOR	263
GUATEMALA	263
MÉXICO	263
PERÚ	264
II. Leyes Mineras de América Latina y el Caribe que aplican y contemplan como regla general el Régimen II	265
ARGENTINA	265
BRASIL	266
HONDURAS	267
URUGUAY	268
VENEZUELA	269
III. Regímenes especiales en las LMAL y C, modelo A, aplicables en Ley Minera Regional de Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Perú, Uruguay y Venezuela	270
ARGENTINA	270
BRASIL	271
COLOMBIA	272
COSTA RICA	272
ECUADOR	273
GUATEMALA	273
HONDURAS	274
MÉXICO	274
PERÚ	274
URUGUAY	275
VENEZUELA	275
3. Capacidad de las personas naturales o jurídicas para ser titulares de derechos mineros en las LMAL y C	276
BRASIL	277
COLOMBIA	277

COSTA RICA	278
ECUADOR	278
GUATEMALA	278
HONDURAS	278
MÉXICO	279
URUGUAY	279
VENEZUELA	279
4. Administración o Autoridad Minera del Estado o Nación que otorga/concede o no derechos mineros	280
Estructura jurídico-legal de la Autoridad Minera del Estado o la Administración Minera en las LMAL y C del modelo A	280
ARGENTINA	280
BRASIL	281
COLOMBIA	281
COSTA RICA	283
CUBA	283
ECUADOR	284
EL SALVADOR	285
GUATEMALA	286
HONDURAS	286
MÉXICO	287
PERÚ	287
URUGUAY	289
VENEZUELA	289
5. Los actos administrativos de la autoridad minera, su naturaleza jurídica y características básicas de reglada/vinculatoria o discrecional	290
Concepto y definiciones generales	290
Actos administrativos reglados/vinculados	291
ARGENTINA	292
BRASIL	292
COLOMBIA	293
COSTA RICA	293
CUBA	293
ECUADOR	293
EL SALVADOR	294
GUATEMALA	294
PERÚ, URUGUAY, MÉXICO Y HONDURAS	294
6. El objeto y clases/tipos de concesiones mineras	294
6.1 El objeto de las concesiones mineras	294
6.2 Clases de concesiones y los respectivos derechos mineros que se otorgan	295
ARGENTINA	295

BRASIL	296
COLOMBIA	297
COSTA RICA	299
CUBA	300
ECUADOR	301
EL SALVADOR	303
GUATEMALA	303
HONDURAS	305
MÉXICO	306
PERÚ	308
URUGUAY	309
VENEZUELA	310
7. Derechos mineros de los concesionarios mineros y otros titulares con facultades y atribuciones especiales	313
7.1 Derechos y atribuciones de los concesionarios	313
Derechos y facultades que también y/o usualmente contemplan y otorgan las LMAL	314
ARGENTINA	315
BRASIL	315
COLOMBIA	315
COSTA RICA Y GUATEMALA	315
HONDURAS	316
ECUADOR	316
VENEZUELA	316
MÉXICO Y PERÚ	316
7.2 Obligaciones y deberes de los titulares de concesiones mineras y de otros derechos	316
ARGENTINA	318
BRASIL	320
COLOMBIA	321
COSTA RICA	322
CUBA	323
ECUADOR	324
EL SALVADOR	325
GUATEMALA	327
HONDURAS	328
MÉXICO	330
PERÚ	332
URUGUAY	334
VENEZUELA	337
8. Naturaleza jurídica de los derechos mineros en el sistema concesional de las LMAL y C	338
ARGENTINA	339

BRASIL	339
COLOMBIA	339
COSTA RICA	339
CUBA	339
ECUADOR	340
HONDURAS	340
MÉXICO	340
EL SALVADOR	340
GUATEMALA	340
PERÚ	340
URUGUAY	341
VENEZUELA	341

## TITULO CUARTO

### **Dominio minero y sistema concesional en las legislaciones de Chile y Bolivia: Modelo B**

#### **CAPÍTULO I**

#### **DOMINIO MINERO Y SISTEMA CONCESIONAL DE CHILE** 345

Antecedentes y evolución histórico-jurídica.

Primer período (1541-1874) 345

Legislación española y Novo Hispana 345

El dominio minero en el Código Civil de 1855 (Artículo 591) 347

Segundo Período: El dominio minero en el primer Código de Minería de 1874: un cuerpo legal de transición 349

El amparo de la propiedad minera y su naturaleza jurídica 353

Existencia de recursos mineros efectivos 354

Tercer Período: Legislación minera liberal - Códigos de Minería de 1888 y 1932 354

El Código de Minería de 1888 354

El dominio del Estado sobre las sustancias minerales 355

Sistema de amparo de la concesión de la propiedad minera 356

Código de Minería de 1932 (Reglamento D.S. N°78/1933) 358

Cuarto Período: Fase primera: El dominio minero durante el interregno histórico jurídico (1971-1982) 365

Reformas a la Constitución de 1925 sobre la propiedad en general (décadas 1960-1970) y reformas específicas mineras de 1971 y 1980: se proclama el dominio minero patrimonial del Estado, estableciendo un sistema concesional judicial 365

Primeros antecedentes sobre dominio minero y sistema concesional en el Proyecto de la nueva Constitución Política (1980) en la Comisión de Estudios	367
El dominio minero y el sistema concesional en la Constitución Política del Estado de 1980	370
Fase Segunda: Consolidación del dominio minero liberal:	
la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras (LOCCM) de 1982 y Código de Minería de 1983	372
Mensaje/Exposición de Motivos respecto del dominio subsidiario del Estado en el Proyecto de Ley Orgánica sobre Concesiones Mineras y de la concesión plena	378
El Código de Minería de 1983: Ley N° 18.248 publicada en el Diario Oficial el 14/10/83	383
1. Sistema Concesional Minero en la Ley Orgánica sobre Concesiones Mineras (1982) y en el Código de Minería (1983)	384
La Concesión Minera Plena: su fuente y matriz, el dominio subsidiario del Estado	384
2. La autoridad minera y el dominio del Estado frente al sistema concesional de derechos	386
3. Ambito de aplicación de la LMCH respecto a las sustancias mineras y su clasificación en función de determinados fines	389
4. Disposiciones generales para obtener (constituir) derechos mineros sobre sustancias concesibles; sólo mediante concesiones de exploración y explotación; y normas sobre cómo acceder real y físicamente a los recursos minerales para su aprovechamiento	392
5. El objeto de las concesiones mineras; sus clases y forma, superficies y duración	394
6. Naturaleza jurídica de la concesión: dominio patrimonial del titular de carácter civil perfecto completo y pleno, garantías constitucionales especiales y derechos generales de los titulares de concesiones	395
7. Obligaciones de los titulares de las concesiones mineras	398
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>DOMINIO Y SISTEMA CONCESIONAL MINERO DE BOLIVIA</b>	401
Ley minera. Antecedentes y evolución histórico-jurídica	401
Primer Período: Vigencia de las Ordenanzas de Minas de Nueva España	401
Segundo Período: La Legislación Minera Liberal	402
Tercer Período: Etapa revolucionaria	404
Legislación vigente: Código de Minería de 1997	405



Concepto de dominio minero. Definición	405
Ambito de aplicación del Código de Minería de 1997: las sustancias minerales concesibles	405
Estructura jurídico-legal de la autoridad minera administrativa del Estado y los procedimientos adjetivos	406
Disposición general	406
Organos jurisdiccionales	406
Atribuciones y facultades básicas	407
Designación	407
Los procedimientos mineros	407
Naturaleza jurídica del acto administrativo de la autoridad minera	408
Capacidad jurídica para ser titular (sujeto) de derechos mineros	408
Disposiciones generales	408
Entidades extranjeras	408
La concesión minera: su objeto o actividades. Forma, extensión y plazo	409
La naturaleza y los efectos jurídicos de las concesiones	410
Naturaleza jurídica de la concesión minera	410
Efectos jurídicos de la concesión: derechos y obligaciones del titular	410
La Corporación Minera de Bolivia, COMIBOL	413
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>415</b>



# Prólogo

A principios de la década del 90, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), a través de su División de Recursos Naturales e Infraestructura, considerando la importancia que venían cobrando las reformas mineras en los países de América Latina, decidió hacer una serie de estudios comparativos sobre el carácter de dichas reformas y sobre los cambios que se venían produciendo en las respectivas legislaciones mineras, con especial referencia a los regímenes concesionales.

Las reformas mineras redujeron significativamente el protagonismo empresarial del Estado y se orientaron a promover la inversión privada, superando por un lado las barreras de entrada, eliminando las restricciones a la inversión extranjera e iniciando un sustantivo proceso de modernización de los regímenes concesionales, garantizando - en el marco del dominio inalienable e imprescriptible del Estado, como soberano de los recursos mineros - la seguridad y estabilidad jurídica de los derechos mineros.

Los noventa marcan una nueva etapa en el desarrollo minero de América Latina, iniciándose un dinámico ciclo de inversiones que significó que la región absorba un tercio de los presupuestos de exploración, equivalentes a unos 800 millones de dólares en promedio al año; y un cuarto, de las inversiones materializadas durante dicho decenio, que alcanzaron, sin contar las privatizaciones, a más de 20,000 millones de dólares en nuevas explotaciones. No obstante, las inversiones estuvieron fuertemente concentradas en Chile, que absorbió el 51% de las inversiones concretadas durante los años noventa.

Acabo por tanto una etapa de estatismo asfixiante y se inició otra en la que los países de América Latina apostaron a la iniciativa privada, nacional y extranjera. Empero, los cambios en las legislaciones minera no aplicaron simultáneamente todos los incentivos que eran necesarios para promover la inversión ni se dieron con la misma intensidad en todos los países de la región. Ello explica, además del carácter y la magnitud de la inversión de los mega-

proyectos cupríferos puestos en operación en Chile, la fuerte concentración de inversiones en dicho país.

La CEPAL ha venido siguiendo de cerca este proceso y ha mantenido estrecha cooperación con el Organismo Latinoamericano de Minería (OLAMI). Con la colaboración de OLAMI y de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) y la Comisión Andina ( ex-Junta del Acuerdo de Cartagena) se llevaron a cabo tres reuniones de expertos provenientes de países latinoamericanos y del Caribe con el fin de hacer un análisis comparado de las políticas y legislación minera de la región.

La primera se celebró en Lima, Perú, en julio de 1991, en que se puso énfasis en los regímenes concesionales y en las modalidades de otorgamiento de los derechos mineros. Dos años después, en noviembre de 1993, la CEPAL organizó un Taller de Trabajo sobre el Desarrollo de la Pequeña Minería en América Latina en la que se analizaron las políticas y el tratamiento normativo relacionado con la minería de pequeña escala. En esta reunión se acordó solicitar a la CEPAL la organización de un Seminario Regional sobre Legislación Minera Comparada, con el propósito de examinar las tendencias prevalecientes en la normatividad minera de los países de América Latina y el Caribe.

Con ese propósito, con el patrocinio del Gobierno de Cuba y con la colaboración de OLAMI, la CEPAL organizó, en La Habana en noviembre de 1994, un Seminario Regional sobre la modernización de la legislación minera de América Latina y el Caribe. Para ser presentado en este Seminario, se encargó un estudio especial sobre la legislación minera de América Latina y el Caribe al experto, de nacionalidad chilena y prestigioso profesor universitario, de larga trayectoria docente y consultor de empresas, doctor Julio Vildósola Fuenzalida, quien había participado como expositor en las dos conferencias anteriores.

Este estudio se se tituló **«El dominio y soberanía de los recursos mineros y los regímenes actuales de concesiones en los países de América Latina y el Caribe y sus tendencias»**. Al Seminario asistieron 16 países de la región representados por delegaciones tanto del sector público como privado; organismo internacionales y no gubernamentales (ONGs) así como representantes de Sudáfrica, Canadá y Australia.

Complementado el estudio con las intervenciones de los participantes al Seminario de La Habana y producidos posteriormente nuevos cambios en la legislación vigente en algunos países, la CEPAL decidió encargar al Dr. Vildósola la continuación de los trabajos correspondientes con el objeto de editar un libro que sirva de consulta en la actividad docente, a profesionales vinculados a la minería así como a las autoridades gubernamentales e inversionistas.

Concluído el trabajo la CEPAL cedió los derechos de edición, publicación y distribución de este libro a OLAMI para que sea difundido en los países de América Latina y el Caribe. OLAMI agradece en forma muy especial el apoyo brindado por los Secretarios Ejecutivos de la CEPAL Srs. Gert Rosenthal y José Antonio Ocampo. Un reconocimiento especial merece el Ingeniero de Minas, Sergio Moya Bruce, quien desde las jornadas de Lima en 1991 hasta su jubilación de la CEPAL en 1995, fuera un incansable impulsor de estas iniciativas. Asimismo, nuestro agradecimiento por la colaboración de los Srs. funcionarios Axel Dourojeanni, Director de la División de Recursos Naturales e Infraestructura; Fernando Sánchez Albavera, Asesor Regional en Minería y Energía y del Consultor Jorge Berríos.

Finalmente nuestro más profundo agradecimiento al Doctor Julio Vildósola quien, por razones de su vocación docente y dedicación profesional al derecho minero, dedicó gran parte de su tiempo, en forma desinteresada, para concretar esta publicación que pensamos constituirá un hito en los estudios del derecho minero comparado en América Latina y el Caribe.

*Pedro Rafael Tinoco Terrero*  
Presidente  
Organismo Latinoamericano de Minería  
OLAMI





# Introducción

1. Que la especie humana, para existir y desarrollarse desde los tiempos más remotos, ha requerido, utilizado y aprovechado permanente y sistemáticamente los recursos naturales, sean éstos renovables (aire, agua, terrenos agrícolas, bosques), o no renovables (o agotables), como son los recursos mineros, es un hecho histórico inamovible y así se ha verificado en el transcurso de los siglos. Asimismo, está suficientemente comprobado que dichos recursos mineros (metálicos o no metálicos) poseen una naturaleza física, química, geológica y mineralógica determinadas, así como ciertas características físicas consustanciales y únicas, comunes a todos ellos a nivel planetario, que originan y justifican la necesidad de su obtención, dominio o posesión y control en un marco adecuado y funcional de orden económico, jurídico y político que permita su utilización y aprovechamiento por los hombres, en el ciclo natural e ineludible de reconocimiento, exploración, descubrimiento, explotación, y un determinado procesamiento y tratamiento metalúrgico, según los casos, independientemente del lugar en que aquellos están ubicados y del tipo o clase de actividades desarrolladas en función del referido ciclo.

Estos hechos, derivados tanto de la Naturaleza como de la actuación e intervención de los hombres para poseer y controlar estos recursos, evidencian, entre otras causas, que ciertos recursos o sustancias minerales básicos son objetivamente más escasos y valiosos que otros, o al menos limitados, en relación con la superficie del planeta, o con las necesidades de consumo y demanda creciente de la humanidad.

También, es incuestionable que los recursos minerales normalmente son desconocidos inicialmente, presentan formas irregulares en la superficie o en el subsuelo del planeta y están distribuidos al azar, con total abstracción de razas, religiones, regímenes e ideologías políticas o económicas, y sin vinculación alguna con las teorías y doctrinas económicas y principios y sistemas legales que los hombres han concebido, elaborado y estructurado a través de los tiempos, para obtenerlos, controlarlos y aprovecharlos, sea en calidad de propietarios, poseedores u otras formas de dominio.

El hecho de ser inicialmente desconocidos significa que, una vez prospectados, reconocidos, explorados y descubiertos (fase de exploración), dichos recursos deben ser medidos y evaluados económica y técnicamente, de modo que si mediante los correspondientes estudios de factibilidad, éstos arrojan re-

sultados positivos, se justifique pasar a la siguiente fase natural de la explotación de los productos-sustancias primarias, y posteriormente, a su correspondiente beneficio y procesamiento metalúrgico. Finalmente, sobreviene la etapa de la comercialización de los productos mineros, que en estricto rigor no forma parte exclusiva o especial del ciclo natural de la actividad minera, sino que, más bien, por su propia naturaleza, es común a todas las actividades económicas.

Que los recursos minerales no sean renovables, significa que son finitos: una vez extraídos y consumidos no vuelven a generarse. En contrapartida, o como compensación entregada por la Naturaleza, éstos no se gastan ni deterioran físicamente por el transcurso del tiempo, pudiendo atesorarse indefinidamente; sin perjuicio de que en las últimas décadas, el uso y el reciclaje de la chatarra o *scrap*, esté permitiendo un reaprovechamiento de ciertos metales, aunque su aplicación sea limitada en relación con los volúmenes que se consumen y requieren.

Otra cuestión básica, vinculada a lo anterior, tiene relación con el agotamiento físico-geológico del recurso minero, que marca la diferencia sustancial entre esta actividad y todas las demás de orden económico, puesto que se trata, según señalábamos, de recursos agotables e ineludiblemente no renovables, cuyo mejor, oportuno y útil aprovechamiento, tanto para la Nación en cuyo territorio están ubicados como para quienes invierten como particulares en el referido ciclo natural de exploración y explotación, dependerá de diversos y complejos factores económicos y políticos; entre otros, y a modo de ejemplo, los de orden técnico y financiero-económico, como son la determinación de la reserva técnica y económica explotable del depósito minero, los posibles ingresos y beneficios netos obtenidos —durante la etapa de la explotación— o esperados, dentro de plazos limitados, definidos por la vida del yacimiento-mina y el ritmo de extracción.

Por otra parte, debido a que los yacimientos-minas tienen imperiosamente un horizonte y existencia limitados en el tiempo, con reservas más o menos definidas, el conocimiento y resultados de este necesario proceso, afecta decisivamente tanto al inversionista (Estado o particular) que explora y explota, como a la Nación donde están ubicados los recursos, a la cual obviamente afecta, entre otros, en el empleo de mano de obra, transferencia de tecnología, infraestructura que permanece, y básicamente, en el aporte y contribución permanente para el desarrollo y producción de exportación (en América Latina y el Caribe) y la obtención de impuestos, contribuciones, participaciones, amén de otros efectos de orden económico, financiero, etc.

El inversionista que en América Latina y el Caribe participa en la actividad minera nacional o extranjera, explorando y explotando un depósito/yacimiento mineral, requiere disponer previamente de una adecuada, estable y eficiente legislación minera, que dé seguridad y estabilidad al proceso productivo, para así continuar buscando más reservas, mediante programas adicionales de exploración e investigación, con el objeto de asegurar y garantizar la continuidad de la operación, más allá del horizonte definido en el proyecto original. Ambos factores, agotamiento cierto, por una parte, del depósito respectivo en un período definido, y necesidad, por otra, de mantener la continuidad de la operación minera, requieren e implican mayores inversiones y eventuales riesgos técnicos y

económicos, tanto en el período de reconocimiento, prospección, exploración del depósito-base original, como durante la búsqueda de nuevos depósitos o ampliación del originalmente descubierto.

Adicionalmente, los correspondientes yacimientos-mina, natural e ineludiblemente *deben necesaria y obviamente explotarse en los lugares donde se descubran*. Debido a su explotación intensiva y exhaustiva —realizada inicialmente en los continentes de países desarrollados con más fácil acceso a los recursos—, con el correr de los siglos, actualmente gran parte de las reservas de los recursos valiosos explotables están situados en áreas alejadas de los grandes centros industriales, manufactureros y de consumo de la industria minera, se encuentran usualmente en los países subdesarrollados —o “en vías de desarrollo”—, sea en Africa, Medio Oriente, o América del Centro y Sur y el Caribe. Estas especiales circunstancias generan una serie de situaciones y efectos de orden no sólo económico, sino también políticos y jurídicos.

2. En el marco de este conjunto de hechos y situaciones, algunos objetivos y neutros, propios de la naturaleza y características geológicas, físicas y geográficas comunes a todos los recursos mineros en el planeta, otros, producto de las condiciones, requerimientos y modalidades políticas, técnicas, económicas y jurídicas legales nacionales o internacionales, para acceder y aprovecharlos en el ya mencionado ciclo natural de reconocimiento, prospección, exploración, descubrimiento, explotación y comercialización (a niveles internos y externos) a nivel mundial, surge una *primera conclusión*, que permite confirmar que la visión, conocimiento y actitud de los hombres, naciones, países, empresas y particulares, ha sido desde tiempos remotos y continúa siéndolo, de consenso y aceptación ineludible ante los hechos genéricos brevemente expuestos. No existen hasta ahora, por tanto, mayores desacuerdos o discrepancias esenciales respecto de aquellos.

3. Una *segunda conclusión* permite también comprobar —y así se ha reconocido y aceptado unánimemente— que el actual e inmenso desarrollo de la actividad minera, altamente científico y tecnificado, tiene su fuente principal en la *Revolución Industrial iniciada en el siglo XVIII*, sin perjuicio de la influencia que ha tenido el significativo crecimiento de la población mundial, el aumento de la calidad de vida, con su importante efecto en la demanda y consiguiente consumo cuantitativo y cualitativo de prácticamente todos los recursos minerales conocidos (excluidos en general los hidrocarburos sólidos y gaseosos), y de que en suma, el aprovechamiento de aquellos a escala mundial y globalizada, sigue siendo una de las fuentes y origen del desarrollo de la cada vez más avanzada civilización industrial-tecnológica postmoderna.

4. Una *tercera conclusión*, y que dice relación con el tema central de este trabajo, cuya naturaleza, características y efectos de todo orden, forman parte importante e indiscutida del acervo histórico, político, económico y jurídico internacional de la actividad minera en sus diferentes fases, incluida la metalúrgica industrial y comercialización —sea a nivel mundial, o específicamente en los países de “significación minera”—, nos muestra más allá de toda duda, que uno de

los factores básicos decisivos de la fortaleza, influencia y peso internacional a nivel mundial, y de la potencialidad cuantitativa y cualitativa de orden económico de los Estados modernos y postmodernos, depende y ha estado condicionada y estructurada por la efectiva y real influencia y participación en el dominio y control de los recursos mineros. Dicho control, se puede decir, está representado y expresado en el dominio-propiedad completa o parcial, o en su sola posesión — en ciertos casos—, e incluso en la simple tenencia física territorial, política de hecho (exploración y explotación colonial) de los recursos minerales que permiten la actividad minera. Esta última, a su vez, ha estado condicionada, asegurada y desarrollada en el marco de una mayor o menor definición, intensidad y concepción jurídica del dominio y/o posesión de los recursos mineros, permitiendo acceder a ellos y aprovecharlos, mediante la regulación de un conjunto de principios, conceptos, estructuras e instrumentos jurídicos legales que configuran básicamente *el sistema concesional*, incorporado e integrado en prácticamente todas las legislaciones positivas mineras de América Latina y el Caribe.

Tal vez uno de los mayores efectos políticos, económicos y jurídicos, considerado sólo como un hecho histórico unido a un amplio y variado espectro de situaciones y acontecimientos, es el que permitió y facilitó a las potencias industriales que lograran, a partir del siglo XVIII —específicamente desde la Revolución Industrial—, mediante conocidos actos e intervenciones políticas internacionales y haciendo uso de adecuados y funcionales marcos jurídicos legales, alcanzar el dominio minero completo en el caso de América Latina y el Caribe, que significó en definitiva una propiedad jurídica completa, o la posesión o simple tenencia de hecho de los recursos mineros, y el respectivo control político-económico gracias a los centros, sea en calidad de titulares de derechos mineros en sus propios territorios o directamente como potencias territoriales y políticas coloniales, o por intermedio de conglomerados, carteles o multinacionales.

Hoy en día, a pesar de los grandes cambios y definiciones a nivel mundial acordados en el seno de las Naciones Unidas, traducidos y plasmados en Resoluciones y Acuerdos de ésta con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, cuando se producen acontecimientos y cambios espectaculares y profundos como efecto de definiciones y elaboración o refundación de nuevos principios y conceptos, derivados principalmente de la aprobación de los referidos acuerdos destinados a establecer el principio de la soberanía de las Naciones sobre sus recursos naturales (aguas y minerales básicamente) a título inalienable e imprescriptible (este último tema tratado y analizado en el Título Segundo), una parte significativa de los recursos mineros de Naciones y Estados de algunos países en vías de desarrollo, han pasado nuevamente en las dos últimas décadas a ser de propiedad efectiva de grandes empresas transnacionales o multinacionales. Lo expuesto —más allá de toda duda—, como efecto básico de las políticas de privatizaciones en el marco jurídico neoliberal, o como consecuencia de legislaciones que han refundado el sistema liberal bajo otros nombres —algunos incluso atractivos—, las que sostienen, defienden y aplican el dominio minero completo y perfecto de los titulares de los recursos con todas las implicaciones y efectos políticos y económicos del caso.

5. Sobre la base del breve análisis del conjunto de hechos, cuestiones y situaciones objetivas y complejas descritas, algunas propias de la naturaleza y características geológicas, mineras, geográficas técnico-económicas del recurso, y otras como efecto del pensamiento y práctica económicas de las respectivas políticas gubernamentales, como efecto y producto de los actos, intervenciones y actuaciones positivas o negativas efectuadas deliberadamente o no por los hombres, y demás consideraciones y reflexiones, se puede establecer que las dos grandes cuestiones que configuran el nervio y la estructura básica del marco jurídico legal de la actividad minera desde su inicio, creada y estructurada hace dos mil años, hasta el día de hoy, han sido:

5.1. En primer lugar, la cuestión sobre la propiedad y atribución del dominio tanto de los recursos minerales existentes y conocidos, como los aún potenciales o desconocidos que se presentan en la naturaleza en forma de depósitos, yacimientos-minas del planeta, cuyo contenido se trata y analiza en el Título Primero de este trabajo, y que resulta de investigar, definir, analizar y establecer la matriz y fuentes histórico-jurídicas de la atribución del dominio de los recursos mineros, dando así respuesta a la primera pregunta ancestral: ¿de quiénes han sido y son los recursos mineros de las naciones y países en el contexto de las características y naturaleza indicadas, sea en el campo de los principios, nociones, dogmática en general de los sistemas de dominio, como en el de las condiciones, formas y normas en que se han plasmado e integrado aquellos a las estructuras y ordenamientos jurídicos de las legislaciones mineras? Con esta pregunta y su análisis, diagnóstico y conclusiones hemos intentado entregar una respuesta, fundamentalmente y en primer lugar, a los países con significación e importancia económica-geológica minera en general (Título Primero), y especialmente, a los países de América Latina y el Caribe, cuestión que abordamos en el Título Tercero.

La cuestión puede también plantearse así: ¿quiénes fueron, en el transcurso de la historia y actualmente, los dueños, propietarios o titulares de derechos y títulos sobre los recursos mineros, ubicados en el suelo o subsuelo de los diversos países con significación minera a nivel mundial? y para efectos de este estudio, en relación con lo ocurrido en América Latina y el Caribe ¿a quiénes se ha atribuido los diversos dominios? ¿cuáles han sido y cómo se estructuraron jurídica y legalmente desde el pasado hasta la actualidad, los conceptos, principios, definiciones y sistemas sobre el dominio o propiedad minera en el contexto de sus características, objeto, naturaleza jurídica, contenido y efectos? ¿cómo y de qué manera, a partir de aquellas nociones, principios e ideas, se han elaborado, desarrollado y estructurado en las respectivas legislaciones que se aplican a la actividad minera en el mundo, las diversas concepciones, variaciones y modalidades de los respectivos sistemas? Estas materias son analizadas, tratadas y desarrolladas en el Título Primero de esta obra, sin que, desde luego, pretendamos agotar, ni siquiera en parte, tan determinante, decisiva y fascinante cuestión.

5.2. En segundo lugar, ¿cómo, de qué forma y en virtud de cuáles principios/conceptos, instituciones, estructuras e instrumentos jurídicos legales, los hombres en general, sean personas naturales o jurídicas, instituciones privadas nacionales y extranjeras o públicas e incluso naciones y países, se han vinculado

de alguna forma, instrumental en determinadas condiciones y modalidades, con los titulares o dueños-propietarios efectivos de los recursos, tanto para su acceso y aprovechamiento en el ciclo natural de la exploración, explotación, tratamiento o procesamiento metalúrgico industrial (la comercialización de los productos), como para obtener títulos mineros?

Dicha vinculación y relaciones entre unos y otros, se ha traducido y materializado jurídica y legalmente, según decíamos, en principios, conceptos, estructuras e instrumentos que no son otra cosa que los Códigos y Leyes Generales o Especiales Mineras, llamadas genéricamente “legislaciones mineras”, y que en lo sustancial, configuran lo que se ha denominado desde hace siglos el *sistema concesional minero*. Esta cuestión, su naturaleza, ámbito de aplicación, clasificación de las sustancias, objeto, obligaciones y derechos de las concesiones es analizada y desarrollada en el Título Tercero, referida específicamente al de América Latina y el Caribe.

En cuanto a la primera interrogante, relativa a “a quién se ha atribuido, en el curso de la historia y hasta el presente, el dominio de los recursos mineros”, el estudio histórico y la reconstitución jurídica minuciosa y exhaustiva, por una parte, y el correspondiente análisis en su rico y complejo contexto económico y político e incluso sociocultural de la actividad minera, por otra, desde tiempos remotos, tanto en el campo de los principios y conceptos de la dogmática jurídica, como en los estudios de los diversos cuerpos y estructuras legales positivas, nos permiten observar, constatar y concluir que dicho dominio se ha originado, definido y atribuido (en el pasado y hasta el día de hoy), en el marco de tres grandes sistemas, según se trata en el Título Primero:

A. Sistema en cuya virtud el propietario-dueño del terreno superficial tiene y le corresponde, por distintas razones y conceptos, el dominio de los recursos minerales donde están ubicados y situados aquellos, sea en el suelo/superficie o en el subsuelo. A dicho propietario-dueño le corresponde y se le atribuye el dominio de aquéllos, cualquiera sea la naturaleza y las características del recurso—salvo las excepciones establecidas en la respectiva ley—, y con abstracción de la capacidad o clasificación jurídica legal de los titulares de los terrenos, quienes pueden tener la calidad de particulares, o ser el propio Estado o Nación, representado por determinadas autoridades, o por otros entes u organismos legales, como Municipalidades, etc.

Este sistema de dominio minero es el denominado desde la antigua civilización romana, como *derecho fundiario* (*fundus*-tierra), que más tarde y a partir del Siglo XVIII, ha sido llamado también, aunque impropiaemente, de la “accesión”. Es el sistema que actualmente rige y se aplica con éxito y en general inamovible estructura jurídica en países de gran importancia económica minera a nivel mundial como Estados Unidos de América, Canadá, Australia, Reino Unido, República de Sudáfrica (sistema mixto en este último), Irlanda del Norte, y también en otros de menor significación. Asimismo, se aplica a determinadas sustancias minerales usualmente no metálicas (como son los denominados áridos: rocas, arenas y algunas otras de uso industrial), respecto de las cuales, en numerosas legislaciones mineras de países de Europa, Africa, Asia y en casi todos los de América Latina y el Caribe, su dominio es atribuido también al propietario de los

terrenos donde aquellas sustancias están ubicadas; en otros países, el dueño de los terrenos tiene preferencia para explotarlos y aprovecharlos, pero si no lo hace y otros terceros lo solicitan, a estos últimos se les otorga el permiso y/o licencia o concesión, en su caso, para explotarlos.

Este sistema se describe, desarrolla y analiza en el Capítulo I del Título Primero.

B. Sistema en que a la Nación o al Estado, en su caso, se le atribuye el dominio de los recursos naturales –hoy en día a partir de Resoluciones y Acuerdos de las Naciones Unidas a título inalienable e imprescriptible como atributo de la soberanía de los Estados, en el marco del dominio eminente– ubicados en sus territorios continentales o marítimos, sea que estén en la superficie o en el subsuelo, y a los que jurídicamente se considera “desvinculados” del dominio de personas sobre los terrenos superficiales, cualquiera sea la calidad jurídica de aquéllas.

Este sistema tiene su matriz y origen histórico en Roma, con posterioridad a la Segunda Guerra Púnica (215 a.C.), cuando aquella pasa a ser dueña de todos los territorios conquistados desde el Danubio hasta el Atlántico, creándose la institución jurídica, política y económica del *ager publicus*, incorporando por la República las ricas provincias mineras de Britania, Hispania, Egipto y otras, siempre dentro del concepto del derecho fundiario, en cuya virtud los recursos mineros y los yacimientos-minas, no pueden en adelante ser objeto de derechos mineros en favor de particulares (pasan a ser *res extra commercium*); su dominio será del *populo romano*, representado por la respectiva estructura institucional legal durante la República y después por el Emperador, quien a su vez, por intermedio de sus representantes, los *recuperatores metallorum*, administra como “autoridad minera” el referido *ager publicus* minero, otorgando permisos, licencias y especialmente arriendos, instrumento y figura jurídica que permite explorar y explotar en calidad de arrendatario, prefigurando así la futura noción del derecho del Estado sobre los recursos minerales.

Posteriormente, durante la Edad Media, el derecho minero romano es recepcionado, en el curso de tres siglos, creando, estructurando y aplicando la institución jurídica de la “regalía minera”. Esta última representa, por una parte, de hecho, política y económicamente, mediante acuerdos y/o convenciones, la estratificada estructura de pueblos, reyes/monarcas, príncipes, señores feudales o representantes de la Iglesia, los cuales se atribúan la propiedad de las minas o el derecho a participar de una regalía respecto de los productos obtenidos en la explotación de aquéllas; y por otra, a la gran creación y elaboración del llamado *dominio minero eminente*, cuya matriz histórica jurídica de carácter instrumental la encontramos básicamente en la recepción de la institución romana del *usufructus*, y en menor medida, de la *enfiteusis*.

La regalía minera como figura o institución básica esencial, se aplicó durante toda la época de la Europa Medioeval, parte del Renacimiento y hasta la época moderna, prácticamente en su integridad, aunque con diversas formas y variadas modalidades propias de una institución incorporada a la actividad minera por casi cinco siglos (IX-XV), hasta que después de una extensa elaboración, evolución y maduración en el curso de los siglos XIV, XV y XVI, se integra a la

estructura, principios y bases de lo que será más tarde la moderna y actual concepción del dominio minero del Estado o Nación, *mutatis mutandi*, la que estará a su vez identificada, determinada y caracterizada jurídicamente por diversas teorías y doctrinas que en definitiva son modulaciones y variaciones del concepto originario denominado dominio regalista-radical originario, derecho público minero, demanial, patrimonial, directo y otros.

Dicho sistema, en sus diversas formas y modalidades señaladas, es en su versión moderna, al que están actualmente incorporadas, lo suscriben e integran, prácticamente todas las legislaciones mineras, tanto de Europa como de Africa, Asia, América Latina y el Caribe, *no comprendidas en el sistema fundiario*, con excepción de algunos casos y situaciones de legislaciones mineras sofisticadas e inéditas actuales que, aun cuando proclaman en sus normativas constitucionales o legales su adhesión formal a este sistema, ésta es sólo formal adjetiva por cuanto en cuerpos legales posteriores derogan tácitamente la norma general, despojándola y vaciándola de contenido sustancial para sancionar el verdadero sistema, que es el liberal o neoliberal, al que nos referimos a continuación.

C. Los dos sistemas de dominio minero de carácter general y universal a que se refieren los párrafos anteriores, actualmente contenidos y estructurados en ordenamientos jurídico-legales positivos, desde sus orígenes, sea en versiones originarias y decantadas o en sus diversas modalidades y aun combinaciones mixtas, se aplicaron como los dos únicos sistemas existentes sobre dominio minero desde el Siglo I a.C. hasta el Siglo XVIII (d.C.), época de la Revolución Francesa, cuando se origina el *sistema liberal de dominio minero* (hoy *neoliberal*). En ese período, al que nos referiremos en el Capítulo III del Título Primero, durante la elaboración y discusión en la Asamblea Constituyente de 1791, en plena revolución, se estudia, expone y propone en el marco de las ideas y principios del pensamiento liberal, de los siglos XVII y básicamente XVIII, tanto las denominadas teorías de los *res nullius* y de la ocupación, como también la intervención y aceptación parcial de la doctrina y sistema fundiario minero.

Las dos teorías-doctrinas –*res nullius* y ocupación– que definitivamente se funden en una sola, básicamente sostienen, definen y proponen que las sustancias minerales existentes en el suelo o subsuelo no pertenecen a nadie (*res nullius*) ni tampoco puede atribuirse originariamente su dominio a nadie, incluso sea el Estado o Nación. De esta forma, el primero que las descubra (el descubridor) y las ponga en evidencia para su posterior explotación, será su legítimo dueño; ahora bien, una aplicación completa, pura y práctica de este sistema significaría en la vida real una lucha competitiva por los recursos minerales de “todos los hombres contra todos que en la práctica y verdaderamente viven en estado de naturaleza” (a la que se referían Hobbes y Locke). De ahí que el Estado, necesariamente y mediante la convención expresa o tácita de los hombres, debe actuar sólo a título de guardián y tutor administrativo superior de dichos recursos, con un carácter abstracto y formal. Su misión y objetivo será fundamentalmente administrar los recursos para ponerlos a disposición de los particulares que eventualmente los descubran, para el aprovechamiento de aquéllos, mediante títulos legales de carácter completo con la misma naturaleza, carac-



terísticas y contenido jurídico de la propiedad común o civil, títulos que en lo formal se denominaron “concesiones” a objeto de mantener la ficción de un titular administrativo-funcional como es el Estado y sus organismos especializados y delegados como autoridades mineras.

Este último sistema se aplicó a cabalidad e íntegramente, desde la Revolución Francesa hasta la Segunda Guerra Mundial, en parte importante de Europa, teniendo como sus hitos más relevantes la Ley francesa de Minas de 1791, aprobada en la Asamblea Legislativa de la época, la Ley Minera de Napoleón de 1810 y la Ley General de Bases Mineras de España (1868): Posteriormente, se aplicó en forma generalizada en América Latina y el Caribe, aunque paradójicamente, las Ordenanzas Mineras de Nueva España (1783) continuaron aplicándose en varios países latinoamericanos y caribeños hasta fines del Siglo XIX. Actualmente, sólo Chile y en menor medida Bolivia (1997), aplican este sistema.

Los tres sistemas de dominio mencionados, con sus diversas modalidades y variables jurídicas, decantaciones, adecuaciones a los cambiantes tiempos e influencias decisivas ocurridas en el curso de la historia, constituyen el tema y la materia básica central que se analiza y trata en los Capítulos Primero, Segundo y Tercero del Título Primero de este trabajo, así como la descripción, estudio, evaluación y conclusiones sobre el sistema concesional en América Latina y el Caribe.

En las reflexiones, análisis y consideraciones que rondaron y estuvieron siempre presentes con profunda inquietud en la Conferencia (Seminario) de Lima, Perú, de Julio de 1991, convocada –según se señala en el Prólogo de esta obra– por la Junta de Cartagena (Junac), Aladi, Alac, Cepal y Olami, y una vez definida la petición a Cepal para iniciar la preparación de lo que sería tres años más tarde la reunión de La Habana, en donde se presentarían los temas sobre el dominio de los recursos mineros y el sistema concesional minero en América Latina y el Caribe, se indicó y precisó, en forma vaga y no muy clara todavía, que después de los temas referidos, era indispensable analizar, desarrollar y preparar lo que debía ser una segunda e importante fase y paso adelante en lo vinculado con la actividad minera, en los siguientes aspectos:

1) El análisis, diagnóstico, evaluación y conclusiones sobre los resultados en el orden económico, financiero y político que ha tenido para los países de América Latina y el Caribe la inversión extranjera en la actividad minera en lo relativo a participaciones, impuestos, mano de obra y transferencia efectiva de tecnología, considerando que en general la nueva –total o parcial– legislación minera de América Latina y el Caribe ya tenía una existencia de dos décadas (1970-1990), y tomando en cuenta además las legislaciones sobre leyes de la renta y de inversiones extranjeras (estatutos, etc.).

2) La cuestión relativa a la sustentabilidad del desarrollo de la minería y protección del medio ambiente, cuestión que se remitió a otros trabajos.

3) La cuestión de las políticas gubernamentales sobre privatización de la actividad minera en América Latina y el Caribe, y su compatibilidad o coherencia con el sistema del dominio de los recursos mineros atribuidos a las Naciones o Estados, en su caso, a título inalienable e imprescriptible, como atributo de la

soberanía de aquéllas, y de los respectivos sistemas concesionales de derechos mineros.

El estudio del tema se dejó abierto y pendiente de desarrollar, considerando, entre otras razones, que las políticas en cuestión (estábamos en 1991) se estaban iniciando y ejecutando desde hacía sólo pocos años (mediados de la década de 1980).

Con todo, se debe recordar y señalar que las primeras reflexiones e ideas al respecto, efectuadas y expuestas en Lima, continúan siendo completamente válidas y actuales a esta fecha. Se analizaron y trataron, en efecto, entre otras cuestiones, la viabilidad y compatibilidad de la privatización de la actividad minera del sistema de dominio del recurso en un marco de economía social de mercado estilo alemán y de la economía neoliberal de mercado.

a) El planteamiento y teoría económica liberal o neoliberal ortodoxa, proclama y desarrolla ciertos principios, entre otros, aquellos en cuya virtud la búsqueda y el dominio de los recursos mineros, el reconocimiento, la exploración, explotación (extracción), procesamiento, beneficio e industrialización de los productos mineros, derivados de aquellas actividades, sólo debe fundarse, determinarse y establecerse en función de la propiedad completa y plena de los recursos, aunque se mantengan figuras jurídicas y nexos tipo ficción, teóricos, sobre el dominio de las Naciones y Estados, y desarrollarse en función de las solas oportunidades del beneficio/utilidad, por el sector privado nacional —o mejor, por inversionistas extranjeros— de los países receptores mineros. Para quienes sostienen esta posición, dicho sector es aquel en que en definitiva la actividad minera se encarna y debe ser ejecutada por los empresarios mineros, en el marco de la sola competencia, con ausencia de las denominadas externalidades. Lo expuesto tendrá como resultado, por tanto, la óptima asignación de los recursos mineros, y su efecto será el máximo bienestar para los países. Los empresarios privados mineros (nacionales o extranjeros), al perseguir su propio beneficio, están también maximizando el desarrollo y bienestar económico social de los países en donde ellos actúan.

Lo anterior podrá sintetizarse en la idea central de que una oferta internacional de los yacimientos/minas, y obviamente su búsqueda y explotación, significará que en un contexto de libre funcionamiento de la actividad minera, operará ineludiblemente la ley de costos comparativos en un mercado internacional libremente competitivo, en que el usuario o consumidor tendrá mayores opciones y será mejor abastecido, en forma abundante y a precios óptimos, que en un mercado interno o externamente regulado de cualquier forma, aunque sea bajo ciertas consideraciones mínimas.

En general, los partidarios ortodoxos o neo ortodoxos liberales de la aplicación de políticas de mercado a los recursos naturales, rechazan como principio y en general los planteamientos del Club de Roma (y otros estudios e informes pertinentes) en cuanto al hecho actual o futuro del agotamiento de los recursos naturales mineros no renovables.

b) Por otra parte, y en oposición, están aquellos tratadistas y especialistas de diversos países, que no aceptan, total o parcialmente, la teoría económica

minera precedente, señalando que para demostrar la consistencia y validez histórica teórica, empírica y práctica de los economistas mineros neoliberales ortodoxos, se debe partir de un análisis real, serio y objetivo de la actividad minera dentro del marco de su desarrollo integral en el contexto del ciclo natural de exploración, explotación, tratamiento-beneficio metalúrgico y comercialización. Desde luego, vinculan esta posición, con mayor o menor énfasis, al análisis anterior y posterior a las Resoluciones y Acuerdos de las Naciones Unidas (1952), sobre la soberanía de las Naciones sobre sus recursos mineros a título inalienable e imprescriptible, consideran en el marco de la estructura del mercado de los recursos mineros (yacimientos y minas) y definiendo y concluyendo sobre si el mercado proporciona o no en la realidad, pautas objetivas de asignación de recursos adecuados. ¿Es posible aunar la operatividad, eficacia y coherencia en un mercado de recursos mineros regulado por la mano invisible del mercado con la soberanía de las Naciones sobre sus recursos?

La primera cuestión consiste en estudiar, definir y concluir si es posible determinar —aunque sea aproximadamente—, que los precios del mercado, incluso considerados en un entorno competitivo, proporcionan las pautas adecuadas para aproximarse a una tasa de utilización eficiente y óptima de los recursos mineros agotables, durante un período de tiempo histórico.

La segunda cuestión por definir y establecer, es si en un mundo de grandes multinacionales y conglomerados empresariales mineros de la energía y de los minerales, es admisible que la racionalidad y eventual aceptación de la sustentabilidad de las políticas empresariales, implica comportamientos anticompetitivos y antisociales, que en la práctica les signifiquen redistribuirse la renta tanto de los consumidores como de los productores y propietarios de los recursos.

El empleo óptimo de cualquier recurso minero agotable, depende en último término, en el contexto de los mercados privados, de decisiones empresariales en cuanto a la tasa temporal de producción de dicho recurso. Para que un sistema de precios de mercado señale y proporcione pautas objetivas para determinar el tratamiento económico social óptimo de los recursos mineros no renovables, en el largo plazo deberían cumplirse —entre otros requisitos, y haciendo abstracción de la cuestión de la soberanía—, las siguientes condiciones básicas:

- Que existan, para todas las fechas del porvenir, mercados de futuro de sustancias minerales desde concentrados a productos altamente refinados, bien organizados;

- Que los consumidores finales, usualmente industriales manufactureros de productos terminados, conozcan con certeza sus necesidades de recursos, y estén dispuestos a ejercitar estas demandas futuras, acordando contratos a futuro para cada fecha. Pero aquí ya estamos en el campo de la fantasía y de la futurología;

- Que los empresarios mineros, productores y consumidores finales, conozcan con relativa certeza actuarial el coste para cada fecha de sus flujos de producción y conozcan la proyección y/o trayectoria futuras de las tasas de interés;

- Que los productores vendedores de sustancias mineras puedan escoger entre un contrato inmediato a los precios de hoy en el mercado y un contrato de futuro al precio de cualquier fecha futura de entrega;

- Que la tasa social de descuento sea igual a la aplicada por los empresarios minero-industriales para descontar sus ingresos y costes futuros; y
- Que no se den y produzcan falsas o distorsionadas transacciones, es decir, que no exista ninguna producción o intercambio a precios distintos de los de equilibrio del mercado.

Si en general se cumplieran teóricamente estas condiciones mínimas, se podría decir que en un entorno competitivo, los precios de mercado pueden ser un medio eficiente y socialmente óptimo para asignar los recursos mineros a lo largo del tiempo. Pero, si resultasen transgredidas y/o burladas una o más de dichas condiciones —como sucede siempre e inevitablemente en el mundo real—, sea por la condición y naturaleza humana o como resultado de estrategias y concepciones usualmente económicas e ideológicas de diferentes tipos, el sistema del mercado de los recursos mineros no es actualmente —ni lo será en el futuro—, capaz de proporcionar las pautas y marcos para una asignación óptima intertemporal de los recursos mineros.

En un mundo virtualmente globalizado, y en un contexto político económico que en el futuro es siempre incierto, resulta casi imposible establecer el marco objetivo y neutro de asignación intertemporal de los recursos minerales socialmente óptimo, eficiente y relativamente equitativo. En el mundo real de los humanos, dicho marco sólo puede definirse una vez conocidas las circunstancias políticas y económicas en que se desenvolverá el futuro.

c) La otra cuestión sustantiva y de fondo surgida de las reflexiones y consideraciones de hace nueve años y que aún se mantienen vigentes, consistía en analizar, definir y concluir si las políticas económicas y jurídicas sobre las privatizaciones en la actividad minera en los países de América Latina y el Caribe podían justificar legítimamente en el contexto de sus Constituciones Políticas, principios y ordenamientos jurídicos, transferir y/o constituir sobre los recursos mineros de las Naciones, un dominio completo, mediante determinadas elaboraciones, estructuras y concepciones de fuente liberal o neoliberal (como la analizada en el Capítulo III del Título Primero) que se traduce en los cuerpos legales que lo aplican. Expresado de otra forma: ¿cómo se compatibilizan y adquieren coherencia los principios y definiciones que proclaman las constituciones y legislaciones mineras de América Latina y el Caribe sobre el dominio de las Naciones o Estados, *mutatis mutandi*, respecto de sus recursos mineros a título inalienable e imprescriptible, atributo de sus respectivas soberanías, con las políticas gubernamentales de los respectivos países, que mediante determinados cuerpos legales transfieren el dominio sobre el recurso mismo, y no el de activos mineros (fundiciones, refinerías, depósitos o minas), incluso en producción, respecto de los cuales el Estado tiene un título que contiene en sí, derechos y obligaciones para el adquirente nacional o extranjero, y respecto del cual la Nación o Estado mantiene el vínculo cuya fuente es la soberanía de aquella en cuya virtud no pierde su alto dominio o dominio eminente?

Si un país de América Latina o el Caribe transfiere, cede y vende un derecho minero representado por un título, dicha transferencia y venta ¿es o debe estar condicionada a que el titular minero privado nacional o extranjero deba cumplir, por ejemplo, con las obligaciones sobre amparo de la legislación respectiva que

lo obliga a invertir y trabajar efectivamente y realmente de manera técnica y económica minera?

No hay duda de que los puntos contenidos en a) y c) anteriores, son cuestiones básicas e importantes cuyo análisis, diagnóstico, evolución y conclusiones está abierto y pendiente.

Finalmente, una advertencia necesaria al lector: las legislaciones mineras de los países de América Latina y el Caribe, a que se refiere el Título Tercero, están analizadas y estudiadas en base a textos legales hasta de los años 1995-1996, con excepción de las de Argentina, Brasil, Bolivia y Guatemala, países que modificaron parcialmente o reemplazaron en su totalidad sus Códigos y/o Leyes Mineras durante 1996 y 1997, las que fueron también incorporadas a este trabajo.

En cuanto a la ausencia de las legislaciones mineras de algunos países de América Latina y el Caribe, como por ejemplo, Paraguay, Nicaragua y Panamá, ésta se debe a que se trata de países que, o carecen de legislaciones mineras, o no proporcionaron en los años 1994-95 la información respectiva que en su oportunidad les solicitó CEPAL. Desde luego, una eventual segunda edición actualizada ofrece la posibilidad cierta de incorporarlas.



# **TITULO PRIMERO**

## **Sistemas de Dominio Minero**





## CAPÍTULO I

# Dominio minero fundiario

### PARTE PRIMERA

#### Dominio minero fundiario: origen, desarrollo y aplicación en Roma

#### **Instituciones de la *proprietas* y *dominium* y clasificación de las cosas en el derecho romano: fuente general de nociones y disposiciones sobre el dominio de los recursos minerales y su aprovechamiento**

El estudio del dominio y de la propiedad en el derecho romano privado y después en el público, aplicable a la extraordinaria actividad minera en Roma sobre todo a partir del siglo I a.C., desde que aquella deja de ser potencia itálica y se transforma en la dueña del mundo conocido, después de las guerras macedónicas y de la segunda guerra púnica, nos revela claramente que aquél no contiene principios o nociones de carácter general, como tampoco normas o elaboraciones u ordenamientos jurídico-legales coherentes y metódicos, de carácter especial, aplicables a la actividad minera.

Los romanos, en efecto, a pesar de la enorme importancia que tuvo la actividad minera en su desarrollo económico y político, desde mediados del siglo I a.C. durante la República y hasta el siglo II d.C., época de su máxima expansión, cuando se inicia su lento decaimiento al principio y en forma acelerada más tarde, como efecto de las invasiones de los pueblos bárbaros, no concibieron, definieron ni contemplaron en las estructuras de su grandioso y monumental derecho, principios, definiciones e ideas jurídicas conceptuales de carácter general o especiales resultantes de elaboraciones y/o abstracciones, sobre la cuestión de a quién se le atribuía o le correspondía el dominio de los recursos minerales existentes en la naturaleza –los *metalia* (minas y canteras)– y tampoco establecieron algún sistema jurídico-legal de carácter instrumental para aprovecharlos y adquirirlos en el ciclo natural de su exploración y explotación.

Lo expuesto, sin perjuicio del tratamiento jurídico-legal que contempló el derecho romano respecto de las siguientes cuestiones vinculadas con nuestro tema:

– En primer lugar, los casos, situaciones y cuestiones prácticas de carácter específico, relacionados con la relativamente escasa actividad minera durante la

República en la península itálica, fueron tratados y solucionados en el marco de la institución de la propiedad y el *dominium* sobre las cosas inmuebles y de su clasificación, en el ámbito del derecho privado (*dominium ex iure quiritium-ius civilis*), aplicable a la propiedad inmueble, sea de dominio público o privado en Roma y/o, según decíamos, básicamente en la península itálica.

– En segundo lugar, durante la última parte del siglo I a.C., en la República y hasta el siglo II d.C., en el período del Imperio, encontramos las normativas o regulaciones sobre la actividad minera, algunas perfectamente conocidas hoy en día, y otras similares de aplicación presuntamente general en todas las Provincias mineras (Hispania y Britania, Egipto, Macedonia), como por ejemplo, los denominados bronceos de Ajustrel (Portugal), aplicables al distrito minero de Vipasca, en donde estaba escrita pictográficamente la epístola del Procurador Imperial Metallorum de la Lusitania, dirigida al distrito minero en cuestión. Contendían aquellas, por una parte, algunas definiciones conceptuales y también otras que se referían a una reglamentación específica del citado distrito minero, sobre la administración de las minas de ese sector; todo, mediante un sistema concesional en base de arriendos y otras figuras jurídicas, con modalidades de aquéllas, a las cuales nos referiremos más adelante.

El tratamiento y ordenamiento jurídico de la primera situación estaba contenida en el derecho civil –*ius quiritario civilis* privado– y el segundo, en las normativas de derecho público aplicables al *ager publicus* que comprendía a todas las provincias senatoriales o imperiales del vasto imperio romano (Hispania y Britania principalmente, pero también la Dalmacia, las Galias, Egipto, Córcega-Cerdeña, norte de Africa, etc.).

– En tercer lugar, sólo a partir del Bajo Imperio encontramos los principios de una concepción o nociones jurídicas, sobre lo que podría denominarse primera aproximación a la desvinculación conceptual entre el dominio o propiedad de la superficie, tierra o suelo y la propiedad de sustancias minerales, ubicadas y situadas en el subsuelo.

### **El dominio y tratamiento jurídico aplicable a la actividad minera privada durante la República e Imperio**

Para los romanos y su derecho, los recursos minerales (*metalla*: minas y canteras), de acuerdo a la concepción jurídica general de la propiedad, su naturaleza y característica de las cosas corporales, sus clasificaciones de muebles e inmuebles y de “extra” o “intra commercium”, según su ubicación en los terrenos, fueron calificados y concebidos como productos naturales (frutos) que podían ser extraídos o explotados y aprovechados para distintos fines, formando y constituyendo antes de su extracción parte indisoluble, integrante y unitaria del terreno o suelo, sea cuando estaban situados en la superficie (ej.: las canteras) o en el subsuelo. La propiedad –*dominium*– de estos recursos minerales, cualquiera fuese la clase o tipo de propiedad inmueble en donde estuvieren ubicados, su posición física/geológica en cuanto valor cualitativo (sea en la superficie o en el subsuelo) y la calificación de sus titulares, esto es, particulares, municipalidades o la Nación romana (el *populus romanus*), encarnada y representada por la respectiva autoridad política (a partir del Alto Imperio, por el Emperador), correspondía y era

atribuida al dueño del terreno superficial de su ubicación. De ahí que los romanos, con el objeto, entre otros, de que los recursos mineros ubicados en los grandes territorios conquistados después de la Segunda Guerra Púnica y de las guerras Macedónicas (donde pasaron a ser dueños del Mediterráneo —el *Mare Nostrum*) no pudiesen ser objeto del dominio sobre aquéllo por particulares, sino de derechos/otorgados por la autoridad minera, calificaron a los terrenos legal y jurídicamente como “ager publicus” de propiedad del pueblo romano. De esta forma, el dominio de los recursos minerales pasaba a pertenecer al *populus romanus* (al pueblo romano) correspondiéndole su administración al respectivo poder administrativo-político, tema que trataremos más adelante.

Los romanos en general y sus grandes jurisconsultos e historiadores eran reacios a las abstracciones y generalizaciones, absteniéndose por tanto de definir en forma precisa y detallada a la propiedad; su término usual será de *dominium* (señorío), cuya naturaleza y características jurídicas consistían en la relación dominical del sujeto (señor-*dominus*) con las cosas, las facultades y atribuciones que se tenían respecto de ellas; significa *proprieta* (propiedad) en sentido estricto y específico, esto es, “pertenencia” referida a una “cosa”. El término “*dominium*” sólo aparece durante la vigencia del derecho clásico, específicamente en la jurisprudencia de fines de la República y la expresión “*proprieta*”, pertenece al derecho romano vulgar al cual se refieren en ese sentido algunos jurisconsultos del Alto Imperio (Principado), muy especialmente vinculada a la noción de nuda propiedad privada del usufructo. De esta forma “propietario” se usa en contraposición a “usufructuario”. En todo caso, sólo para los efectos de no confundir al lector en este Capítulo, nos referiremos al “*dominium*” como similar en lo sustancial a la “*proprietat*”.

La concepción y estructura jurídica de estos conceptos y tipos de propiedad —*dominium*— y la clasificación de las cosas en particular, se mantuvo sustancialmente a través de los siglos, en cuanto era considerada como un señorío (*dominium*) absoluto, perpetuo y exclusivo que absorbe necesariamente todo lo que ella contiene o se le incorpora; es además inmune (exenta incluso de impuestos territoriales) a cualquier limitación. Esta última característica, desde luego con limitaciones, entre otras las relativas a las servidumbres prediales y personales y las relacionadas en casos o situaciones de vecindad de propiedad. De ahí que el *dominium* o *proprieta* sobre los bienes inmobiliarios (inmuebles) en el derecho romano, contenía en sí toda la virtualidad jurídica denominada por juristas, historiadores y tratadistas, como la “virtud absorbente de la propiedad romana”; por cuanto ella atrae y absorbe todo lo que está dentro de sus límites, sea en la superficie o en el subsuelo; de tal modo que el dueño, *dominus* o propietario titular de un fundo (terreno/suelo), cualquiera fuese su extensión, tipo o destino, pasaba a serlo de todas las sustancias minerales situadas en el suelo o subsuelo, sea que geológicamente formara o no un depósito, yacimiento o mina explotable; hecho que impregnó todo el derecho sin necesidad de que estuviera establecido en las “*mores maiorum*” o específicamente definido en “*leges*” especiales o generales, ni en otras normas o disposiciones escritas (senados-consultos, constituciones imperiales, etc.), por lo menos hasta la dictación del Codex Theodosianus en el Bajo Imperio. Por ésta y otras razones, la manera adecuada de denominarlo con relación a los recursos minerales, ha sido el sistema de DOMINIO MINERO FUNDIARIO (de

*fundus* o tierra) y no como el modo o forma de adquirir el dominio de las cosas, denominado de la "accesión". El modo de adquirir el dominio de cosas muebles e inmuebles en el derecho romano, mediante la figura jurídica de la accesión, estaba vinculado y regulado, en efecto, a casos y situaciones taxativas y específicas, por cuanto su concepto, naturaleza jurídica y contenido no se aplicaba, citaba, ni tenía sentido o relación alguna con la cuestión del dominio de los recursos minerales. La definición y características de la accesión, vinculada a los minerales, sólo se incorporó en la historiografía jurídica a partir de la glosa de Cino de Pistoia en el siglo XIV durante la Edad Media; la máxima que se cita a menudo "*cuius est solum, eius usque ad coelum et ad inferos*", no aparece en los textos del derecho romano, sino cuando más tarde es recepcionada en dicha Glosa.

No obstante lo expuesto, la concepción jurídica en general de carácter monolítico y unitario de la *proprietas* romana, por fuerza de los hechos históricos, obvias necesidades, y requerimientos económicos políticos, se aceptó dando existencia jurídica y definiendo las siguientes clases o tipos de dominio de la propiedad inmobiliaria, que se fueron configurando en el curso del desarrollo histórico del derecho romano, básicamente después de la Segunda Guerra Púnica, al anexarse e incorporar los grandes territorios fuera de la Península itálica, denominados *ager publicus*:

a) Los *fundi italicum* —*ius italicum*— ubicados en la península, incluidos en las cosas *mancipi*, eran los únicos que podían ser objeto de la propiedad civil quiritaria; sin perjuicio de que excepcionalmente el citado *ius italicum*, se otorgase, entre otros, a colonos en territorios extra itálicos —provinciales— y la gran mayoría de ellos eran considerados de dominio de los particulares.

En general, la escasa actividad minera efectuada en la península itálica estaba referida y centrada en la explotación y aprovechamiento de sustancias no metálicas (mármol, arcillas y arenas especiales, piedras de canteras, etc. y usualmente materiales destinados a la construcción, alfarería, usos domésticos), algo de hierro, cobre y estaño; aunque no es menos cierto que en tiempos de los etruscos hubo una intensa actividad minera metálica en la Toscana.

En cuanto a la propiedad pretoriana (bonitaria), en principio y al igual que la quiritaria, fue accesible solamente a los ciudadanos romanos y todos aquellos que, excepcionalmente no siéndolo, gozaban del *ius commercii*.

De los bienes (propiedad) inmobiliarios, sólo los *fundi italicum* —*italicum iuris*— podían ser objeto de propiedad pretoria; esta última, como sabemos, fue denominada por los juristas clásicos *in bonis habere* y no como *dominium*. Desde luego, lo señalado rige hasta el otorgamiento de la ciudadanía romana a todos los habitantes del Imperio (Edicto del Emperador Caracalla, 212 d.C.).

b) Respecto a la propiedad inmobiliaria en territorios pertenecientes a las provincias romanas, sean éstas senatoriales o imperiales, en su caso, quedaban excluidas de los modos de adquirir el dominio del *ius civilis* quiritario y del bonitario; su dominio se atribuía en función de su origen a ciertas situaciones determinadas: si la tierra-suelo (territorio) superficial, había recibido muy excepcionalmente el beneficio del *ius italicum*, como efecto de las reglas generales, aquélla podía ser objeto de la propiedad quiritaria y/o pretoria, en su caso.

También en superficies reducidas, la tierra podía atribuirse y pertenecer al *aerarium publicum*, es decir el *fiscus*, en cuyo caso pasaba a ser una *res publica*

(cosa pública); si la tierra-suelo estuviese comprendida dentro de una *civitas libera et foederata*, también muy limitada, su dominio era atribuido a la *civitas* o personas físicas naturales e individuales, sean ciudadanos romanos o peregrinos. Dichas tierras, en consecuencia, no son de propiedad del Estado romano ni están sujetas a la administración provincial de los gobernadores de las provincias.

c) El *dominium* de todo el resto de los territorios de las provincias romanas y que constituía la inmensa proporción de la superficie de aquéllas, denominado *ager publicus*, era atribuido al *populus romanus* (al pueblo romano). Estos territorios conquistados comprendían varios millones de acres y en ellos estaban situados más del 90% de todos los recursos mineros, a partir de la segunda guerra púnica y la macedónica, durante el último siglo de la República y especialmente en el Alto Imperio durante la dinastía de los Antoninos; período en que dichos territorios con el Emperador Trajano alcanzan la mayor extensión conocida (su meta había sido precisamente las ricas minas de oro de la Dacia) y durante Hadriano su más grande producción.

Prácticamente todas las situaciones, casos y cuestiones jurídicas conocidas relacionadas con la atribución del dominio de los recursos mineros, y a su contenido, naturaleza y características jurídicas y efectos de su exploración y explotación, siguieron un tratamiento jurídico *pari passu*, funcional a la concepción y estructura económica, política y jurídica de los terrenos/territorios superficiales, generalmente en el marco superior de la institución del derecho privado romano aplicable a la propiedad y a sus clasificaciones de las cosas corporales inmuebles, sean *intra* o *extracomercium*, según fuere su ubicación, en la península itálica o en los territorios conquistados.

Algunas de las situaciones más comunes en Roma y la península itálica sobre esta cuestión, se referían a la actividad minera vinculada a los intentos por obtener rocas de canteras y mármol destinados a la construcción, en general, de innumerables monumentos, obras públicas, estatuarias, casas y otros. Para estos efectos, se requería necesariamente como regla general el permiso y/o acuerdo del dueño del terreno para explorar y explotar los minerales respectivos; sin esta autorización no era posible, ya que se le atribuía jurídica y naturalmente, el dominio de aquellas sustancias. La falta de acuerdo para beneficiarse en común o determinar la indemnización, no se podía suplir con la imposición de actos de autoridad; excepcionalmente, le correspondía intervenir a la autoridad administrativa o judicial, en su caso, al no haber acuerdo, cuando se presentaban algunas situaciones excepcionales en determinadas condiciones, atingentes aquellas casi siempre a casos entre particulares, y a las que se refiere Ulpiano, "si en tu campo (tierra) hay canteras (*lapidicinae*), nadie sin tu consentimiento (como dueño del terreno), puede extraer rocas/piedras, salvo se te pague como propietario, una indemnización suficiente y siempre además de darle al minero, seguridades de no entorpecer el uso legítimo de la piedra de parte del dueño del suelo".

Sin embargo, es en la institución y figura jurídica clave del "usufructo" (*usufructus*), como la más típica y representativa de las servidumbres personales, donde se encuentran diversos casos y situaciones que permiten analizar en el contexto de decisivos principios y normas específicas, la forma de cómo obtener el derecho de aprovechar los recursos minerales, situados en terrenos -suelo- (*fundus*) privados, lo que nos permite extraer importantes conclusiones sobre el dominio de los recursos minerales en tierras itálicas.

Como cuestión previa, es necesario recordar y puntualizar que la primera gran clasificación de los derechos reales comprende dos categorías: la *proprietas* (la propiedad) y los otros derechos reales sobre cosa ajena, los *iura in re aliena*. Entre estos últimos están las servidumbres prediales que se ejercitan sobre inmuebles rústicos y urbanos; y las personales, el *usufructus*, el *usus* y la *habitatio*, que se acuerdan y establecen en beneficio de las personas.

La institución jurídica de usufructo romano, de gran importancia en la estructura de la *proprietas* y dominio desde el derecho clásico hasta el *Corpus Iuris Civilis*, influye e impregna decisivamente con su objeto y naturaleza jurídica una parte importante del derecho de carácter dominical respecto de la propiedad, la cual será más tarde el vehículo e instrumento jurídico en la formación de la matriz primigenia de la concepción del dominio minero eminente; creación relevante en el Medioevo aplicable al dominio minero. El usufructo es en efecto una de las figuras jurídicas más representativas que nos da una visión esclarecedora de la actividad minera privada en la Roma republicana e imperial y del derecho aplicable a aquélla, en cuanto a su naturaleza de derecho real sobre cosa ajena —*iuris alienis rebus iutendi fruendi salva rerum a substantia* (Paulo, Digesto 7.1.1.)—, de carácter inalienable y temporal para usar y disfrutar de una cosa ajena e inconsumible; usualmente en un inmueble —fundus que permite percibir los frutos, dejando inalterada su sustancia y el correspondiente destino económico de la misma. Dicho concepto se mantuvo en general a través de los siglos, en cuanto a su naturaleza de derecho real y a sus caracteres; flexibilizándose, gracias a la jurisprudencia clásica romana, al aceptarse como legítima la labor específica y directa del usufructuario para desarrollar actividades mineras, aprovechando las sustancias minerales del respectivo predio, calificadas en forma casi unánime por los jurisconsultos del período clásico, como *fructus*. Aún no se llegaba a concebir un concepto o principio de desvinculación jurídica entre la nuda propiedad del terreno-suelo y el goce y uso de la mina que “producía frutos” (*fructus*), los cuales seguían el mismo tratamiento jurídico de los demás frutos naturales o civiles.

La extracción de las sustancias minerales del terreno donde están situadas aquéllas, como efecto de la explotación hecha por el usufructuario minero y su comercialización, no significaba tampoco, según lo aceptó la jurisprudencia, necesariamente una modificación o alteración de la *rei mutatio* del *fundus*.

Esta situación se mantuvo inalterada en el campo del derecho privado hasta el denominado Bajo Imperio, oportunidad en que la extracción de minerales hecha por el usufructuario en el *fundus* del *nudae* propietario, con la autorización expresa o tácita de este último, se consideraba una limitación voluntaria de aquél, aceptando la actividad minera como un aprovechamiento separado de los *fructus* (propia-mente dicho) del *fundus*. Al respecto, las diferencias de criterio, opiniones y estudios de la figura jurídica romana del *usufructus*, apuntaban hacia la cuestión especial que interesaba a los romanos, que con su genio práctico se adecuaron a esta situación sin modificar la esencia sustancial de los principios sobre la propiedad, esto es, que la eventual *rei mutatio* del *fundus*, debía también evaluarse en función de un objetivo minero económico, además de los usuales de carácter agrícola, frutícola, o ganadero; de esta manera, al pactarse e iniciarse el usufructo, se consideraba que la actividad minera podría producir la eventualidad de un mayor rendimiento económico y sus resultados no producían ni significaban una *rei mutatio*.

El *fundus* como un todo físico jurídico no ha cambiado su naturaleza fundiaria, sino su destino y función económica; no hay por tanto ni se produce aún una noción o principio de desvinculación de dos dominios; habrá que esperar una modificación conceptual jurídica y económica de gran trascendencia en la Edad Media, cuando ocurre la recepción del derecho romano, especialmente la institución jurídica del *usufructus* en la formación y elaboración del ya referido dominio eminente, que se verá más adelante en los siglos XI al XIII.

En este mismo contexto se deben considerar y analizar algunos casos que se presentaban en el ámbito de las relaciones y aplicación de instituciones privadas del derecho romano en territorio itálico, en los cuales se vislumbran algunas diferencias jurídicas entre el dominio del dueño de los terrenos donde está ubicada la mina o cantera de mármol y un eventual derecho minero diferente y desvinculado de quien explota separadamente dichas sustancias, frente a las cuales se podría producir una intervención administrativa de la autoridad romana con una finalidad dominical propia de ésta. Sin embargo, a nuestro entender, por razones más extensas de explicar, el estudio de estos casos específicos efectuado en las últimas décadas por autores modernos o contemporáneos, no altera ni cambia sustancialmente lo ya expuesto.

Se trata, por ejemplo, el caso del marido que explota mármol en el fundo dotal de su mujer y después se divorcia; en esta situación se planteaba la duda acerca de la propiedad del mármol ya extraído y que aún estaba en el fundo sin retirarse. La respuesta de los jurisconsultos está enmarcada sólo en función de si el fundo se deteriora económicamente o no, como efecto de la extracción del mármol, cuya propiedad es atribuida al marido si no hubo deterioro y, siempre que continúe existiendo la cantera para extraer dicha sustancia mineral (Ianolenus, D.23.5 18PR). Se puede observar que el caso se refiere sólo a una cuestión de deterioro o disminución de valor económico del fundo privado y no a algún principio vinculado a una eventual concepción de la desvinculación de dos dominios, el del dueño del fundo y el del usufructuario de la mina que explota. También algunos autores modernos, al hilo de la opinión de los juristas romanos, analizan jurídica e históricamente en detalle el caso del marido que “descubrió” canteras de mármol en el fundo recibido como dote por su cónyuge “*fundo mulieris*” (*dotali lapidicinas marmóreas*) y con dicha explotación, aumentó el rendimiento económico normal de aquél; según Ulpiano, en este caso, el mármol pasa a ser de propiedad del marido y no se considera fruto; pero si en dicho *fundus* existen otras sustancias minerales como oro, plata, creta, arena o cualquier otro mineral, éstos se consideran frutos, es decir, se sigue la regla que confirma el sólido principio de que las sustancias minerales pertenecen al dueño del terreno (Ulpiano, Digesto 24.37 13-14).

### **Principios/nociones y normativa sobre el dominio aplicable a la actividad minera en territorios provinciales –el *ager publicus*– propiedad cuyo dominio se atribuye al pueblo romano**

Finalizadas las Guerras Púnicas (150-143 a.C.), especialmente la Segunda, donde prácticamente desapareció el imperio Cartaginés, liquidado el imperio Macedónico (171-168 a.C.), anexada Grecia (147-146 a.C.), conquistadas las

Galias y Britannia por César (59-51 a.C.), y la Hispania finalmente, la provincia más rica en minerales diversos del imperio, Roma en menos de un siglo, según se mencionó, se había transformado y pasado a ser dueña del Mediterráneo —el *Mare Nostrum*— y de casi la totalidad del mundo conocido.

La actividad minera que había iniciado su desarrollo cada vez más pujante y creciente en términos cuantitativos y cualitativos, durante el siglo I a.C., bajo la República, alcanza su mayor desarrollo y expansión con el Emperador Hadriano, para después ir declinando a partir del siglo III. Roma se ve enfrentada —entre otros desafíos y problemas de diverso orden— desde fines del siglo II a.C. a complejas situaciones de orden político-económico relativas a cómo y mediante cuáles medios y recursos se debía organizar, administrar, explotar y en general aprovechar en beneficio de Roma, los inmensos recursos mineros que estaban ubicados en los territorios de las recién conquistadas y organizadas provincias. De acuerdo a los antecedentes disponibles, se ha calculado que sólo en Hispania y Britania, estaban ubicadas más del 80% de todas las minas, yacimientos y depósitos de minerales, especialmente metálicos (oro, plata, cobre, estaño, plomo), conocidos a la fecha en que el emperador C. Octavius Augustus (20 a.C. - 14 d.C.) emprendió su monumental política económica, social y cultural, destinada —entre otros objetivos— a organizar política y administrativamente el gobierno, la explotación económica de los territorios provinciales (imperiales y senatoriales), abordando especialmente la actividad minera y creando específicamente la autoridad correspondiente.

A su vez, más del 90% de todos los territorios romanos provinciales estaban comprendidos dentro de la clasificación jurídica denominada del *ager publicus*, el que pertenecía al dominio público del pueblo romano (*populus romani*), representado en la República por la estructura política respectiva (cónsules, etc.), en el Imperio por el Príncipe y después por el Emperador. Este último, por consiguiente, pasaba genérica y automáticamente a representar directamente al titular del dominio de los recursos minerales ubicados en el *ager publicus* (el *populus romani*), en calidad de supremo administrador del recurso, salvo respecto de aquellos terrenos que excepcionalmente se hubieran entregado a colonos, u otros que vimos anteriormente.

Frente a la cuestión sobre el contenido, naturaleza jurídica y efectos del dominio del *populus romani*, representado por el Emperador como personificación del pueblo romano sobre el *ager publicus*, la respuesta es clara en cuanto a que ese dominio era completo, absoluto, excluyente, y poseía la misma fuerza y naturaleza que el *dominium ex iure quiritium* u otros en la península itálica.

En consecuencia, el solo hecho y efecto de aplicar la estructura jurídica legal de la propiedad (*dominium*) sobre los bienes raíces - inmuebles, el pueblo romano (*populus romanus*) —representado según el caso por el Emperador o el Senado y sin necesidad de pronunciar declaraciones solemnes o de dictar leyes, decretos u otras normativas especiales—, pasaba automáticamente a ser el titular del dominio sobre todos los recursos minerales existentes en el suelo y subsuelo del *ager publicus*. Lo expuesto, sin restar en absoluto importancia al significado en el orden político, a los poderes fácticos y la calidad de Emperador o las situaciones y circunstancias de hecho y derecho históricos y de orden político-económico que representaba la administración de esas riquezas mineras.



El objetivo de este trabajo es sólo describir, analizar y evaluar los hechos básicos históricos, las fuentes del derecho romano y los principios e instituciones relativas al especial tratamiento jurídico y aplicación de normativas a los recursos minerales en el curso de su historia, y no calificarlas de acuerdo a categorías de otro orden, como por ejemplo las que atribuyen el dominio de las minas y yacimientos al pueblo romano como atributo de la soberanía de Roma sobre sus riquezas mineras, ni desde luego al Emperador o autoridad pública respectiva que en representación de aquél y a título de soberano, administraba los recursos. De ahí que no se encuentren ni existan en el derecho romano provincial, a partir del siglo I, hasta las disposiciones del Código Theodosiano, referencias o declaraciones específicas o generales sobre dicho principio; las normativas existentes se refieren usualmente a la administración y explotación de los recursos mineros ubicados en el *ager publicus*, no porque tuviese naturaleza jurídica política ni tal calidad, cualquiera hubiese sido su génesis u origen, sino porque era titular del dominio del *ager publicus*, como personificación/representante del *populus romani*.

Para los efectos de administrar y explotar los recursos minerales en las Provincias, en lugar de depender todas, como en el pasado, del "Senado" y del Emperador, representante del "*populus*", aquellas son divididas en dos grupos: senatoriales e imperiales. Respecto a las provincias senatoriales, se establece un reglamento donde se fijan con precisión y detalle las atribuciones y facultades de distinto orden otorgadas a los Gobernadores, con su respectiva estructura funcionaria; pero como en ellas no estaban expresamente incluidas las relativas a la administración y explotación de las minas, el Emperador obtiene del Senado las facultades y atribuciones necesarias, relacionadas en general con la actividad minera —especialmente con la búsqueda de nuevos recursos mineros—, la explotación y administración de las minas y yacimientos conocidos. A objeto de ejecutar —administrar— lo que hoy se podría denominar la política minera del imperio en el *ager publicus*, Augusto crea un cuerpo de funcionarios designados y pagados con sueldos e incluso otorgándoles participaciones directamente por aquél, reclutándolos del orden ecuestre y a quienes se les denominó "*procuratores metallorum*" (procuradores mineros); señalando detalladamente sus funciones y otorgándoles las respectivas atribuciones y facultades delegadas directamente por el Emperador (León-Homo, T. Mommsen). De aquellos, los más conocidos y de los cuales se tienen noticias y antecedentes efectivos, fueron los de la provincia de Lusitania en Hispania, de quienes dependía la estructura administrativa minera de Ajustrel y Vipasca; también se sabe del *procurator metallorum* de las minas imperiales de plata de Panonia que administró mediante la regulación pertinente, las "*argentariae Pannoniae*"; el *procurator metallorum* para las minas de hierro de Dalmacia y su regulación, "*ferrariae Dalmatiae*". De estas dos últimas no han llegado sus textos, sólo referencias y comentarios sobre ellas.

Con anterioridad a la creación del cuerpo de *procuratores metallorum* por Augusto en la última década del siglo I a.C. fueron los censores durante la República, quienes facultados por el Senado, con suficientes atribuciones, arrendaron a particulares las minas ubicadas en los territorios conquistados de Macedonia e Hispania, definidos como *ager publicus* (Mommsen).

Este cuerpo de funcionarios de los *procuratores* con atribuciones administra-

tivas, técnicas y económicas suficientes y claras, pasó a constituir lo que en términos modernos se denominaría la “autoridad administrativa minera”; y para que aquellos pudieran ejecutar sus labores, se dictaron, además de leyes, otros cuerpos legales especiales, mandatos, etc., y de los cuales nos han llegado sólo algunos relativamente completos. Se trata de dos documentos epigráficos esculpidos en bronce que se encontraron en 1876 y 1906 en las antiguas minas del distrito de Vipasca (Ajustrel en la provincia romana de Lusitania), denominados “Lex Territorio Metalli Vipasencis” (Vip I) y “Lex Metalli Dicta” (Vip II). Gracias a estos descubrimientos, se puede conocer y estudiar con mayores y mejores antecedentes el régimen y tratamiento jurídico legal que se aplicó a la actividad minera en las provincias romanas de Hispania; aunque siempre en el marco general de los principios y estructura jurídica de la institución romana de la propiedad fundiaria, que consideraba, según hemos dicho, a los territorios de esas provincias en calidad de *ager publicus*.

En ambas leyes se describen y regulan las condiciones y formalidades que deben cumplir los *procuratores metallorum* como funcionarios designados directamente por el Emperador, sea para otorgar en arriendo, generalmente a colonos romanos u otros habitantes de la región, las minas y depósitos de minerales ubicados en tierras provinciales del *ager publicus*, manteniendo aquéllos el control y supervigilancia de dicha modalidad de explotación, o para administrar y organizar directamente su explotación en forma más o menos intensiva, lo que llega a su punto más alto con el Emperador Hadriano.

Estas regulaciones, acuerdos y actuaciones, además del arriendo (*locratio*), adoptaban otras diversas formas y denominaciones, como la *ocupatio* de pozos (mina) mineros y la *donatio adsignatio*. El derecho a la ocupación de los pozos era de carácter provisorio y subsistía mientras se iniciaran las faenas por el titular dentro de un plazo de veinticinco días, en por lo menos uno o más pozos, debiendo mantener la faena en explotación de manera constante y con resultados efectivos. La obligación del titular del derecho, además de trabajar la mina (pozo/s), consistía en pagar un precio al Emperador (el texto se refiere a un “*pretium*” al fisco) equivalente a un 50% de los minerales extraídos. En caso de incumplimiento por parte del titular del derecho minero otorgado por el *procurator*, en cuanto a trabajar en forma constante y útil la mina y a no dejarla inactiva total o parcialmente por más de seis meses, se declaraba administrativamente su caducidad; de esta forma, otro colono o tercero podía reemplazar al primero e iniciar el procedimiento de ocupar el pozo y reiniciar la explotación correspondiente. Según algunos autores y tratadistas, el derecho minero otorgado por el *procurator metallorum* en representación del Emperador, jurídicamente representaba a una especie de concesión administrativa temporal sujeta a determinadas condiciones y efectos jurídicos, en cuanto a los derechos y obligaciones correspondientes, pudiendo en todo caso transferirlos con la autorización respectiva. Sin perjuicio de lo anterior, si la explotación de la mina se desarrollaba a mayor escala, aquélla, por instrucciones del Emperador, podía o debía emprenderse directamente por el *procurator metallorum*, quien organizaba las faenas de construcción de piques, galerías, socavones y preparación de la mina, para posteriormente contratar al personal técnico, procediendo a su explotación básicamente mediante mano de obra de esclavos, e incluso se procedía a un beneficio y tratamiento metalúrgico, un tanto

elemental, mediante el sistema llamado de copelación. Este último fue el caso de la explotación de las minas de Río Tinto que configuraban un grupo de diversos yacimientos de cobre y plata, ubicados en la Sierra de Huelva y donde se llegó a emplear miles de trabajadores entre esclavos y personal técnico libre local o de otras partes del Imperio; también se aplicó en las minas de Carthago Nova (Cartagena).

En las últimas décadas (1970-1980), entre diversos documentos epigráficos y restos arqueológicos encontrados en conjunto por arqueólogos españoles y del Institute for Archaeometallurgical Studies of London, con la colaboración y financiamiento de empresas mineras, se han reabierto antiguas galerías y piques de la época, recuperando una placa en bronce dedicada por el *procurator metallorum* al Emperador Nerva, lo cual dio el nombre de este último a la antigua aldea de Río Tinto (hoy Nerva). Se han descubierto también, desde la década de 1980 a la fecha, 36 antiguas minas de oro, estaño y hierro, ya explotadas, ubicadas en la llamada Cuenca minera Galaico-Romana del río Bibei, aparentemente explotadas la mayoría directamente por el *procurator metallorum* o, en menor escala, mediante arriendos u otras figuras jurídicas.

Además se han descubierto la *Lex Ferrarium* aplicada a las actividades mineras en Carthago Nova y posiblemente en las minas de Marius (Monte Mariani - Sierra Morena); encontrándose documentos que demuestran la existencia y funcionamiento de sociedades dedicadas a la actividad minera, formadas por colonos y autorizados por el *procurator metallorum* como la "Societas Ilucro", y la "Socii Sisaponensis"; también las encontramos funcionando en territorios de las Galias de la provincia romana Narbonnense, y otras explotaciones mineras entre Narbonne y Carcassonne y, desde luego, en la Britania.

### **Nociones y algunas disposiciones dictadas en el Bajo Imperio, respecto a la atribución del dominio de los recursos mineros**

Es en la época del Bajo Imperio, también llamado Dominado, durante las dinastías de los emperadores panónicos (Valentiniano, 364-392), de los teodosianos (379-518) y de los justinianos (518-610), cuando encontramos las primeras nociones y disposiciones que permiten reconocer y establecer con mayor certeza la matriz y ciertos principios sobre un concepto jurídico diferenciador entre el dominio de los recursos minerales atribuido al propietario de la superficie (el particular) y la propiedad de los recursos del subsuelo, cuyo dominio le pertenecería al *populus romanus* (Nación Romana), lo que más tarde permitiría significar la noción de desvinculación entre los dos dominios, no importando al respecto la concepción unitaria clásica de la propiedad romana.

En efecto, bajo la dinastía de los emperadores panónicos –especialmente bajo Justiniano (364-375) en la llamada "Lex Perpensa Deliberatione"–, se establece por primera vez la obligación del minero que explota yacimientos en territorios privados y cualquier propietario de aquéllas, a pagar una contribución al *Fiscus*; estas disposiciones del emperador Valentiniano fueron textualmente reproducidas en el Codex Theodosianus (438 d.C.), ordenado elaborar por el emperador Teodosio II (401-450) en L 10.19.3 - CI 11.7.1.: "después de una madura deliberación (*perpensa deliberatione...*) hemos creído conveniente mandar que cualquiera que

se ocupe (explota) en el trabajo de las minas, al mismo tiempo que saca su legítima utilidad de su industria contribuya al bien de la República. Por lo mismo, al que espontáneamente emprende esta clase de trabajo le obligará a contribuir con pepitas de oro del mineral que arrancare por un valor de ocho escrúpulos. Los que recogieren (explotaren) una gran cantidad de metal, deberán venderlo al Fisco, quien les pagará el precio por nuestra tesorería” (dictada en París, el 10 de diciembre del 365 d.C.).

En el mismo Codex Theodosianus se reproduce una disposición, contenida más tarde en la Constitución Imperial del Emperador Constantino I (306-337, época del Dominado), en cuya virtud se faculta y asegura al minero el derecho a explotar libremente mármol de cualquier cantera, sea que esté ubicada en terrenos de propiedad de un tercero ajeno o del propio minero; en este marco, se recoge y transcribe otra lege dictada en tiempo de Theodosius I, denominada *Lex Cuncti* (C. Th. 10.19.10 = CT.11.7.3), prescribiendo al respecto: “los que con duros trabajos de excavaciones (exploración y explotación) buscan y extraen el mármol, deben entregar la décima parte al Fisco y otra décima al dueño del terreno quedando para ellos (los mineros) lo que resta”. Más tarde, en el *Corpus Iuris Civilis* del emperador Justiniano (527-567), se reproducen las leges “Cuncti” y “Perpensa Deliberatione”. De estas disposiciones algunos autores han deducido y sostenido que nos encontramos ante la matriz de la existencia de un principio o noción de desvinculación de los dominios, el del propietario de la superficie y los del titular del dominio de los recursos minerales ubicados en el subsuelo, que sería el Estado romano; por nuestra parte, estimamos que aquella norma del Código Theodosianus, más bien prefigura lo que será en el medioevo el concepto de regalía minera, cuestión que veremos más adelante, en el Capítulo II.

## **Difusión y recepción del Derecho Romano en la Edad Media**

Finalizado el extenso período de oscuridad post civilización romana como efecto de las invasiones de los pueblos bárbaros, y habiéndose desarrollado el proceso histórico en cuya virtud aquellos se posicionaron y distribuyeron en los territorios del Imperio, configurando la Europa Medioeval y produciendo así el inicio de una relativa paz que genera un renacimiento cultural, social y político, para lo cual se hace necesario definir, elaborar y estructurar un nuevo marco jurídico-legal, con el objeto de mantener un cierto orden político económico que permita desarrollar las correspondientes actividades económicas, entre ellas, la minera. Para estos efectos, se recurre a las fuentes del derecho romano, salvaguardado y estudiado hasta entonces en parte en los grandes monasterios de los cistercienses, benedictinos y otras órdenes religiosas, hasta la formación de las primeras universidades de París, Bolonia, Salamanca y otras, produciendo el tantas veces estudiado y conocido fenómeno histórico jurídico identificado y llamado de la supervivencia y recepción de dicho derecho en el Medioevo.

A su vez, desde la Europa continental se difunde el derecho romano principalmente a Inglaterra, a través de los monjes y juristas de la escuela de Bolonia, siendo su principal exponente el glosador Vacario, estudiado por el inglés Bracton y otros; sin embargo, su recepción se encuentra frente al hecho de que ya existía un contexto jurídico legal, dado por la monumental obra de Guillermo el

Conquistador, el “Domesday Book”. En cuanto a la Europa continental del medioevo, la influencia y recepción del derecho romano toma otras direcciones con diferentes características, naturaleza y objetivos, cuestión que trataremos en el Capítulo II.

## PARTE SEGUNDA

El Dominio Minero Fundiario en Inglaterra (siglos X-XX) (Wales e Irlanda del Norte); su difusión en los siglos XVII y XVIII a América del Norte (Canadá y EE.UU.), Australia y Sud Africa

### **Inglaterra (y Wales) (siglos X - XX)**

Inglaterra adoptó como principio básico el minero fundiario en lo relativo a sus objetivos y naturaleza jurídica consistente en atribuir el dominio de todos los recursos minerales, situados en la superficie o en el subsuelo, fundamentalmente al propietario de la tierra –the land–, pero también a todos aquellos que sin tener el dominium completo sobre aquella (*ius utendi, fruendi y abutendi*), gozaban, poseían u ostentaban algún título que significara o demostrara tener ciertos tipos de derechos respecto a las tierras superficiales, sea como poseedor o tenedor u otra figura jurídica, en cuya virtud estaba además facultado en general para otorgar a su vez, derechos para acceder, explorar y explotar a otros terceros, los recursos minerales genéricamente, o minas individualizadas.

La cuestión básica, por tanto, consistía y se presentaba a quienes deseaban actuar y desarrollar actividades mineras en su ciclo natural de obtener el “acceso” físico al terreno y los derechos para exploración, explotación y beneficio de depósitos minerales-yacimientos desconocidos o de minas conocidas, para cuyo efecto y finalidad previamente era preciso conocer y determinar en último término quién tenía algún tipo de derecho o título representativo sobre el terreno –the land– y convenir-acordar lo que correspondiera. Esta situación obviamente no se presentaba cuando el propietario del terreno donde estaban ubicados o se presumía lo estuvieren los recursos minerales o mina individualizada, era a su vez quien desarrollaba la actividad minera.

Para recrear y desarrollar –según el contexto señalado– la correspondiente actividad económica, principalmente la agrícola-ganadera y la minera, con sus especiales modalidades, en Inglaterra y Wales (y a partir del siglo XV en Escocia), se creó y elaboró una extraordinaria y sofisticada estructura jurídica, territorial y económica configurada por dos tipos de regulaciones y principios denominados *tenure* y *estates*, ambas vinculadas estrechamente e interactuando mutuamente como una especie de bisagra política-jurídica, teniendo como base y piedra angular el sistema fundiario.

Con el objeto de comprender y analizar este sistema, es necesario describir algunos de los principales antecedentes de orden político, económico y jurídico que dieron lugar a la génesis de dicha estructura y el posterior desarrollo de los *tenure* y *estates*:

La conquista y administración por parte de Roma de los territorios que se denominaron la provincia imperial de Britania, que abarca un período desde el año 55 a.C., inicio de la conquista con Julio César, hasta el siglo IV d.C., dejó como es ampliamente conocido, una profunda y duradera huella e influencia en la actividad minera, especialmente en lo relativo a los principios, nociones y regulaciones jurídicas legales del dominio minero fundiario, similar al aplicado a Hispania, por las mismas razones y fundamentos referidos anteriormente. Lo expuesto, por cuanto prácticamente todos los territorios conquistados por Roma en Inglaterra hasta los limes en Durham, tenían la calidad jurídica legal de *ager publicus*, esto es, su dominio correspondía al *populus romanus* representado en su inicio por cónsules o gobernadores que delegaban funciones en censores, y a partir del Alto Imperio, por el Emperador, quien, según vimos anteriormente, administraba dichos territorios por intermedio del Gobernador de la Provincia, y, en cuanto a la actividad minera, por el correspondiente *procurator metallorum*. En consecuencia, los particulares, inclusive los ciudadanos romanos, no tenían ni podían ser “propietarios” en el sentido jurídico completo, sino “poseedores-tenedores” (tenant) especiales, de los terrenos superficiales y el subsuelo, así como de las minas.

Dicha conquista se inicia con Julio César, pero sólo fue durante la época del Emperador Claudio (43 d.C.) con el general Aulio Plautio, que se inicia la romanización definitiva de la Britania con la explotación sistemática y masiva de las numerosas y ricas minas de hierro y carbón, estaño, plomo, plata, cobre e incluso oro, mediante la administración del respectivo *procurator metallorum* (Protector of Mines) y similar a las contenidas en las Tablas de Ajustrel (Latin Table para los ingleses). La actividad minera, cuyo desarrollo más alto se produce bajo los emperadores de la dinastía de los Antoninos, decae y se interrumpe abruptamente en el siglo IV d.C., cuando las tribus bárbaras de los teutones invaden las Galias, al cortarse definitivamente y hasta el siglo X, las comunicaciones, primeramente con Roma —ya envuelta en medio de las turbulencias y crisis en la etapa de las invasiones— y después, con el continente.

Posteriormente y durante el curso de cinco siglos, se producen las invasiones de los saxos, anglos y jutos, a quienes el rey inglés Vortigern había pedido ayuda para detener a los pictos de Escocia y a los piratas de Irlanda; los aliados jamás abandonaron las islas británicas, pero sí llevaron con ellos el derecho de las tribus germánicas. Se produce la cristianización de Inglaterra e incluso San Agustín es designado el primer arzobispo de Canterbury; Egberto, rey de Wessex unifica a Inglaterra; Alfredo El Grande (871) derrota a los daneses y hace bautizar a su líder Guthrum, pero aquéllos se quedan en la isla y su último jefe Canuto pasa a ser rey de Inglaterra.

Más tarde, el rey Eduardo El Confesor promete, conforme al honor y costumbres de la época, su sucesión al heredero del ducado de Normandía en Francia, pero Harold, también pretendiente al trono, no cumple con la palabra dada por el rey Eduardo. Lo expuesto, fue el *casus belli* en cuya virtud Guillermo, vasallo del rey de Francia y duque de Normandía, denominado Guillermo El Conquistador, invade Inglaterra (1066), derrota y da muerte a Harold El Sajón en Hastings.

*Estructura jurídica territorial de los tenure y estate que se aplica al derecho minero y efectos de la suscripción de la Carta Magna; definen y establecen hasta hoy el derecho minero inglés en dos sistemas*

### **Tenures:**

El derecho minero propio y especial de Inglaterra (Wales) en lo relativo tanto al dominio de los recursos minerales como a su sofisticado y complejo sistema jurídico legal destinado a aprovechar y utilizar, sea explorando o explotando e incluso beneficiando aquéllos, se origina y desarrolla histórica y jurídicamente en el marco de los tenure y estate, aplicando y siguiendo *pari pasu*, en sus objetivos, el contenido e instrumentos o figuras jurídicas de aquéllos.

El inicio de tan singular proceso ocurre a partir del año 1066, cuando el rey normando Guillermo El Conquistador, después de finalizada la batalla de Hastings, ordena en forma urgente a sus juristas, agrimensores y otros funcionarios especializados, previa la investigación del caso, confeccionar y elaborar, por una parte, un censo y catastro metódico y sistemático de todos los territorios de Inglaterra y Wales, cursos de aguas (ríos, esteros, canales e incluso riachuelos), molinos, ferrerías-herrerías, bosques, depósitos de minerales y minas, sean las que estaban en producción en forma superficial o subterránea, o las desconocidas sin explorar, y por otra, reconocer, definir e individualizar a todas aquellas personas, cualquiera sea su posición y rango económico social, laico o eclesiástico, que de alguna forma y modalidad tuvieren, pretendieran u ostentaran sobre dichos bienes (cosas), cualesquiera clases o tipo de derechos, privilegios, sea a título de propietarios, tenedores o poseedores, según el concepto del derecho romano.

Esta monumental obra, a la que se llamó “Domesday Book” (Libro del Juicio Final), fue según decíamos, el catastro-censo de todos los bienes mencionados – entre los cuales, los recursos naturales tenían especial importancia–, que permitió al Rey declarar y proclamar que su dominio pertenecía a la Corona de Inglaterra, con excepción de molinos, ferrerías y minas en operación y/o producción. Sin embargo, el Rey percibió y entendió por diversas razones que debía considerar, evaluar y conciliar la situación general existente en la Inglaterra (Wales) previa a la Conquista (1066), que durante varios siglos había configurado un conjunto de principios, costumbres, normas no escritas (Common Law) con las situaciones de hecho, producto en general de la especial estructura feudal vasallática territorial de orden jurídico, político y económico inglesa. Especialmente en lo relacionado con la actividad agrícola ganadera y, en menor medida, con la minera, en cuya virtud numerosas personas de diferentes clases y medios socioculturales y económicos, tenían la calidad jurídica de propietarios, poseedores y/o simples tenedores de los bienes mencionados.

Asimismo, el Rey consideraba indispensable, por distintas razones y circunstancias, que debía premiar e incentivar el apoyo irrestricto de los normandos y también concitar la voluntad de colaborar y hacer participar a los sajones y otros pueblos. Conforme a este contexto histórico jurídico y político, el Rey distribuyó, otorgó, entregó vastas y medianas extensiones y aun pequeños territorios –land– de Inglaterra y Wales a más de 3.000 personas naturales y sus “manors” (feudos simples, reducidos, amplios o extensos), tanto a grandes o medianos señores

feudales laicos (duques, condes, etc.) o eclesiásticos (abades, obispos), nobles e incluso políticos, como a pequeños granjeros agricultores, mineros y licenciados del ejército e incluso a siervos, por prestaciones excepcionales y servicios a la Corona. De ahí que se haya creado y establecido la clasificación de “free” y “unfree tenures” respecto de los cuales volveremos a indicar algunas características.

Los grandes señores feudales laicos y eclesiásticos territoriales, a quienes se les denominó, en general, barones (barons), y todas las demás personas de cualquier rango o posición sociocultural económica, fueron seleccionados porque estaban o fueron comprendidos e incluidos en el “Domesday Book”, a quienes el Rey otorgó determinados derechos respecto y sobre los bienes en cuestión (especialmente territoriales), los que eran recibidos jurídicamente a título de “Tenants in Capite”, y no como titulares del dominio completo, sino en calidad de tenedores en jefe “in capite”. En ese contexto, el concepto de la expresión Tenants deriva y tiene casi el mismo contenido y significado sustancial que en latín del derecho romano, “Tenere”, y el francés “Tenire”, esto es, tenencia física y efectiva de una cosa sin intención o “animus” de señor y dueño: “to hold the land”, es decir, sostener, mantener de derecho y de hecho, físicamente “the land” y/o “to hold a mine”, por concesión (grants) del Rey, puesto que él es “the Lord paramount on above all”. Este es el concepto y también norma que se aplicó a las aproximadamente 3.000 personas mencionadas, a quienes en el marco de su objetivo, naturaleza y debidamente individualizados e incluidos en el “Domesday Book”, se les concedió y otorgó por el Rey, variados pero específicos y determinados derechos sobre los bienes mencionados, especialmente los de mayor importancia y relevancia para el pueblo inglés como eran los predios y fundus territoriales, cursos de aguas susceptibles de administrar, depósitos minerales y minas. Estos derechos otorgados por el Rey, fueron la matriz y fuente primigenia de la concepción y regulaciones de los Tenure, los que, además de lo señalado, tenían algunas otras características y efectos jurídicos básicos (derechos y obligaciones para el tenant), de los cuales, por su vinculación especialmente con la actividad minera, citaremos sólo algunos:

El tenant, como retribución a la concesión, distribución, y consiguiente uso y goce que le otorgaba el rey —que en ciertos casos podía ser indefinida en el tiempo, cumpliendo determinadas condiciones respecto de los bienes mencionados, que tratándose de la actividad minera, consistía en la entrega de terrenos para desarrollar, explorar, explotar minas y beneficiar sus productos—, debía prestar, dar a cambio y/o entregar ciertos servicios y/o participaciones a la Corona; siendo la más importante la correspondiente regalía, que en Inglaterra y Wales toma el nombre de “Fodinae Regales”, es decir, “regalías mineras debidas a la Corona”.

En caso de violación, quebrantamiento de las obligaciones, cumplimiento erróneo, fraudulento o incompleto, la mina que le fue entregada al tenant bajo ciertos términos y condiciones, entre otras, desarrollar efectiva y realmente labores de explotación, aquél incurría en la figura jurídica-legal de “escheat”, consistente en revertir los bienes territoriales con su mina a la Corona.

El tenant, como regla general, podía ampliar casi ilimitadamente su tenure, dentro del ámbito de aplicación territorial, *mutatis mutandi*, otorgando y concediendo a terceros partes del tenure, tierras con minas incluidas, o sólo la mina y



otras diversas modalidades. A su vez, este tercero estaba facultado para efectuar el mismo proceso, denominado "subinfeudation" y así sucesivamente. Esta situación llegó a tal punto que una densa malla de estos derechos se configuró en Inglaterra en forma de pirámide, hasta que en virtud del *Statute Quia Emptores* de 1290, se prohibió la creación de nuevos tenures, pero que en virtud del principio de los derechos adquiridos, mantuvo hasta el día de hoy la estructura anterior, desde luego con modificaciones y correcciones.

### **Estates:**

Frente a los tenure, existía vinculada a ellos, según señalamos, la estructura y concepción jurídica de los Estates, sin las cuales los tenures habrían prácticamente desaparecido o transformado en letra muerta por falta de certeza y seguridad jurídica, en cuanto al tiempo que se podía aprovechar, utilizar, gozar e incluso disponer del tenure. Para estos efectos se crearon y elaboraron estates que significaban, por una parte, el propio bien (inmueble, predio, terrenos, minas) y, por otra, el derecho de propiedad con ciertas condiciones y limitaciones sobre o respecto del inmueble –land– o mina en el terreno, o como bien independiente, limitado por el tiempo, el cual el titular y en ciertos casos sus sucesores también, pueden tener en sí mismo una cosa y el "estate in the land" que es "un tiempo de duración en el inmueble" o "un inmueble por un tiempo".

Los estates se clasificaban de formas distintas, según sean legal o "equitable", absolutos o condicionales, presentes o futuros; o de acuerdo con su duración, podían ser "freeholds", de duración indeterminada, y "leaseholds", de cierta duración. A su vez, los freeholds estates contemplaban cuatro clases: *fee simple*, *estate tail* o *fee tail*, *life estate* o *life interest* y *estate pour autre vie*.

El primero, "fee simple", es el más amplio derecho sobre inmueble conocido por el derecho inglés; si es "absolute", el titular tenía la disposición libre e incondicional del bien, si es "in possession", significaba tener derecho al uso y disfrute inmediato del inmueble y sus rendimientos o tener derecho a percibirlos de manos de un poseedor temporal. Esta clase de freeholds era prácticamente equivalente a la calidad de "ownership", o pleno dominio.

Así, estate tail, por ejemplo, es un derecho legal "estate in land", que fue abolido por la Law of Property Act (1925) y que se distinguía del "fee simple" en que, a diferencia de este último, pasaba no a los herederos en general, sino a una particular clase de herederos designada en el instrumento que creaba el tail.

Casi 150 años después de aplicación del sistema "tenures" y "estates", a partir de la aplicación del Domesday Book, se dicta la Carta Magna, que acordada y suscrita en 1215 (Juan I Plantagenet), significó respecto a la actividad minera, la creación y el establecimiento de dos sistemas coexistentes de dominio sobre los recursos minerales y de la correspondiente obtención de los derechos del concesionario, en función de una clasificación físico-química de los metales y demás sustancias.

Respecto a las cuestiones de orden político que habían dividido al reino en amargas y enconadas querellas, algunas cruentas, básicamente entre la Corona y los barones ingleses, se puso término a ellas en la Carta Magna, zanjándose casi definitivamente para el futuro la cuestión de la división política de poderes, dando origen así al futuro sistema democrático parlamentario.

Sin embargo, en cuanto a la actividad minera misma, la cuestión fue sustancialmente diferente, aunque mejoró levemente su marco jurídico regulador. En efecto, entre la confección y elaboración del "Domesday Book", puesta en práctica y vigencia por el Rey Guillermo El Conquistador en 1086 d.C. y la dictación de la Carta Magna (1215), la actividad de la minería, especialmente la vinculada a la explotación de los recursos minerales en el marco de dos cuestiones básicas: la primera, relativa a la cada vez mayor complejidad y sofisticación de la estructura y número de los tenures y los estates mineros, cuya red cada vez más creciente, había desvirtuado los objetivos, naturaleza y características técnico-jurídicas originales, formando una gran y costosa pirámide de numerosos y diversos derechos superpuestos y parcelados, a cuya cabeza estaba el Rey y en el siguiente nivel los "tenant in capite" beneficiados por aquél; y la segunda, relativa a que los "tenants" otorgaron y concedieron a terceros ubicados en un tercer nivel, también derechos mineros en los mismos terrenos, y así sucesivamente hasta formar la denominada pirámide minera de la *subinfeudation*, a la que sólo se puso término, según dijimos, mediante la mencionada regulación legal *Statute Quia Emptores* en 1290.

Por otra parte, la Corona mantenía por razones de necesidad fiscal una estrecha vigilancia y control respecto a la exigencia derivada de los derechos y prerrogativas reales de la Corona a cobrar y percibir las regalías mineras (*fodinae regales*), derivadas de la actividad correspondiente, respecto a la explotación y beneficio de todas las sustancias minerales (metálicas y no metálicas).

Estas dos cuestiones fundamentales de hecho con diversos efectos jurídicos, además de otras –proliferación de los tenure y estates mineros en su cada vez mayor, compleja y sofisticada estructura que permitía densificar cuantitativamente la red de la pirámide de la subinfeudation, beneficiando en gran medida a los originarios tenant y sus descendientes, pero también a la Corona, como efecto de la percepción de las correspondientes regalías mineras (*fodinae regales*)–, significaron mantener parcialmente una fuente de disputas y querellas entre barones y la Corona, aun después de la suscripción de la Carta Magna, las que fueron en definitiva resueltas mediante la aceptación de hecho, acuerdos y el establecimiento de *dos sistemas coexistentes y paralelos de atribución del dominio minero, sea a la Corona o a los tenants in capite –en general los barones– y sus descendientes o los terceros a quienes aquéllos dentro del marco de la estructura de los correspondientes tenures y estates, otorgándoles a su vez derechos mineros, muchas veces superpuestos respecto a los terrenos superficiales en donde estaban ubicadas las minas, y en general a todos los señores feudales territoriales laicos o eclesiásticos, quienes de una u otra forma y en distintos niveles integraban la pirámide de subinfeudation minera:*

**a) Sistema regalista**, que atribuye el dominio de todas las minas de oro y plata, ubicadas en tierras de cualquier dominio, incluidas las situadas en territorios señoriales de los Landlords (los Manor), a la Corona de Inglaterra –el Rey. También serían de propiedad de la Corona todos los demás minerales metálicos y no metálicos, ubicados exclusivamente en terrenos superficiales del señorío-dominio directo patrimonial de la Corona. A partir de la Carta Magna (1215), el dominio minero real –Royal Mines– cuya matriz era el principio de la soberanía

real que, por costumbre (Common Law) y derecho le pertenecía a la Corona, se expresaba y traducía en los principios y normas que describe, analiza y hace referencia la monumental obra escrita en 1670, por el más eminente jurista sobre derecho minero de Inglaterra del siglo XVII, sir John Pettus, sobre las *Fondinae Regales* (regalías mineras del Rey), respecto a la soberanía de la Corona sobre las minas de oro y plata, en las “Crown Prerogatives Mines”, o “Fondinae Regales or The History Laws and Places of Mines and Minerals”, definiéndolas desde entonces como “Mines appertaining to the King by his Prerogatives”: “The King’s prerogatives or Royal Mines prerogatives is his power or will which is discretionary, and above and uncontrolled by any other will”; “King’s mines rights and capacities which the sovereign enjoys alone, in contradiction to others”; y específicamente respecto a los metales de oro y plata, proclama: “the silver and gold belonging to the King of England, as part of his prerogative”.

En el mencionado tratado, se describen, analizan y citan sistemática y textualmente las diversas regalías mineras que le correspondían a la Corona inglesa, como efecto del otorgamiento de diversos derechos otorgados a particulares del Reino, abarcando al respecto desde el reinado de Eduardo I Plantagenet (1272-1307), hasta el de Carlos II Estuardo (1660-1685), así como los diversos títulos que concedía u otorgaba el Rey, sea a la estructura social económica de nobles y señores feudales territoriales o no, simples mineros o industriales de la época o a las “Society of the Mines Royal”, “The Royal Society” y “Society for Mineral Works”; entre ellos, los denominados “Mines Identure”, “Letter Patents”, “Letter of Mandamus”, “Remembrances, Charters”, etc.; desde luego todos referidos a minas de oro y plata.

La obra mencionada describe también el conocido caso judicial, citado en muchas obras y tratados, en donde la Reina Isabel I, sigue el juicio minero “Queen Elizabeth v. Earl of Northumberland” (1576), llevado a efecto ante la Suprema Corte de Justicia de Inglaterra, que intentó se resolviera en definitiva una situación que a juicio de la Corona venía arrastrándose y planteándose desde hacía tiempo, consistente en determinar si a los reyes de Inglaterra, además del oro y la plata cuyo dominio les pertenecía indiscutidamente, les correspondía o no atribuirles el dominio sobre las demás sustancias minerales metálicas y no metálicas ubicadas en la tierra de determinados dominios, y desde luego, sin perjuicio de las situadas en sus dominios reales, todo fundado en las costumbres y las prerogativas reales atribuidas y originadas en la soberanía de la Nación inglesa. Como es sabido, la Reina Isabel I perdió el caso y hasta hoy la Corona inglesa sólo tiene el dominio del oro y la plata y las ubicadas en sus señoríos, en tanto el dominio de todos los demás recursos minerales, corresponde al propietario de los territorios superficiales –land– (salvo algunos en lugares de exclusiva propiedad de la Corona); y

**b) Sistema legal fundiario definido y configurado tanto en el marco del Common Law, como de los principios y normas generales contenidas en la Carta Magna (1215) y en la estructura jurídico-legal de los tenures y estates**

De acuerdo a este sistema general global, el dominio de todas las sustancias metálicas y no metálicas (a excepción del oro y la plata) ubicadas en los territorios de Inglaterra Gales y que no estuvieren, desde luego, situadas en los señoríos-propiedades de la Corona, se atribuía al titular de los diversos derechos vinculados

y referidos al dominio de los terrenos superficiales, en las condiciones, formalidades y modalidades descritas anteriormente, básicamente en el citado marco jurídico-legal de tenure y estates.

Los citados tenure y estates, fueron la piedra angular y el marco jurídico económico legal, dentro del cual se instrumentaba y desarrollaba la actividad minera privada, originando diversos títulos y estructurando la densa red piramidal de los derechos mineros de los particulares ingleses para desarrollar la actividad en cuestión, sea explorando y explotando directamente las minas en sus referidas calidades de tenant, landlords, landowners, o bien, como “owners mining”, titulares estos últimos de derechos llamados “ownerships of minerals”. Conforme a lo señalado, los “tenants in capite” (o no), “free” o “unfree tenures”, sus descendientes y/o terceros, que tenían la calidad de landlords o landowners territoriales, pasaban a ser los dueños de los recursos minerales o minas como efecto jurídico de tener títulos respecto de la tierra “to hold the land”. Los principales tenures - estates utilizados en la actividad minera fueron:

A. “*Freehold Lands*”. Son las tierras del dominio privado, de libre y completa disposición del dueño, para todos los efectos mineros, pudiendo aquellos dividirse a su vez en tres clases, según la extensión del derecho:

a) *Tenant in Fee Simple*: es el verdadero y completo derecho de propiedad con efecto en vida y sucesorio del propietario, limpio de toda modalidad o condición que significaba también perfectos y completos sobre los recursos minerales-minas. Es un título a perpetuidad y confiere un poder ilimitado de cesión y enajenación y ninguna otra persona es capaz de tener en la tierra derecho o interés mayor al de su dueño, sea en la superficie para efectos agrícolas o mineros, o en subsuelo de orden exclusivamente respecto a las sustancias minerales quien puede explotarlas libremente, sin autorización de ninguna autoridad, incluso el Rey, y sin más limitación que el derecho del vecino.

b) *Tenant in Tail*: es la propiedad plena en ejercicio, pero limitada en el tiempo y durante éste, se considera de la misma naturaleza que el anterior; y

c) *Tenant of Life*: en general es la posesión vitalicia de la tierra del señor, derivada, sea por convenio de las partes o por mandato de la ley y que, respecto a la explotación de las minas, es “with impeachment of waste”, es decir, con prohibición de abrir para sí nuevas minas y, sólo con el poder de explotar las ya abiertas; o “without impeachment of waste”, en la que puede no solamente explotar las minas abiertas, sino también excavar y aprovechar las que descubriere, bajo la condición del *quasi bonus pater familiae* de la ley romana.

B. *Copyhold Lands*. Son las tierras poseídas a título condicional o precario, derivadas de una convención, de la sola voluntad del propietario o por una obligación de la ley. Su nombre significa “tierras de registro”, que se otorgaba “en el feudo”, para fines diversos, agrícolas, ganaderos, mineros u otros; su propietario, el Landlord o Landowner, en relación a la actividad minera, tiene y mantiene (to hold) la nuda propiedad de la mina (s) y el Copyholder, sólo su posesión – tenencia-. El término “copyhold”, se debió al hecho de registrar las tenencias (tenure) en el archivo judicial del señorío, en el terreno donde la mina estaba situada. Salvo costumbres tradicionales del feudo o convención, ni uno ni otro

podían sin mutuo consentimiento, explotar las minas situadas en el feudo. La tenencia era "at will", lo que quería decir que no solamente dependía de la voluntad del Landlord, sino que implicaba el principio del antiguo derecho común, fundado en justicia y en la norma legal, de que las posesiones de las minas "at will", se sujetaban igualmente a la voluntad de las dos partes, en cuanto a que ninguna de ellas podía ejercer su voluntad, explotando la mina contra la equidad y buena fe.

Este sistema también fue utilizado por el Rey para explotar depósitos de minerales-minas conocidas y abiertas o no, que se encontraba en terrenos de su señorío, o donde según la regla general, existían regímenes especiales o de excepción para regiones o condados determinados, como los Condados de Cornwall y Devonshire, cuyas minas de estaño gozaban de ese privilegio y de fuero especial para sus litigios; las minas de hulla y hierro en la selva de Dean (Gloucestershire); la explotación de minas de plomo en el Derbyshire; las de la Isla de Man (donde la propiedad minera era distinta de la del suelo, esto es, se aplicaba la desvinculación), un sistema especialísimo denominado Stannary-Law para explotar el hierro y carbón en Southwest (los Barmorte Courts), y el "fee coal miners" en los bosques de Dean.

La estructura jurídica legal de los tenure y estates, que en lo sustancial se aplicó a cabalidad en la actividad minera, en gran parte continúa vigente y con el correr de los siglos sólo fue objeto de dos tipos de modificaciones sustanciales, sin afectar la estructura misma del dominio fundiario:

I. Las primeras ocurren en el siglo XIII y resultan de la elaboración y dictación, a su vez, de dos cuerpos legales: "The Statute De Donis Conditionalibus" de 1285, que crea y establece algunas variables y modalidades a los tenures, siendo la principal, por sus importantes efectos, la referida al "fee tail"; y "The Statute Quia Emptores" de 1290, que prohíbe estrictamente la creación de nuevos tenures, para eliminar y prevenir un aumento del sistema referido de la "subinfeudation", manteniendo sólo los que se encontraran funcionando, dentro del sistema de dominio fundiario.

II. Las segundas ocurren en el siglo XX, cuando se producen los primeros intentos serios de modificar la situación y el marco jurídico legal descrito, elaborando una nueva legislación minera de carácter general, a objeto fuera aplicada en el Reino Unido, pero siempre manteniendo el principio del dominio fundiario. Después de sucesivas crisis parciales durante el siglo XIX, la peor de ellas ocurrida en las primeras décadas del presente siglo XX, se estudió y diagnosticó por todos los posibles actores interesados de una y otra manera involucrados en la actividad minera, desde la explotación de recursos minerales hasta la industria minera, que era imposible desarrollar en forma normal en el Reino Unido, en el marco jurídico histórico mencionado. Lo expuesto, sin perjuicio de que prácticamente estaba paralizada la política minera tendiente a reiniciar la exploración de nuevos recursos minerales.

En esa época, a raíz de la actividad asumida durante la Primera Guerra Mundial por los dueños de los derechos mineros, sean los "Owners Mining", titulares de los Ownerships of Minerals, o los Tenants y Landowners o Landlords, con derechos sobre los terrenos superficiales, habían consolidado aún más durante el período de la primera década del siglo XX, el régimen o situación de hecho y

legal minero. Aquéllos opusieron dificultades inimaginables al propio Gobierno inglés, del cual incluso formaban parte durante ese sangriento conflicto, con lo cual la situación general se deterioró aún mas, ya que se necesitaba más que nunca contar con una rápida disponibilidad de los recursos mineros para afrontar y desarrollar la industria de guerra (por ejemplo, hierro) y para suministrar a la población el carbón en los crudos inviernos ingleses.

Tanto la explotación, producción, como el suministro de carbón estaban controlados y manejados por los dos intereses respectivos, a veces opuestos y otros de acuerdo entre ellos, el de los Tenants, Landlords o Landowners por una parte, y el de los Mines Owners titulares de "Ownership of Minerals", por otra, grupos ambos que incluso se negaban a permitir que otros empresarios mineros particulares, sin esas calidades jurídicas económicas, pudieran desarrollar activamente la producción minera.

Frente a la situación de crisis derivada básicamente de la Guerra, el Ministro de Reconstrucción, R. Scott, creó y estableció en febrero de 1918, una Alta Comisión donde estaban representadas todas las partes interesadas en la actividad minera, cuyo objeto principal era efectuar una investigación y encuesta de aquélla, específicamente un catastro de las minas y de sus propietarios, ya sean los Owners Minerals/Ownerships y/o los dueños de las tierras privadas superficiales en que aquéllas estaban ubicadas –los Landowners y Freeholders.

La Comisión, denominada "Acquisition and Valuation of Land Committee", o "Scott Committee", después de una seria y exhaustiva labor e investigación que duró más de veinte meses ininterrumpidos de trabajo, entregó al Gobierno inglés un informe que ha pasado a ser hasta el día de hoy la obra básica del conocimiento, análisis, diagnóstico, evaluación y documento de trabajo de la actividad minera: "Third Report of the Acquisition and Valuation of Land Committee on the Acquisition for Public Purposes of Rights and Powers in Connection with Mines and Minerals / 1919 (Cmd 156)", el que concluía: "some of the causes of loss of minerals resources, whether this be permanent or temporary, as being: because the Owner of mineral is unwilling to permit the mineral to be worked and or demands exorbitant terms; because there are tenure difficulties, for example the cause of Copyhold land; because the mineral are owned in small separates parcels; and or the Owner of mineral cannot be traced (individualizados), and by a number of Owners as tenant in common and in consequence, it is difficult, or even impossible to obtain agreement".

En base a estas conclusiones, la Comisión Scott recomendó la creación del "Government Mining Department", de carácter independiente, pero sujeto al control y supervigilancia del Ministerio de Industria, con suficientes atribuciones y facultades de investigación y cuyas recomendaciones tuviesen, al menos parte de ellas, el carácter de "compulsory-powers" en todo lo relacionado con el problema analizado. La función básica de dicho organismo consistiría además, en recomendar al ministerio la creación de otra autoridad denominada Sanctioning Authority, la cual, a su vez, tendría atribuciones "to order the compulsory acquisition or working of mineral or rights in, over or under land affecting the working of such minerals where this was necessary because the best development of the nations mineral resources was being impeded by the unreasonable exercise of private rights".

*Legislación minera: "Mining Acts" de 1923 hasta 1934*

Las recomendaciones de la Comisión Scott, fueron objeto durante los siguientes tres años, de diversos análisis y consideraciones por todas las partes interesadas y desde luego, por los correspondientes organismos e instituciones públicas y privadas involucrados del sector minero e incluso se tradujo en la presentación de proyectos de leyes (Acts) al Parlamento, las que finalmente fueron aprobadas sucesivamente como "The Mines Acts of Working Facilities and Support de 1923" y que dictadas a partir de 1923 hasta 1934, pasaron a denominarse en su conjunto "Working Mining Facilities and Support". La primera de ellas que entró en vigencia ese mismo año, estableció, sin perjuicio de sus atribuciones permanentes, otorgar la facultad de poderes especiales al único organismo existente vinculado con el sector, el "Railway and Canal Commission" en cuya virtud este último podía acordar en cada caso que fuera necesario para los intereses nacionales, adquirir, vender, ceder o transferir derechos mineros de parte de sus propietarios a otros empresarios mineros de "buena fe", que pudiesen adquirir también derechos mineros de sus titulares para explotar minas; siendo obligatorio para estos últimos, negociar con aquéllos su venta, cesión o transferencia de dichos derechos, los que podían recaer y ejercerse sobre los llamados "preferred minerals": hierro, estaño, plomo, cobre, zinc, tungsteno, barita, esquistos betuminosos, carbón, etc. y los minerales derivados o auxiliares contenidos en los primeros, denominados "Ancillar's Rights" que quedarían comprendidos en los "Preferred Minerals".

Se contemplaron principios jurídicos y se dictaron además las correspondientes normas sobre procedimientos, contemplándose incluso la posibilidad de apelación judicial ante la Apel Court inglesa, para obligar compulsivamente a los propietarios legales mineros o presuntamente titulares de derechos, a efectuar y suscribir la documentación dado la difícil o imposible determinación y ubicación respecto de aquéllos, "was being unreasonable with holding his consent for the minerals to be worked".

Sin embargo, en la práctica, la ley sólo tuvo una aplicación real y efectiva respecto al carbón en general y, en cuanto a las demás sustancias mineras fue muy irregular y escasa; pero en todo caso, dicha legislación minera fue posteriormente modificada, complementada y extendida en diversas ocasiones como efecto de acciones de las grandes instituciones privadas (empresariales y profesionales) relacionadas con la actividad minera (IMM - RICS, etc.) que por diversas circunstancias y hechos, fueron las que impulsaron durante la Segunda Guerra Mundial, las modificaciones decisivas para la nacionalización de la industria minera del carbón, lo que importó a su vez, una notable influencia en las posteriores decisiones de carácter legal general de orden minero que se tomaron.

En la misma época se planteó, sea por la Comisión Scott o por otra formada posteriormente llamada Comisión Sankey, la "necesidad e interés público de establecer un régimen especial tanto para el carbón como un tratamiento jurídico general como para el resto de la actividad minera". Esta segunda comisión había trabajado discreta pero activamente, en abordar a fondo el problema del dominio de los recursos minerales y en general, de toda la actividad del sector.

En ese mismo período se dicta en 1925 "The Law of Property Act", la cual en su "section 205" define, ratifica y establece varias disposiciones, algunas de

ellas destinadas a excluir posibles ideas o intentos de desvincular el sistema de dominio fundiario con el que le atribuye al Estado/Nación dicho dominio; proclamando al respecto que la expresión "land" significa: "to include land of any tenure, and mines and minerals ...". Se aclaran y precisan en la misma Ley los principios, conceptos y definiciones sobre "Landlord, Tenant, Ownerships, Leaser, Lease, etc."; los que dada su importancia en cuanto a su contenido, naturaleza jurídica y efectos, estaban vinculados estrechamente con los proyectos de las dos comisiones. Lo expuesto se ratifica aún con mayor profundidad en la "Landlord and Tenant Act" de 1927, modificada en 1988.

Nuestro estudio ha sido desarrollado hasta las primeras décadas del siglo XX, por cuanto lo acaecido después está siendo tratado en otra obra complementaria a este estudio.

Se describirá a continuación la forma cómo Inglaterra difunde y exporta a sus colonias, en distintos períodos (siglos XVII – XIX), el derecho minero fundiario, el que es recepcionado en su aspecto medular, excluyendo en gran parte, la compleja y sofisticada estructura jurídica de los tenure y de los estates, adecuándolo a las características y entorno histórico de orden económico político en cada una de sus colonias, para después desarrollarse con singular fuerza y permanencia en sus propias identidades.

## Estados Unidos de Norteamérica

Los juristas y autores que han investigado y analizado la evolución y el desarrollo histórico jurídico del derecho minero en EE.UU. (R.W. Swenson, P. Gates y otros), especialmente las cuestiones y materias sobre el dominio de los recursos minerales en dicho país y el sistema, instituciones y legislación correspondiente a la adquisición y otorgamiento/concesión de derechos a los particulares, explican que dicha historia jurídica legal debe efectuarse en el marco de los siguientes períodos, teniendo como base y piedra angular el sistema de dominio fundiario difundido y recepcionado desde Inglaterra en el siglo XV:

### *Período colonial*

Se aplican en su integridad los principios, disposiciones y leyes dictadas para Inglaterra y Gales después de la Carta Magna (1215), de acuerdo con lo cual los minerales de oro y plata ubicados en todos los territorios de la metrópolis y sus colonias, de cualquier dominio que fueren los terrenos superficiales, pertenecían a la Corona a título de "King Royal Prerogatives Mineral Royal" y en cuya virtud el monarca tenía, por una parte, el derecho a otorgar y conceder determinados derechos a los particulares mineros, entre ellos, las "Letter Patent" o "Charter of Patent", estas últimas en especial las referidas a las colonias, y como contrapartida, el derecho a percibir la correspondiente *fodinae regale* (la regalía). De esta forma y en este contexto histórico legal, la reina Isabel I (Queen Elisabeth Tudor) otorgó en 1584 una Charter Patent a Sir Walter Raleigh para explotar minas de oro y plata en Carolina del Norte, haciendo suyo lo obtenido en labores de descubrimiento y explotación, bajo la condición de entregar a la Corona un quinto de lo obtenido a título de *fodinae regale* (regalía del rey).



Similares “charters of patent” fueron concedidas en Massachusettes Bay (1629), New Hampshire (1629) ratificada en 1635, Maryland (1632), Maine (1639), Rhode Island and Providence (1643), Connecticut (1632), a William Penn se le otorga una “charter” para descubrir oro y plata en diversos territorios, debiendo entregar a título de regalía de todos los minerales. La norma general del monto de la regalía era el quinto (one fifth of the royal metal). Excepcionalmente se conoce el caso en que se requirió un quinceavo de todo el cobre extraído en tres charters extendidas para la actividad mineral en Virginia.

Respecto de la exploración y explotación de todas las demás sustancias minerales –mineral lands– que no fueran el oro y la plata, su propiedad pertenecía al dueño del terreno, sea que aquéllas estuvieran situadas en la superficie o en el subsuelo y cualesquiera fuera la situación jurídica del titular respecto al terreno, esto es, particulares, municipalidades, o incluso en algún terreno de propiedad de la Corona, se seguía estrictamente el principio del dominio fundiario.

Se puede concluir que en este período se aplica en su integridad la institución de la propiedad romana, con elementos e instituciones del Common Law en el marco del sistema dominio fundiario privado, creándose asimismo los principios del dominio público de los territorios de EE.UU.

### *Período post colonial*

Después de la Guerra de la Independencia Americana (1788-90), una vez cortados definitivamente los lazos jurídicos, políticos y económicos con Inglaterra, todas las sustancias minerales pasaron a ser de propiedad de los dueños de las tierras en virtud del principio fundiario del dominio, señalándose que su fuente era la concepción general de la propiedad de estirpe romana, adecuada y adaptada a principios e instituciones del Common Law.

En este período desarrollado en el marco indicado precedentemente que se extiende hasta la dictación de la Mining Law de 1866 –la primera ley minera en donde se organiza jurídica y legalmente la actividad minera en EE.UU.– ocurre una serie de hechos y situaciones de orden económico, político, jurídico legal y sociocultural que en síntesis son :

– La ampliación (de los Estados originarios), consolidación y formación del “public domain lands”, esto es, el dominio público territorial de EE.UU, en un proceso económico político (1781-1867) que comprende una etapa denominada “acquisitions and state cessions of Public Domain”: “the Louisiana Purchase in 1803, the acquisition of the Red River Basin in 1818, cession from Spain in 1819, the Oregon in 1846, cession from Mexico in 1848, lands purchase from Texas – not within the area admitted as State of Texas– in 1850 the Gadsden Purchased of 1853, and purchased of Alaska from Russia in 1867”. Esta política de adquisiciones y cesiones significó que el dominio público territorial de USA aumentó en 800.000.000 acres respecto a la situación anterior a la Independencia (Bureau of Land Management, U.S. Dept. Interior Public Lands Statistics, 1982).

– En lo que respecta a la influencia de la legislación minera que se aplicaba en México desde por lo menos 1783 en los territorios que habían sido del dominio de México (California, Arizona y parte de Tejas), básicamente fueron las Ordenanzas de Minas de Nueva España, la cual seguía siendo utilizada y aplicada a

dicha actividad, tanto por los propios americanos como por los habitantes originarios de esos territorios. De estas Ordenanzas, los mineros toman y desarrollan ciertos principios y normas, adecuándolos a las circunstancias y necesidades de la actividad, entre otros, el sistema del amparo por el trabajo, el abandono y caducidad de las minas, la reglamentación sobre la adquisición de concesiones de explotación, la definición técnica-jurídica del descubridor y otras más.

### *Período de la Ordenanza de Tierras de 1785 (The Land Ordinance)*

En el período comprendido entre la formación de los Estados Unidos como nación y el descubrimiento de oro en California (1776-1848), grandes cantidades de recursos minerales pasaron a manos privadas, dictándose varias leyes (Mining Acts) entre 1829 y 1847, en cuya virtud los ubicados en la región de los Grandes Lagos y la parte central de la nación también pasaron a manos privadas, prácticamente sin costo para ellos.

Por su parte, los gobiernos sucesivos de EE.UU., coetáneamente intentaban arrendar tierras con los yacimientos mineros (to lease) y con ocasión del descubrimiento de los ricos yacimientos de plomo en Missouri (1807), se dictó una de las primeras leyes en cuya virtud los terrenos donde estaban los depósitos, fueron arrendados (to lease), estableciendo así los primeros Mining Lease, en lugar de las ventas y enajenaciones de aquellos.

El Departamento de Ordenanzas del Ministerio de Guerra tenía la responsabilidad y funciones en las actividades de las minas, ejerciendo sus poderes bastante amplios e incluyendo las disposiciones sobre los arrendamientos y fijación de cánones; sin embargo, en 1829, el Congreso autorizó nuevamente las ventas de terrenos, incluidas las referidas minas de plomo de Missouri.

El descubrimiento del oro ocurrido en California, en enero de 1848, transformó de hecho a varios miles de mineros durante la llamada Fiebre del Oro de 1849 en transgresores de las leyes sobre terrenos tanto públicos federales como de tierras privadas, agregándose otros miles más en 1849, lo que desembocó en la urgente necesidad de contar con alguna forma de administración de los mismos.

Para estos efectos, los mineros, por voluntad e interés propio, se organizaron en Distritos Mineros, los que en algunas ocasiones comprendían más de un Campamento Minero, formando Registros y eligiendo a personas responsables de ellos en donde se inscribían los denuncios, peticiones y transferencias de las pertenencias (Mining Claim), adoptando estatutos mineros locales. Por lo general los "estatutos mineros locales" trataban sobre el número de pertenencias (claims) que podía adquirir y poseer una persona, su tamaño o superficie, pérdida por caducidad debido al abandono, resoluciones de conflictos, la seguridad y vida de los mineros y otras materias. Al promediar el año 1866 se habían organizado más de mil distritos en el Oeste americano.

Muchos de dichos principios y regulaciones contenidos en los reglamentos mineros de los distritos, se encuentran aún incorporados en la actual ley minera vigente, como por ejemplo, la noción de que el primer descubridor tiene un derecho preferente, las normas que tratan sobre la cantidad de tierras que se pueden pedir, el descubrimiento como elemento esencial de un derecho posesorio siempre que se realicen trabajos constantes como señal de buena fe para mantener

vigente una pertenencia, derechos especiales para minería de vetas y filones y otras materias.

En 1845, la Corte Suprema de EE.UU. dictaminó que la explotación sin autorización en dominio público federal (federal public lands) constituía una transgresión a la ley ante la cual podía ejercerse acción; pero las distancias hasta la capital federal (Washington) eran para la época enormes, aun cuando el Tratado de Guadalupe Hidalgo en 1848 había constituido "el área especial en un territorio" en los estados mineros. El Congreso americano no estableció inmediatamente una autoridad para que en el área pudiera responder, controlar y administrar la actividad minera.

Es una época de turbulencias y de caos en que a la cuestión minera se agrega la guerra con las grandes tribus indígenas y el pillaje, además de los incentivos que el Gobierno Federal otorgaba para poblar y conquistar el oeste americano; se dispuso entonces que el ejército gobernara el territorio bajo ley marcial durante algún tiempo. Se programan convenciones en 1849 y antes de 1850, y aunque California no se había constituido en un Estado, no se hizo ningún esfuerzo federal para controlar a los mineros. Las afirmaciones de la Corte del Estado de California, que establecían que todas las sustancias minerales en sus territorios eran del dominio del Estado al ser reconocidos, no tuvieron mayor éxito.

#### *Período de las primeras Leyes Mineras Orgánicas de 1866 y 1870*

En un contexto de escasa comunicación e interferencia directa del Gobierno Federal, con los mineros del oeste entre 1848 y 1866, los intereses locales se inclinaban por mantener dicha situación de hecho, de modo de no perturbar los derechos que los mineros se atribuían y que supuestamente habían adquirido. Por otra parte, el gobierno de los E.U.A. requería obtener mayores ingresos financieros por las actividades mineras, entre ellos los derivados de la venta de tierras y minas, para lo cual, la primera acción legislativa es tomada en 1866, promulgándose una ley que favorecía una política minera libre; sosteniéndose que los mineros debían tener el derecho de adquirir sus pertenencias mediante la venta de tierras con precios bajos y que no debía aplicarse impuestos a los productores de las minas. Los esfuerzos de los sucesivos gobiernos federales por incorporar y establecer una regalía o impuesto permanente a la producción de las minas se basó en el principio de que la riqueza minera de las tierras públicas debía estar disponible para aquellos que la buscan, la encuentran y la trabajan. De ahí, aquellas debían estar libres y abiertas para dicha exploración y desarrollo.

La Ley de Minas de 1866, adoptada después de un intenso debate, satisfizo en gran parte la necesidad de seguridad jurídica del título, declarándose la política de mantener abierto el dominio público territorial, para la exploración de minerales por los ciudadanos, proclamando que su aplicación legal estaba sujeta a la ley minera local, siempre que no entrara en conflicto con la referida ley federal. Esta Ley de Minas incorporó en parte las normas mineras existentes de los distritos mineros; ratificó el sistema de denuncias, manifestaciones y peticiones hechas previamente sobre minas de vetas, estableciendo un procedimiento de constitución para las manifestaciones de filones, y limitó la longitud de las pertenencias de filones a doscientos pies para cada uno, con una pertenencia adicional para

quien descubriera el filón. La Ley reguló y dispuso también el reconocimiento de derechos de agua para la "...minería, agricultura...", según prioridad establecida bajo las "costumbres locales, leyes y la decisión de las cortes".

La Ley regulaba especialmente la minería de vetas, pero no se tomaron en cuenta las denuncias (application) de placeres, omisión que fue rectificada por una enmienda de 1870, la cual dispuso la inclusión y constitución como "pertenencias", los llamados "placeres", incluyendo "todas las formas de yacimientos exceptuando las vetas de cuarzo u otra roca localizada (in place)... bajo circunstancias, condiciones y procesos similares a los que se disponen para las peticiones de vetas o filones". Posteriormente se dicta la "Mineral Lands Leasing Act" de 1920, modificada en 1926, 1932 y 1942.

### *Legislación minera vigente: 1872-1998*

#### **A. Ley Minera de 1872.**

Si bien la Ley de Minas de 1866, o de vetas, como se la denominó, fue la primera de carácter federal con reglas básicas que incorpora también costumbres mineras locales de los distritos mineros, obtuvo la aprobación del Congreso para la obtención de nuevos derechos mineros en terrenos protegidos y comprendidos en el ámbito del dominio público, pero el sistema no resultó completo ni integrado. Así, una nueva y más completa redacción derivó en la Ley Minera de 1872, la que con numerosas modificaciones, es hoy en día el punto de partida básico para la adquisición de minerales en tierras de dominio público de EE.UU.

La Ley Minera de 1872 (Mining Act) incluyó en su ámbito de aplicación la mayoría de recursos y yacimientos mineros considerados valiosos, tanto metálicos como no metálicos, y dispuso una regulación bastante completa y coherente acerca de las manifestaciones sobre la forma de ubicar filones con un área de tierra superficial incluida; se reafirmaron las disposiciones de ubicación de manifestaciones de placeres de 1870 y se dispuso que ninguna manifestación de placeres de una asociación minera podría incluir más de 20 acres para cada peticionario; estableció el amparo (assessment) del título, mediante el trabajo de explotación, sujeto a evaluación y control anual por pertenencia al año, y en su defecto, aquélla quedaría libre para ser reclamada por otros; estableció también terrenos superficiales para las plantas de beneficio y reguló la cuestión sobre ubicaciones y disposiciones de los túneles. La Ley mantuvo las normas sobre los derechos y procedimientos para las manifestaciones (denuncias) de filones, y la validez de las normas establecidas en los distritos mineros de los Estados del Oeste, siempre que no fuesen contrarias a la Ley Federal o del Estado.

La Ley prescribió expresamente que quedarían caducadas las pertenencias si los mineros no efectuaban el referido trabajo efectivo anual de explotación; dispuso la diferencia de constitución de manifestaciones tanto de filones como de placeres, y estableció la ubicación en que se encuentra un filón dentro de un sector de placeres. La Ley proclamó la noción de derechos prioritarios para el cateador (explorador); y así, como ejemplo, si el terreno estaba libre y el cateador estaba calificado, podía explorar, y si encontraba "minerales valiosos" podía iniciar la constitución de su derecho minero, sin requerir la aprobación de nadie más, incluyendo representantes del gobierno, como propietario de las tierras (lands).

La Ley Minera de 1872 ha sido objeto de numerosas modificaciones, sea por decisiones de la Corte Suprema (federal), o mediante decisiones administrativas de la Autoridad Minera, o por diversas reglas y/o reglamentos administrativos.

### **B. Política de revisión de la legislación sobre dominio de terrenos públicos.**

La demanda acelerada que tuvo el uso y aprovechamiento de terrenos públicos durante y después de la Segunda Guerra Mundial dio lugar a la necesidad de contar con nuevos instrumentos jurídicos legales para abordar y responder por la administración de los territorios de dominio público, otorgando los respectivos derechos mineros respecto de sustancias minerales ubicadas en aquellos, sea genéricamente, para diversas actividades económicas y de defensa, como para el desarrollo minero mismo. El Congreso concluyó que la situación y el cuadro total era tan grave y complejo que debía realizarse un estudio completo de los terrenos públicos, de tal seriedad, magnitud y profundidad que necesariamente debía llevarse a cabo por una Comisión independiente debidamente financiada, en lugar de un Comité del Congreso. Para estos efectos, los Comités de ambas cámaras del Congreso recomendaron un estudio con esas características que incluía diversas disciplinas y profesiones como ingenieros, juristas, geólogos, etc., lo que fue aceptado en 1974, promulgándose en dicho año una Ley que creó la "Comisión de Revisión de la Ley de Terrenos Públicos".

La comisión de 19 miembros independientes tuvo a su cargo la labor de hacer posible la legislación, cumpliendo la tarea de realizar un estudio sumamente minucioso de las tierras de dominio público de la Nación, para lo cual contó con la colaboración de un consejo de asesoría constituido por representantes de varias agencias federales, grupos de ciudadanos e instituciones destacados que tenían interés en terrenos públicos, y mediante audiencias celebradas en varios lugares, todo con la activa participación de los Estados de la Unión.

En su informe final de 1970, que comprendió un universo representativo de un tercio del total de los terrenos de la Nación (600 millones de acres), la comisión analizó los diferentes problemas que había estudiado, e hizo 137 recomendaciones específicas y 267 sub-recomendaciones que estaban contenidas en un amplio espectro de tópicos estudiados. Varias recomendaciones estaban relacionadas con recursos mineros en terrenos públicos, entre ellos, la exclusión de algunos terrenos de explotación minera; sobre permisos exclusivos de derecho de exploración; respecto a la restricción de derechos de superficie en terrenos mineros constituidos para un uso necesario con obligación de trabajar, en lugar de un interés privado de dominio (fee interest) sin obligaciones, y se propuso la eliminación de las manifestaciones mineras, cuestión que desde hacía tiempo estaba pendiente mediante la elaboración de un registro minero. Con referencia a la ley sobre arrendamiento de minerales, la comisión recomendó, entre otras cosas, la utilización máxima de propuestas competitivas y la eliminación de restricciones sobre el prorrateo de regalías en la minería del cobre.

El informe recomendó especialmente que el Gobierno debía desempeñar un papel más activo en la administración de terrenos públicos (public lands), sea de carácter general así como los relativos al cuidado, mantención y administración de los recursos naturales de la Nación con metas y objetivos definidos, una planifi-

cación del uso activo de los terrenos en función de políticas nacionales establecidas por el Congreso, y sugirió que obtuviera un aporte mayor del gobierno federal, estatales y locales, de la industria privada con el fin de facilitar el logro de sus directivas de administración.

En el correspondiente Capítulo sobre "*Un Programa para el Futuro*", que resume algunos de los conceptos y criterios básicos del informe, en los que subyacen las recomendaciones específicas posteriores de la Comisión, se señaló que era necesario revisar la política de enajenación de terrenos públicos, de modo que en el futuro los terrenos no se vendieran a menos que fuese en beneficio de la colectividad (el pueblo de Estados Unidos); de otro modo, deberían mantenerse en el patrimonio federal de la Nación por ser el titular del dominio minero en aquellos, el que debía recibir el valor completo por el uso, arriendo o venta de los mismos; que los programas administrados por las agencias federales deberían ser consistentes con las medidas económicas y técnicas posibles de tomar; que además, al mantener, cuidar y administrar los terrenos de dominio público, y como objetivo primordial se debería implementar la planificación del uso y aprovechamiento del terreno, especialmente coordinado con los problemas ambientales; se puntualizó que la protección y registro de las pertenencias mineras debían ser objeto de cuidadosa regulación, y se señalaron otras diversas recomendaciones.

### **C. La Ley Federal de Administración de Territorios Dominio Público de 1976 y las correspondientes normas sobre la actividad minera y dominio de los recursos.**

Según legisladores, juristas e historiadores de EE.UU., el paso más importante en la historia sobre el dominio de los terrenos públicos en general y de administración de los recursos mineros de la Nación, en especial, fue la promulgación de la *Ley Orgánica de Administración y Política de Terrenos Federales de 1976 (Federal Lands Policy and Management, FLPMA)*, la que trata sobre muchos de los tópicos y cuestiones cubiertos por la Comisión de Revisión de la Ley sobre Terrenos Públicos en su Informe final.

Las primeras secciones de la FLPMA proclaman y contienen una declaración básica de política, reiterando la creencia de que los terrenos públicos deben mantenerse y conservarse como *patrimonio público de la Nación; que los terrenos públicos y sus recursos naturales deben ser inventariados* periódicamente y su uso actual y futuro debe proyectarse mediante planificación de uso y aprovechamiento de los terrenos, debidamente coordinados con otras acciones y esfuerzos de planificación federal de los Estados de la Unión; que deben profundizar y revisar la cuestión sobre la naturaleza jurídica y las clasificaciones sobre uso y destino de los terrenos; que el Congreso debería reafirmar su facultad de afectar y desafectar su uso, delineando las medidas correspondientes de descentralización y facultades del ejecutivo de desafectación; que deberían establecerse normas y reglamentos amplios para la administración de terrenos después de considerar las opiniones del público; que deberían usarse conceptos de utilización múltiple y rendimiento económico sostenido a menos que la ley especificara otra cosa, protegiendo el medio ambiente y la "calidad de los recursos científicos, escénicos, históricos, ecológicos, ambientales, del aire y la atmósfera, agua, y valores arqueológicos"; como regla general, debería recibirse el valor justo del mercado por el

uso de terrenos públicos y sus recursos; que los terrenos públicos deberían administrarse y manejarse en forma que se reconozcan las necesidades del país relacionadas con sus fuentes locales de recursos minerales, alimentos, madera y fibra; y que los gobiernos estatales y locales debían ser compensados por los resultados de la inmunidad y excepciones respecto de terrenos federales en cuanto a impuestos locales y estatales. Estas declaraciones de política no pueden auto-ejecutarse (self executing), sino que deben ser implementadas por la Ley misma u otra ley.

El Título II de la Ley FLPMA se refiere específicamente a la planificación del aprovechamiento y uso de los terrenos, su adquisición y enajenación. El Título III, a su vez, contiene varias Secciones de gran importancia para la industria y actividad minera, coordinando y vinculando sus disposiciones en el marco general del sistema de dominio fundiario de estirpe romana; legitima y reafirma la labor del Departamento de Administración de Terrenos; otorga al Departamento amplia facultad para actuar con instrucciones relacionadas con la administración de terrenos públicos y facultades para hacerla cumplir; y establece que habrá consejos de asesoría y participación pública en la planificación del uso de los terrenos y procesos de administración de los terrenos públicos. Específicamente, autoriza al Ministerio del Interior para que administre y ejecute la política minera aplicando sus normas y principios, y al de Agricultura para que promulgue normas y reglamentos con el fin de llevar a cabo los objetivos de la Ley.

Con anterioridad a la promulgación de FLPMA, los requisitos y procedimientos para obtener y registrar pertenencias mineras (Mining Claims) otorgadas por el Gobierno Federal habían sido mínimos. FLPMA cambió drásticamente el sistema, especialmente lo relativo a las denuncias y manifestaciones de toda clase sobre terrenos de dominio público, filones, vetas, placeres, emplazamiento de las plantas elaboradoras, y los lugares para ejecutar labores, como túneles existentes antes de la fecha en que entró en vigencia FLPMA, todos los cuales debieron presentarse al Departamento de Administración de Terrenos, en el plazo de tres años a contar de la fecha en que entró en vigencia FLPMA, y a partir de su vigencia, debían entregarse anualmente, las nóminas de las pertenencias (Mining Claim) ubicadas y constituidas después de la fecha en que entró en vigencia FLPMA; se exigió su registro en la oficina del condado, efectuando una presentación en la oficina de la autoridad minera respectiva, dentro de 90 días después del descubrimiento. Posteriormente se requieren informes técnico-económicos y presentaciones anuales. Como regla general, se regulan las obligaciones de los titulares de derechos mineros, especialmente las relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones sobre las labores de producción, programas, medio ambiente, seguridad y con las disposiciones sobre el "Assessment Work Requirement" (Sistema de amparo por el trabajo efectivo, permanente y técnico-económico suficiente). El efecto jurídico significativo respecto al incumplimiento de las regulaciones generales y requisitos específicos de este registro y presentaciones dando cuenta de las labores de explotación, consistió (y así sigue vigente) en que "el hecho de no presentar dichos instrumentos... se considerará concluyentemente que constituye un abandono por el dueño de la pertenencia minera o emplazamiento de planta o túnel..."

Entre otras disposiciones de la FLPMA están las que tratan sobre servidum-

bres, abandono (renuncias) y enajenación de terrenos; a su vez, la Ley derogó la mayor parte de los estatutos legales existentes (Acts) relacionados con dichas materias.

De acuerdo a las definiciones y principios de la FLPMA Act de 1976 y modificaciones posteriores (principalmente las de 1986) y considerando que aún la Mining Act de 1872 está vigente en lo no modificado, la actividad minera se define, regula y desarrolla en el marco del derecho minero fundiario de las Federal Lands, en cuya virtud la legislación minera tiene su matriz precisamente en el dominio o propiedad del suelo-terreno en territorios de los que era dueño u obtuvo a través de los últimos dos siglos la nación americana. Estos territorios configuraban los que hoy se definen como Federal Lands cuyo ámbito de aplicación "means all classes of lands owned by the federal government. This broad, generic category includes all lands in federal ownership, irrespective of their manner of acquisition, situs, use, or availability for mineral or their development and includes 'public lands', 'public domain lands', 'acquired lands', 'reserved lands, and all other federal lands of whatever character', 'Federal Lands, being the all inclusive category, necessarily includes also those federally owned lands which are amenable to mineral development".

A su vez, la categoría de los "Public Land" están comprendidos y regulados en las Federal Lands, según la mencionada "Federal Lands Policy and Management" (FLPMA Act de 1976) y modificaciones legales introducidas por el Congreso de los EE.UU. de América (1986), establece que "the term public lands includes: a) The public domain of the United States; b) Reservations other than Indian reservations created from the public domain; c) Lands permanently or temporarily withdrawn, reserved, or withheld from private appropriation and disposal under the public lands law...; d) National Forest; e) Wildlife refuges and ranges, and f) The surface and subsurface of all such lands a), b), c), d) y e), including the disposition or restriction on disposition of the mineral resources in lands defined by appropriate statute treaty or juridicial determination as being under the control of United States in the outer continental shelf".

Por otra parte, según las leyes federales de EE.UU., la "Administration of Public Lands and Minerals" está compuesta de diversas Agencias federales, siendo la principal el "Bureau of Land", el que tiene bajo su administración, control y jurisdicción, 342 millones de acres del total de 732 millones de acres que configuran las "Public Lands" (1980) de EE.UU. Además, para administrar los "minerales" de propiedad de Estados Unidos ubicados en las Public Lands, la autoridad minera cuenta con diversas agencias y oficinas como "United States Geological Survey", "Bureau of Mines" (hoy suprimido), "Office of Surface Mining Reclamation", "The Mineral Management Service", "Office of Hearing and Appeals" y "Office of the Solicitus", etc.

Dentro del marco legal y de hecho señalado, la nación americana, por intermedio del gobierno de los Estados Unidos de América, otorga, concede e incluso en ciertos casos especiales, cede a otro Estado de la Unión, el arriendo de los yacimientos y la propiedad de derechos mineros a los particulares que desarrollan actividades mineras, mediante diversos títulos regulados en los "Rights to Mineral of Federal Lands" y "Rights to Minerals on State Lands", los que configuran y estructuran, entre otros, los "exploration licenses", "mining leases", "mineral



claims”, etc. Lo expuesto, por cuanto a la nación de EE.UU., como propietaria del terreno-suelo, se le atribuye según el sistema régimen fundiario, el dominio de los recursos minerales ubicados en aquéllos. Este principio obviamente se aplica también a los terrenos de particulares (private lands), en cuanto los particulares como dueños/propietarios de terrenos-suelos (private lands), pasan a ser los dueños de las sustancias minerales ubicadas en aquellos, pero con importantes limitaciones relacionadas con las exigencias de protección del medio ambiente y con la posibilidad de que frente a la negativa de explotar solicitada por un tercero, en determinadas condiciones y cumpliendo los correspondientes requisitos, la autoridad minera interviene en beneficio del desarrollo minero, previa indemnización por los perjuicios causados al propietario del terreno superficial.

## Canadá

### *Antecedentes históricos-jurídicos*

Canadá es una nación con sistema federal de gobierno que de acuerdo a la Constitución Política de 1867, modificada en diversas ocasiones, distribuye su jurisdicción entre el Parlamento y las legislaturas de diez provincias. La parte del territorio situada al Norte del 60° latitud, está dividida en los territorios de Yukón y los Northwest que no forman parte ni están integrados a ninguna provincia y son administradas directamente por el gobierno federal.

La historia política de Canadá se origina con su descubrimiento y conquista incipiente efectuada por Francia en 1534, aunque fue el navegante y descubridor veneciano John Cabot (Giovanni Caboto), quien primero reclamó para Inglaterra los territorios situados al lado del Atlántico (1497), donde se establecieron los primeros poblados; pero la colonización organizada como tal, se inicia en 1604, con actividades agrícola-ganaderas y algunas mineras, llegando a un desarrollo moderado, el que alcanza su punto más alto con la labor del francés Samuel Champlain en 1700.

Después, intervienen las circunstancias conocidas que dieron lugar a la guerra entre Inglaterra y Francia, donde participan diversas tribus indígenas que dan sus preferencias a una u otra de las dos naciones, según ciertas circunstancias y hechos. Finalmente, a partir de una serie de acontecimientos conocidos, la guerra termina con la victoria de los británicos en 1759, quienes toman el control político, económico y sociocultural de las primeras seis colonias (Newfoundland, Nova Scotia, New Brunswick, Prince Eduard Island, Upper and Lower Canada and British Columbia). A partir de entonces, Inglaterra, al igual que lo ocurrido en EE.UU., difunde y aplica su derecho minero fundiario a sus colonias en Canadá, en el marco jurídico legal descrito anteriormente; así, por ejemplo, el Rey Carlos II Stuardo otorga en 1670 una extensa área de acres a la Hudson's Bay Company (parte del Oeste y Norte) con expresa autorización para explotar los recursos minerales en la forma y condiciones mencionadas en la legislación minera inglesa, y en subsidio los principios del Common Law.

Posteriormente, a raíz de diversas situaciones y sucesos políticos y económicos, se produce el primer gran acontecimiento en el proceso de la formación de la unidad de Canadá como Nación, adoptando la forma de gobierno federal, elaborando y dictándose al respecto, la primera y única Constitución Política (Canadian

Constitution Act) en 1867, que con modificaciones y complementaciones pasa a denominarse British North American Act, proclamando el sistema federal en el que se dividen los poderes y legislaturas, entre el Parlamento (Gobierno Central) y las Provincias.

La mencionada Constitución Política de 1867, proclamó lo que serían las primeras normas básicas sobre el dominio de los recursos minerales y su aprovechamiento, estableciendo al respecto: "All Lands, Mines, Minerals and Royalties belonging to the several Provinces of Canada Nova Scotia and New Brunswick at the Union, and all Sums then due or payable for such Lands, Mines, Minerals, or Royalties, shall belong to the several Provinces of Ontario, Quebec, Nova Scotia, and New Brunswick in which the same are situate or arise, subject to any trusts existing al respect, and to any interest other than of the Provinces in the same". A partir de esa ocasión, las demás colonias, la British Columbia, Prince Edward and Newfoundland, se fueron integrando y uniendo a la confederación, todas en las mismas condiciones generales, otorgándoseles la propiedad de los recursos minerales, pero ahora como nuevas provincias a título completo, "the colonies and British Columbia... joined Confederation, control over mineral resources within their boundaries was vested (dominio-propiedad) in the newly constituted provincial governments" (Imperial Order in Council de 1871); "the unalienated portion of the Lands, including mineral rights, must be retransferred to the province".

En las devoluciones y reintegraciones de las concesiones y/o arriendos de terrenos (lands) con minerales concedidos a particulares antes de 1867, como los mencionados a Hudson's Bay Company (1670) y a los consorcios de propietarios del sistema de ferrocarriles de Canadá a quienes se les habían transferido superficies importantes de "Crown lands", especialmente al "The Railway Belt and Peaced River Block", fueron devueltos (re-transferred) a las respectivas provincias, "including mineral rights".

Desde 1867 hasta 1949 se acordaron los términos y condiciones aprobadas en diversas leyes (Acts), en cuya virtud, diversos territorios (Lands) incluidos los recursos minerales ubicados en ellos, fueron también retransferidos a las provincias del Canadá que no lo habían sido en el primer grupo originario en 1867; todos mediante diversos Acts, en 1873, la Prince Edward Island; 1870, Manitoba Act; en 1905, the Saskatchewan Act y en 1930 the Alberta Resources Act/1930.

En todos los instrumentos jurídico-legales de devolución, se declaraba y dejaba constancia de que: "the laws and regulations now in effect and applicable to the disposition of mineral rights, conservation measures, minerals taxation and royalties, operating and safety rules and others direct control over mineral resources are those of the province in which the resources lie...". De estos principios y normas jurídicas legales, quedaron sólo excluidos los recursos minerales ubicados en Yukon territory or the Northwest territories, que quedaron bajo el control y dominio del Gobierno Federal de Canadá.

### *Dominio de los recursos mineros: El sistema fundiario*

La Constitución Política del Canadá, aprobada y aplicada, según decíamos, desde 1867, época en que este país se constituyó en una Confederación Federal de

Provincias, formando un sistema de poderes políticos del Gobierno Federal y de las Provincias, fue modificada en algunas ocasiones, siendo la última y más importante la aprobada en 1982, denominada British Northamerican Act. Esta última con otras leyes "Acts", algunas dictadas y aplicadas especialmente a la actividad minera y en el marco siempre vigente de los principios de orden general del Common Law, el dominio de los recursos minerales —ownership of mineral— ubicado en territorios continentales, zócalo continental y plataforma marítima de Canadá, se atribuyen y corresponden a "the owner of the surface owns everything above and below it". El sistema de dominio minero en Canadá por tanto, es el fundiario de estirpe romana e inglesa, en cuya virtud el propietario del terreno superficial tiene el dominio de los minerales ubicados en dicho terreno, en la superficie y el subsuelo.

Como uno de los efectos del acto constitutivo de la Confederación según la Constitución de 1867, entre los aportes originarios de los territorios (Crown Public Lands), los reintegrados (re-transferred) y, posteriormente a dicho año, los integrados a la Nación, actualmente representan más del 90% de la totalidad de los territorios del Canadá de la misma naturaleza y característica jurídico-legal básica esencial de los "Crown Public Land", cuyo dominio le corresponde ("belonging to") a las 10 Provincias y también al Gobierno Federal (a la Confederación), respecto de los territorios del Yukón y del Northwest. De donde resulta asimismo, como efecto jurídico propio del sistema de dominio fundiario canadiense, según señalan unánimemente autores, juristas, jurisprudencia, "the Crown is the largest mineral owner in Canada, both as complete the FEE SIMPLE (dominio completo absoluto) owner of Crown Lands and through mineral reservation in Crown grants". De acuerdo a la legislación general y la minera, especialmente principios del Common Law, jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y fuentes del derecho en Canadá (al igual que en EE.UU., Australia y South Africa), "fee simple" significa que el dominio "belonging to or forming part of the Crown in whom is vested of ownership (dominio completo), or title of property", y Crown Lands, significa también territorios de dominio de las Provincias o del Gobierno Federal que le corresponden como Ownerships.

Se estima que más del 95% de los varios millones de acres de territorio de Canadá tienen el carácter y naturaleza jurídica de "Crown Public Lands", siendo los derechos mineros otorgados por las Provincias y el Gobierno Federal, en su caso, por intermedio de la Autoridad Minera respectiva, denominándose aquellos títulos, en general, "License to Prospect" (explorar), "Mineral Claims", "Prospecting Permits" y "Mining Leasing" (arriendo minero), que se otorgan y conceden por períodos determinados, sujeta su existencia, y vigencia al sistema de amparo por el trabajo (inversión generalmente) y al pago de regalías. El resto de las Crown Lands, que representa no más del 10% del total están distribuidas entre algunas lands otorgadas desde el siglo XV a los particulares hasta 1905 ó 1930, según se trate de unas u otras Provincias, incluidas en ellas los recursos minerales. Pero posteriormente, desde luego, hasta la actualidad las Provincias y el Gobierno Federal, sólo otorgan y conceden exclusivamente derechos mineros y no lands, dentro de sus respectivas jurisdicciones y de acuerdo a las correspondientes leyes mineras que toman diferentes denominaciones o nombres (según las Provincias) de "Mining Acts", "Mines and Minerals Acts" (Alberta); "Mines Acts" y "Mineral

Tenure Act" (Columbia Británica); "Mineral Resources" (Nova Scotia); "The Crown Minerals Acts" (Saskatchewan), "Yukon Quartz Mining Act", "Canadian Mining Regulations", "Mining Acts" (Northwest Territories) en las demás Provincias.

Las diferentes regulaciones y leyes (Acts) de las Provincias, se han dictado a su vez, dentro del marco de la "Public Lands Grant Act" y de la "Territorial Lands Act"; correspondiéndole al Gobierno Federal otorgar sólo ciertos y determinados derechos mineros, en casos excepcionales cuando se trata de los territorios reservados a "Parks Land" (Parques Nacionales) "Indian Reserves", "Town Sites", "Railway Land", y otros.

En cuanto a las diversas clases de títulos o derechos mineros que se conceden y otorgan a los particulares en o respecto a los "minerals interest in Crown Lands", sea por las diez Provincias de Canadá o por el Gobierno Federal, de acuerdo a las correspondientes Leyes Mineras (mining Acts, Minerals and Mining Acts, etc.), estas últimas contemplan, estructuran y regulan en lo sustancial, similares derechos mineros señalados anteriormente, adoptando formas y modalidades diversas respecto a las mismas cuestiones con diferentes nombres y denominaciones de los correspondientes títulos/derechos/plazos, superficies y período o duración de regalías e informes y procedimientos a que deben someterse los interesados, ante las Autoridades Mineras respectivas de las Provincias y Gobierno Federal, amén de otras cuestiones.

Lo básico y esencial es que todas las legislaciones mineras de las provincias contemplan, prescriben y establecen principios y objetivos comunes respecto de los derechos, pero siempre vinculados y referidos a la prospección, investigación, búsqueda y exploración en general, destinada a descubrir depósitos y yacimientos de sustancias minerales, técnica y económicamente explotables, otorgándose el correspondiente derecho o título en función de la exploración y explotación del mineral, y de su beneficio y comercialización.

Las denominaciones, identificación y sus correspondientes objetos, naturaleza jurídica, características y efectos jurídicos (obligaciones y derechos de los titulares) de los títulos y derechos mineros que adoptan las legislaciones mineras de las Provincias y Gobierno Federal del Canadá, están en general todas referidas y vinculadas a los diferentes objetivos contenidos en "Mining rights", "Prospecting Licence" y "Mining Lease" (Nova Scotia); "Leasehold Patents from Crown" y Patents Mineral "Freeholdess Patent Mineral Rights" (Ontario); "Mining Leases" y "Mining Concessions" (Quebec); "Mining Licences" y "Mining Leases" (New Brunswick); "Prospecting", "Mineral Leases" y "Free Miners Certificate" (British Columbia); "Coal Leases", "Crown Reserve Natural Gas Licence or Nature Gas Licence, etc. (Alberta); "Prospectings Licences" y "Surfaces Rights" (Saskatchewan); "Leases", "Surfaces Rights", "Exploratory Permits" (Manitoba). En el caso de la legislación Federal, ella está contenida en las "Canada Mining Regulations" que comprende en general a las "Territories Lands Act" y "Las Public Lands Grants Acts", y sus títulos/derechos mineros, "Licence to Prospect" y "Leasing Minerals".

Entre las obligaciones básicas comunes a todas las mencionadas legislaciones mineras, Provinciales o Federal, que permiten obtener y mantener vigente la existencia de los Mining Rights (derechos/títulos mineros) están comprendidas en

general, las que se refieren al cumplimiento estricto y fundamental del denominado "Assessment Mining Work" (amparo por el trabajo), cuyo principio y definición es similar en todas las Mining Acts, el cual "applied to labor on Mining Claims is understood to mean the annual labor required by the legislation in order to hold the right to possession of the claim after the discovery...", debiendo iniciarse las labores de exploración y/o explotación en plazos determinados, diferentes para cada uno, manteniendo un trabajo técnico, económico y útil suficiente y eficiente de carácter permanente y continuo. El incumplimiento e infracción a esta obligación común acarrea generalmente la caducidad y/o revocación del "Mining Rights".

Prácticamente todos los derechos y títulos mineros en la legislación de Canadá son temporales y de plazos definidos (desde 1 a 5 años para explorar) y de 20 a 50 años para explotar, renovables. Es asimismo condición esencial de los derechos mineros que se otorgan para la explotación (Mining Leases), que existan sustancias minerales explotables económicamente; sin perjuicio de lo establecido en ciertas provincias, respecto a minerales reservados.

Por razones obvias de espacio y finalidades de nuestro trabajo, sólo agregaremos que en las últimas décadas, entre las obligaciones de todos los actores que intervienen en la actividad minera, las relativas a la legislación sobre protección del medio ambiente y regulaciones destinadas a hacer de esta industria una actividad sustentable y compatible entre los intereses comerciales e industriales mineros y el medio ambiente, han adquirido gran relevancia, exhibiendo Canadá una de las legislaciones más completas y satisfactorias del presente.

Respecto a los ordenamientos jurídicos legales, que se aplican a la actividad minera en los terrenos de dominio particular, la legislación de carácter federal y la "Mining Act" de las Provincias son sustancialmente similares. W. Keith Buck (Division Chief Mineral Resources / Canada), y T.C. Eawcett (Department of Energy, Mines and Resources of Canada), proporcionan la siguiente información:

"In all provinces of Canada some mineral rights are owned privately. The alienation of these minerals from the Crown occurred through the granting of titles at a time when mineral rights were included in titles to land, or in some cases were acquired under mineral laws which provided for the granting of mineral titles in fee simple provided that specified requirements for work, rentals and fees were met. Private owners of mineral rights may sell, lease or transfer them. However, the exploitation of minerals on freehold mineral lands subject to be laws dealing with operating practices, conservation, and mining taxes. In some provinces title to fee simple mineral holdings may be claimed by the Crown where no development work has been carried out for a specified period of year".

## **Australia**

*Antecedentes históricos-jurídicos sobre el sistema de dominio de los recursos minerales y derechos mineros que se otorgan a particulares para su aprovechamiento*

Australia fue descubierta en 1606 por el navegante holandés William Jans, quien no comprendió la importancia de este hecho ni tampoco informó a su país

de su significado, y así durante varias décadas otros navegantes también holandeses sólo recorren las costas de este país continente; de ellos, Abel Tasman descubre la Isla de Tasmania (1642) pero no toma posesión de ella; sin embargo, traza el mapa de parte del litoral de Australia. Más tarde, el inglés W. Dampier, quien recorrió también sus costas, las encontró poco atractivas y abandonó la idea de colonizar.

De ahí que con razón se considere a J. Cook como el verdadero descubridor y colonizador de Australia, al tomar posesión oficial en 1770, a nombre de la Corona de Inglaterra, trazando además el mapa de toda la costa. Inmediatamente después de la independencia de los Estados Unidos de América, frente a la necesidad de encontrar una nueva colonia penal, en 1788 llegaban a la Bahía de Botany aproximadamente las primeras 1.500 personas, de las cuales 800 eran presidiarios, alcanzando éstos a los 170.000. Desde su inicio, aquellas personas libres o penados se instalaron en Sidney y zonas adyacentes situadas en lo que se denomina New South Wales. A medida que los presidiarios cumplían sus condenas, los soldados, por otra parte, iban siendo dados de baja y se dedicaban en forma activa a la minería; arribaron además comerciantes, hombres de negocios y otras personas interesadas en diversas actividades que se iban estableciendo como colonizadores en este nuevo mundo, especialmente dedicados a la agricultura, ganadería y crianza de equinos, y después a la minería.

El descubrimiento en 1851 de los ricos yacimientos auríferos en Nueva Gales del Sur y Victoria, los grandes depósitos de cobre en la Australia Meridional, oro también en Mount Morgan y plata en Broken Hill; minerales de plomo argentíferos en Tasmania, y más tarde, cada vez más oro en las zonas de Coolgardie y Kalgoorche de Australia occidental, comenzaron a transformar la estructura económica jurídica de Australia, haciendo de esta nación una de las con mayor significación minera en el mundo.

Lo expuesto significó una de las inmigraciones más grande de la historia, básicamente en función de la actividad minera, ganadera y agrícola, de tal forma que entre 1851-1891, más de un millón y medio de personas llegaron de todas partes del mundo, siendo la actividad minera en la mitad del siglo XIX, la más numerosa, relativamente.

En el año 1901 se establece y constituye legal e institucionalmente la *Federación de Australia* formada por los Estados de Nueva Gales del Sur (New South Wales), Australia Occidental (Western Australia), Queensland, Tasmania y Territorio del Norte (Northern Territory of Australia) en donde vive la mayoría de los aborígenes y Victoria. El Gobierno Federal tiene su sede y funciona en el Estado de Nueva Gales del Sur (Camberra). Los territorios de los Estados mencionados, desde el descubrimiento y toma de posesión en 1770 en nombre de la Corona de Inglaterra, pasaron a ser legal y jurídicamente de acuerdo al derecho minero inglés, a los principios del Common Law y conforme a las leyes dictadas específicamente para Australia, lo que se denominó "Crown Lands", esto es, territorios de propiedad-dominio de la Corona, a título absoluto y completo, o también como se las llamó genéricamente "Demesne Crown Lands", en cuya virtud "the demesne lands of the Crown, belonging to the sovereignty personality of the nation".

Por otra parte, y como consecuencia del sistema de dominio minero fundiario inglés de antigua estirpe romana, todas las sustancias minerales ubicadas en la

superficie (above) o en el subsuelo (below) de los territorios de Australia, son de propiedad y pertenecen a la Corona de Inglaterra (la Nación) a título completo y absoluto. En este contexto, como efecto del proceso de establecimiento, expansión y colonización en casi todos los territorios de Australia con distintos objetivos, que se inicia desde Nueva Gales del Sur, a partir del final del siglo XVIII y con un extraordinario vigor y empuje, desde mediados del siglo XIX, respecto a la actividad minera, el Gobierno Central representante de la Corona, define y pone en ejecución una política de enajenación de territorios, incentivando así la expansión y colonización. Para estos fines, se dictan diversas "Crown Land Acts", siendo las más significativas las "Crown Lands Alienation Act" de 1861, las "Crown Lands Acts" de 1884, y otras.

En este marco jurídico-legal, uno de cuyos fundamentos es el mencionado "demesne lands of the Crown, that share of lands reserved to the Crown at the original distribution of land mining property", se enajenan y ceden tierras de la Corona, tanto a los mineros para efectos propios de dicha actividad, como a granjeros, agricultores, ganaderos, a las ciudades o medianos poblados y otros diferentes fines y categorías de actividades, todo a título de propiedad o en la forma tradicional del derecho anglo-sajón de los "leases".

En el contexto histórico-jurídico muy brevemente resumido, se produce en 1901 la formación y constitución política de la *Federación de los seis Estados de Australia*, iniciándose una intensa actividad minera, respecto de la cual se inicia una etapa de refundación, consolidación, modificaciones y/o de derogaciones sustanciales, de las legislaciones mineras (Mining Acts) actualmente en vigencia, culminando así en las décadas de 1960-1990 el proceso jurídico legal de modernización del derecho minero australiano y que básicamente son en New South Wales (Mining Act N° 42/1973) y diversas modificaciones hasta 1983; Western Australia (Mining Act 1978-1985) y modificaciones; Tasmania (Mining Act 1929-1968) y modificaciones; Victoria (Mining Act 1958-1983); Northern Territory of Australia (Mining Act 1986); Queensland (Mining Act 1898-1968-1983).

Del análisis general del derecho minero de Australia, efectuado a partir del proceso histórico-jurídico-legal precedente y en función exclusiva de los objetivos de nuestro trabajo, se puede concluir las siguientes cuestiones básicas:

a) El dominio de los recursos mineros de Australia, como nación federativa con sus seis Estados, se origina en su fuente dentro del sistema fundiario, definiendo y atribuyéndole a aquéllos, en función a la propiedad de los territorios las "Crown Lands", que les pertenecen y correspondan ("belonging to", "vested to"), en virtud de su fuente originaria del derecho minero inglés, de los principios del Common Law, de la legislación general territorial para Australia, "Crown Land Acts" y la especial minera (Mining Act) de cada Estado. Desde esta base y en el marco jurídico legal señalado, se regula y estructura toda la actividad y el correspondiente sistema minero de Australia.

Lo expuesto, sin perjuicio de las situaciones y cuestiones especiales que se han planteado y resuelto, derivadas del proceso histórico que media entre la colonización (1770) y la formación y constitución de Nación Federal (1910) e incluso después.

b) Las Autoridades Mineras Administrativas respectivas de cada Estado cuentan y disponen con eficaces y suficientes atribuciones y facultades para otorgar/conceder los derechos mineros (mining rights) y sus respectivos títulos o denegarlos y/o revocarlos, todo en las condiciones que cada legislación minera del respectivo Estado prescribe. Estas Autoridades Mineras están estructuradas en general de manera similar, aunque adopten distinta nomenclatura y configuración: Ministro de Minería/Energía, Gobernadores, Directores Generales de Mina, Departamento de Recursos Minerales (Department of Mineral Resources) (aplicándose en general la llamada "Public Service Act" de cada Estado).

Cuando se trata de las regulaciones contenidas en las legislaciones mineras (Mining Acts) de cada Estado, respecto a terrenos (Crown Lands) para efecto de otorgar derechos mineros, cada uno de ellos tiene obviamente una situación jurídica especial, pero todas en definitiva derivadas de la aplicación de los principios y leyes sobre las Crown Lands de carácter general como "the land held in fee simple" (dominio completo perfecto), "land held under following tenures: pastoral purpose, homestead selection, mining lease, town irrigation lease, conditional purpose lease, etc."

La regla general establece que en todos los territorios de los Estados, las Crown Lands están disponibles, esto es, "Crown Lands Open for Mining vested to the Crown", salvo las excepciones, limitaciones, reservas, exclusiones, determinadas en forma similar en las Mining Acts de cada Estado, y en las que se regula también la situación de la actividad minera en los "private land"; en donde se pueden obtener y otorgar derechos "over private lands", bajo determinadas condiciones, limitaciones y/o restricciones que cada legislación minera del respectivo Estado establece, otorgándose preferencia al dueño de la tierra para realizar la actividad minera.

Los seis Estados en general definen y establecen en cada territorio los "mining district", "reserves", "fossicking areas", "opal prospecting areas", "open areas", etc., para los efectos de regular en cada uno las condiciones y formalidades para otorgar derechos mineros.

c) Los derechos y/o títulos mineros (Mining Rights) que se otorgan y conceden a los titulares de aquéllos (Holder) son en general similares a los señalados y establecidos en el derecho minero de EE.UU., Canadá y South Africa, esto es, se aplica como regla general la institución jurídica-legal del "lease" (arriendo) que adopta y establece diferentes y especiales o generales denominaciones vinculadas según sean los objetivos, naturaleza y característica jurídica, especialmente la calidad jurídica del respectivo terreno (land): "prospecting lease", "fossicking licence", "opal prospecting lease", "mining lease", "claims", "exploration licence", "mining purposes lease", "consolidation mining leases", y Crown Licence (Tasmania), Mineral Lease (Northern Territory).

La estructura jurídica-legal central y esencial común y similar a casi todas ellas, es la figura jurídica del "lease" (arriendo) de terrenos (land) en los cuales el titular (holder) desarrolla y ejecuta su derecho minero (el o los mining or mineral rights), según las respectivas modalidades, requisitos, condiciones técnicas-económicas, forma, plazo y otras cuestiones específicas propias del objetivo y naturaleza del correspondiente título minero otorgado y concedido por la respectiva



Autoridad Minera. En cuanto al objeto, naturaleza y efectos del Mining Lease, éste es similar a una concesión de explotación minera y ha sido definido como “a mine, or a mine in a Crown land or mining claim of a position there of to be worked by the lessee, usually under conditions as to the amount the characters of work to be done and reserving compensation to the lessor (Estado en Australia y EE.UU. y provincia en Canadá) either in the form of a fixed rent and royalty on ... tonnage of are mined and which conveys to the lessee and interest or state in the land...”, “Mineral Lease is a mining right to permitting use or land to explore, and then if mineral is discovered, giving right to exploit and take mineral”.

d) En cuanto a los derechos y obligaciones (duties) de los titulares de los mining rights (the holder), ellos también son similares, tanto a lo establecido y regulado en Canadá, EE.UU., South Africa, Irlanda del Norte, como en las legislaciones mineras donde el sistema atribuye el dominio a la Nación y/o Estado el dominio está estructurado en el marco del principio de la desvinculación de los derechos mineros.

Básicamente las obligaciones (duties) de los titulares de mining rights en las legislaciones mineras de los seis Estados de Australia, son similares en lo sustancial, con las modalidades y variaciones del caso; reproducimos a modo de ejemplo un “mining lease” representativo de los demás, el de Western Australia Mining Act 1978/85:

“- pay the rents and royalties due under this lease at the prescribed time and in the prescribed manner;

“- use the land in respect of which this lease is granted only for mining purposes in accordance with the Mining Act 1978;

“- comply with the prescribed expenditure conditions applicable to such land unless partial or total exemption there from is granted in such manner as is prescribed;

“- notassing, underlet or part with possession of such land or any part thereof without the prior written consent of the Minister or on of an officer of the Department acting with the authority of the Minister:

“- lodge with the Department at Perth such periodical reports and returns as many be prescribed;

“- promptly reporting writing to the Minister details of all minerals of economic significance discovered in on or under the land the subject of this lease;

“- duly and punctually observe and perform all other provisions of the Mining Act 1978 and of any other Act for the time being in force applicable or relating to the Lessee or this lease or the land the subject of this lease;

“- if any mineral is specified in the Fifth Schedule to this lease be authorized by this lease to mine on or under or both and remove from the land the subject of this lease only the mineral so specified;

“- duly and punctually perform and observe the further conditions or stipulations if any set out in the Sixth Schedule to this lease as well as any condition which may hereafter be imposed by the Minister pursuant Section 84 of the Mining Act 1978;

“- cause all holes pits, frenches and other disturbances to the land and subject of this lease made whilst mining and which in the opinion of the State Mining

Engineer are likely to endanger the safety of any person or animal to be filled in or otherwise made safe to the satisfaction of the State Mining Engineer..." (Normas sobre 'assessment', amparo por el trabajo, inversión, etc.).

### **República de Sudáfrica**

"The ownership and control of minerals varies according to the type of mineral and the classification of the land in which it is to be found". Los territorios para efectos del dominio y derechos mineros se clasifican en "State Land", "Alienated state land", "private land", etc.

La legislación minera en Sudáfrica es frondosa y variada por diversas causas y situaciones difíciles incluso de resumir; sin embargo el gobierno de la República de South Africa, en el año 1991, elaboró un compendio refundido y coordinado denominado "Minerals Bill" (1991 LB11-B-91EGA).

El sistema de dominio fundiario finalmente se utilizó y se sigue aplicando a sustancias minerales, usualmente las no-metálicas, y de éstas, especialmente los denominados materiales para la construcción, siendo su dominio atribuido al propietario del terreno superficial; cuestión que podrá observarse en el Título Tercero al referirnos a las legislaciones de América Latina y el Caribe.

## CAPÍTULO II

# Sistema de dominio de los recursos mineros atribuido a la Nación y/o Estado

### PARTE PRIMERA

#### Dominio Minero Regalista en la Edad Media

#### La Regalía Minera: sus fuentes originarias, desarrollo histórico (siglo IX-XIII) y el dominio minero eminente

#### Marco histórico, definiciones y nociones básicas

La matriz de la concepción jurídica originaria, que después es incorporada y estructurada en las legislaciones (leyes y código), atribuyendo el dominio de los recursos mineros a la Nación y/o Estado, *mutis mutandis*, desvinculada de la propiedad superficial, tuvo su fuente histórico-jurídica en una figura e institución que combina en su inicio, principios y costumbres de carácter político-económico y ciertas regulaciones jurídico-económicas que consideran y establecen la participación de los poderes políticos en los resultados de la actividad minera denominada “Bergregal” en territorios del sacro imperio romano germano, “Fodinae Regale” en Inglaterra, la “Dixième” o “Royal demèsne” en Francia, y desde luego, la “Regalía” en España.

La regalía, una vez estructurada como institución jurídica, termina aplicándose en forma generalizada prácticamente a toda la actividad minera en la Edad Media, siendo básicamente concebida y vinculada en su origen y principio al derecho de participación, sea en productos mineros o en numerario que le correspondía o reclamaba la estratificada estructura político - territorial y económica de la sociedad feudal, como resultado de la explotación de los recursos minerales a partir del siglo IX hasta el siglo XV. De esta forma, la institución jurídica económica de la regalía minera, puede considerarse así como un extraordinario y decisivo producto histórico del feudalismo europeo durante la Edad Media, permitiendo desarrollar la actividad minera y aplicarla con éxito, y cuyas raíces y causas fueron esencialmente la situación de orden económico, político y sociocultural general de la Europa Medieval (siglos IX-XVI), plasmada y manifestada en la sofisticada estructura del feudalismo, así como la recepción decisiva de instituciones jurídicas de derecho romano de la época clásica y postclásica,

especialmente vinculadas a la propiedad *–dominium–* como fueron específica y principalmente el *usufructus* y la *enfiteusis*. Estas cuestiones junto a otras de orden público, configuraron y se fundieron en complejos ingredientes históricos que determinaron a su vez la creación de la noción y concepción jurídica del *dominio minero eminente*, cuyo objetivo y función fue en definitiva justificar jurídica y políticamente a la imposición de la regalía. Se puede afirmar entonces que ambos, regalía y dominio eminente, son la fuente básica originaria del futuro y moderno dominio minero del Estado - Nación.

### **La actividad minera del medioevo en el marco de la estructura territorial, económica y política de la Europa de los siglos IX-XII**

Al finalizar en el siglo VIII el extenso período histórico de selección de territorios, asentamiento y consolidación político-económica de los pueblos bárbaros en los enormes territorios de lo que había sido el imperio romano, ahora estructurado y transformado definitivamente en “reinos bárbaros” (desde el río Elba al Atlántico), tiene como efecto principal e irreversible de dicho proceso, la ruptura de la reconocida existencia real y efectiva del prudente, legendario y pragmático equilibrio político-económico de Roma, y en lo jurídico legal la recepción del derecho romano, que significó el no desaparecimiento de este último. Dicho quiebre fue casi completo, especialmente con el desplome político generalizado del Bajo Imperio, agudizado desde el siglo IV con el subsecuente silencio europeo en el orden sociocultural y jurídico (exceptuando la época del reinado del emperador Justiniano: 517-560) que nos muestran a grandes rasgos el desaparecimiento de la unidad política y económica de la cuenca del Mediterráneo *–el Mare Nostrum romano–* y con ello, el denso tejido e infraestructura comercial, principalmente entre provincias mineras de Britania e Hispania y en algunas regiones de las Galias y Alemania, además de las del norte de Africa y Grecia, sea con Roma o Bizancio. El vacío producido en el Mediterráneo lo llena el Islam, el cual irrumpe violenta y bruscamente con sus flotas con todas las consecuencias conocidas, tema que sólo se puede enunciar por las limitaciones de este trabajo.

La extraordinaria actividad minera que se había desarrollado a partir de la República Romana y llegado a su cúspide en tiempo de los antoninos con Hadriano, fue decayendo hasta el término del siglo III a.C., en forma lenta, pero en un persistente e inexorable retroceso hasta casi desaparecer en los siglos IV-IX, cuando renace, al principio, en forma desordenada y con diferente intensidad en los inicios del siglo X, alcanzando su más portentoso e increíble desarrollo en los siglos XII y XIII. Sus causas y razones, además de la señalada precedentemente, fueron las siguientes:

– Ausencia casi total de seguridad política y social en lo que habían sido los grandes centros mineros romanos, sea en cuanto a la situación de intranquilidad política y social como del aislamiento por la ubicación de los depósitos, yaci-

mientos y minas en relación con las áreas de consumo y de los centros metalúrgicos en la Hispania, Britania, el Languedoc en el sur de las Galias, el norte de Africa, principalmente Egipto, y en otras regiones. En el caso de Hispania, la situación se agravó hasta límites irreconocibles con la conquista de España a partir del año 712 por el Islam, lo que sólo finaliza en el siglo XII, como efecto de la política de repoblamiento de los reyes de Castilla y León, que significó la reactivación de las actividades económicas en las minas de sal, oro, cobre y hierro.

– La interrupción de las vías de comunicación debido a las turbulencias de las invasiones y que habían sido las arterias del comercio de los diversos recursos minerales, básicamente los metálicos, sea en forma de materia prima o los que de alguna forma eran tratados y procesados metalúrgicamente;

– El proceso de despoblación generalizada produjo a su vez escasez de mano de obra (la esclavitud había iniciado su retirada), sobre todo la técnicamente calificada en labores de explotación de minas subterráneas y desde luego en la escasa metalurgia.

A la inseguridad política, despoblación e interrupción de las vías de comunicación y, en consecuencia, del intercambio comercial entre los centros de producción mineros y los semiparalizados centros de consumo de los productos, debía agregarse el hecho de que en toda la Europa no conquistada por el Islam, se había formado y estructurado casi naturalmente una economía cerrada de carácter rural hacia adentro. Su resultado fue la ausencia de consumidores y usuarios a quienes vender la escasa producción de los productos minerales, sea como materia prima o con algún grado de procesamiento. ¿A quién vender y suministrar productos mineros si no había quien los necesitara o pudiera pagarlos o requerirlos para las otras diversas actividades agrícolas, comerciales o las incipientes de carácter industrial, ornamentación, o destinadas a usos como utensilios y armas? Esta situación conduce a su vez a otra muy importante como es la aguda escasez de circulación monetaria o como se la denominó “crisis del numerario de oro en el período merovingio”, en donde la decadencia monetaria fue tan profunda como aguda, perdurando hasta la época de los reyes carolingios.

Sin embargo, aun durante los turbulentos tiempos de las invasiones de los pueblos bárbaros y de los hechos reseñados anteriormente, cuando aquellos ya estaban constituidos y consolidados la mayoría como “reinos bárbaros”, éstos habían conservado y mantenido como patrón monetario romano el oro —especialmente el “suelo (del latín *solidum*) de oro” del Emperador Constantino (312 d.C.)— que había sido moneda de curso corriente en todo el Imperio de Occidente. Dicha moneda es ahora acuñada con la efigie o nombre de los respectivos reyes y príncipes, constituyendo el medio de pago universalmente aceptado, desde Siria hasta España y desde Africa hasta las fronteras de las Galias septentrionales. Al derrumbarse la economía, sea el comercio, el transporte, y desde luego, las actividades mineras, se produjo una gran disminución en la disponibilidad del oro y como consecuencia, decrece la cantidad de numerario de este metal, con

su respectivo desorden económico; la reacción se produce con el rey Pepino el Breve, al sustituirse definitivamente (durante dos siglos) el numeral de oro por la moneda de plata. El Emperador Carlomagno termina y completa la obra de su padre, iniciándose lo que se denomina el sistema monetario (monometalismo) de plata carolingio.

Al respecto, si bien se toleró la acuñación de escasas monedas de oro, por falta de explotación de la minería de este metal, la moneda de curso legal hasta fines del siglo IX fue el denario de plata (*denarii*); su referencia era la libra de plata dividida en 240 denarios (a su vez el "sueldo" equivale a 12 denarios, y estos últimos se dividen en óbolos y deneratas). Mientras se conserva la unidad del imperio carolingio (el Sacro Imperio Romano Cristiano), el peso y la ley de la moneda se cumplieron estrictamente; su acuñación estaba reservada al emperador, quien actuaba a través de funcionarios que controlaban los talleres. Pero al producirse el desmembramiento del imperio y su fragmentación política en el siglo IX, entra a ocupar el espacio político dejado a la muerte de Carlomagno la estratificación política y social de la sociedad feudal, de la posesión y dominio territorial - señorial (el señorío) en prácticamente toda la Europa (salvo España aún en poder de los moros), donde todavía el denario se considera como la moneda de curso universalmente aceptada, junto con el sueldo y la libra, situación que se irá diluyendo en la misma medida en que los reyes, príncipes y señores feudales comienzan a acuñar sus monedas en sus propios talleres.

La influencia de la cuestión monetaria en el medioevo, así como otros requerimientos en la agricultura, guerras y comercio, entre otros, fueron decisivos en la reactivación de la explotación de nuevas minas o en la reapertura de otras conocidas, como también una inédita e intensa labor de exploración de nuevos recursos mineros a partir del siglo IX, a pesar del complejo marco del fragmentado y estratificado poder político del alto medioevo, y del disgregado Imperio Romano Cristiano carolingio, se inicia la época del Sacro Imperio Romano Germánico y, específicamente la compleja y sofisticada estructura territorial, jurídica, económica, política de los señoríos, tenures y otros, que veremos más adelante.

Estamos ante una febril e intensa actividad minera dirigida tanto a la acuñación de monedas de plata, sola o mezclada con cobre y las de oro de distinta denominación, ley y curso, como a suministrar y proveer los ingentes y cada vez más diversificados productos, desde luego el oro, plata y estaño, cobre, plomo, hierro, carbón, lumbre, sal, etc., para satisfacer los requerimientos y necesidades (además de las vinculadas al numerario) de la manufactura de herramientas de todo tipo para la actividad agrícola y las más variadas armas, así como armaduras y arneses para animales, etc. Se requieren asimismo, ejes y calderos para la incipiente industria; anclas, quillas y clavos en la construcción naval; equipos para lavar y triturar minerales; malacates y máquinas para accionarlas mediante energía hidráulica a fin de extraer el agua de socavones y pozos, como poleas, ejes y engranajes, fuelles para elevar la temperatura de los primeros hornos de

forja sustituidos más tarde (siglos XII y XIV) por el “horno catalán” (utilizado en España y Francia), el “osmund” en Escandinavia y el “stuckofen” en Alemania. Lo expuesto, sin perjuicio de una nueva y espectacular utilización y empleo del oro y plata para fines artísticos y ornamentales en joyas, iglesias, vajillas, y otros.

### **Estructura económica - política territorial de la sociedad feudal del medioevo y concepción del señorío (*dominium*), como medios y ámbito históricos de la regalía**

La política general, constante y común, sobre la tenencia, posesión y el dominio territorial de Europa, proclamada y ejecutada desde el siglo V por los reinos bárbaros, una vez asentados y consolidados, consistió en el principio aceptado de que no debía existir “ninguna tierra sin un señor”; siendo los reyes merovingios los primeros en entregar extensas propiedades tanto a la Iglesia y a grandes señores laicos, como también a numerosos hombres libres de otra condición social, política que fue continuada por la dinastía carolingia.

En Inglaterra, el rey normando Guillermo el Conquistador, en su primera acción después de la batalla de Hastings (1086), ordenó la confección de un censo y catastro de todas las propiedades existentes en Inglaterra, incluidas las minas en trabajo como las que iniciaban su laboreo, así como los cursos de aguas superficiales o subterráneas (pozos) utilizados de una forma u otra; su objetivo básico fue ejecutar una política de entrega tanto a los grandes señores feudales (barones) como a los medianos y pequeños, de propiedades en especial agrícolas y desde luego, las minas ubicadas en aquellas, pero conservando un control superior sobre todo lo existente, y reteniendo para la Corona el dominio del oro y plata, exigiendo participaciones en regalías *-fodinae regale-* a todo el amplio espectro político económico. De esta labor surgió una de las obras maestras más importantes de la Edad Media europea continental e inglesa, el “Domesday Book” (1086-88), al que ya nos referimos en el Capítulo anterior.

En España, los reyes de Castilla y León, según iban recuperando territorios de los moros, llevaban a cabo la llamada política de “re población”, que en definitiva significaba distribuir y entregar propiedades destinadas a la agricultura, plantaciones frutales y la ganadería, desde las más extensas a las de menor superficie, y en cuanto a la minería, numerosísimas minas de sal y algunas de cobre y oro.

En los territorios del Sacro Imperio Germano Cristiano, la política de los reyes en general, especialmente la seguida por Federico Barbarroja de la casa de Hohenstauffen, fue similar a la del resto de Europa; política que también siguieron los reyes Capeto en Francia, pero bajo otros signos políticos.

Como efecto de las políticas mencionadas, al inicio del siglo X, la Europa Medieval se había transformado —desde el Danubio, el Moldava y el río Elba hasta las costas de Portugal y, desde luego, Inglaterra— en una sociedad feudal

eminentemente rural-agrícola y en menor medida, minera, siendo considerada la tierra como la riqueza originaria, esencial por excelencia, y su régimen y estructura económica, política y jurídica, tiene como piedra angular la dominicalidad del territorio “señorío” –dominio–, produciendo como su principal consecuencia la fragmentación y estratificación del señorío político central, que sólo recobra su forma y unidad a partir del siglo XV en adelante. De ahí que en el estudio sobre la regalía minera, es fundamental conocer y entender estos hechos y cuestiones previas, en especial la estructura territorial y su clasificación o división de toda Europa feudal del Medioevo; existiendo al respecto casi unánime acuerdo en que aquélla, en un porcentaje elevado (más del 90%) de todas las tierras, quedaban comprendidas en lo que se denominaba “propiedad señorial o señorío”, cuyo dominio se atribuyó y repartió básicamente entre los señores territoriales laicos, emperadores, reyes, príncipes, estructura de la nobleza (duques, condes, barones), señores territoriales eclesiásticos (obispos y abades) y señores feudales en general.

Esta gran propiedad territorial –el señorío– fue clasificada y dividida, siendo estratificada en tres grandes clases o tipos de propiedad (sin perjuicio de modalidades de aquellas), en función de su ubicación o lugares donde estuviera situada, respecto a quienes se les atribuía su dominio, y las correspondientes facultades o derechos para su utilización y aprovechamiento, y sus distintos objetivos según su naturaleza jurídica. En la base de los tipos de propiedad existía un denso tejido de relaciones feudo vasalláticas recíprocas que contenían los derechos y obligaciones entre el respectivo señor territorial –*dominus*– y los diferentes derechos de los titulares a quienes se les otorgaba o acordaba algún tipo o clase de territorios con una sofisticada variedad de modalidades.

El resto de los territorios de la Europa Medieval, no comprendidos en la mencionada propiedad señorial “el señorío”, continuó existiendo como un vestigio de la estructura territorial de los siglos VI y VIII, compuesta por diversos pequeños y medianos agricultores y por otras personas libres, a título de “alodio” –*ex alode parentum*– que no debían nada a nadie y tampoco dependían o respondían a un señor feudal superior. Estos últimos eran propietarios libres que vivían usualmente en las ciudades, se reunían en cofradías, hermandades e incluso sociedades, o en los alrededores, agrupados en pequeños pueblos, que si bien no tenían organización jurídica –en general su trabajo estaba relacionado con la agricultura, aunque más tarde lo estuvo con la reactivación y desarrollo de la minería (siglos XI-XII)–, formarían las primeras cofradías y agrupaciones de mineros independientes; situación que se dio especialmente en Alemania, prefiriendo lo que serán los futuros gremios de empresarios mineros.

#### *División y clasificación de la propiedad territorial señorial: el señorío*

En la reserva señorial –señorío– (*dominus fundi*), denominada también “*terra* o *mansus* (manso) *indomicatus*” (en Inglaterra era “manor”, “hof” en



Alemania, “curtis” en Italia, “seigneurs” en Francia), estaban situados el castillo o mansión y sus dependencias, establos, caballerizas, molino hidráulico, hornos y forja para labores metalúrgicas; considerándose también que formaban parte de dicha “reserva” señorial, los viñedos, terrenos de hortalizas, estanques de agua, tierras roturadas –arables– y, desde luego, las minas. Cuando el conjunto de esos bienes era de cierta importancia y numerosas las personas que los componían, se formaban muchas veces las “villas”, en donde vivía y laboraba un conjunto de personas con la calidad de siervos o vasallos, o personas libres.

Las tierras y otros bienes de uso común comprendían los pastos naturales, bosques y cursos de aguas superficiales corrientes, aunque su dominio seguía siendo del dominus, cualquiera fuera el rango del señor territorial o feudal, quien autorizaba normalmente su uso y aprovechamiento a los colonos, arrendatarios o a otros señores feudales de menos fortuna o inferior rango e incluso a los vasallos directos que trabajaban para él. Si los depósitos minerales y minas abiertas estaban ubicadas en estos lugares, teóricamente debían pertenecer al dominus territorial, pero en muchas ocasiones se trataba de minerales situados en zonas montañosas de difícil acceso y con distancias excesivas para esa época, cuya explotación quedaba fuera de control y conocimiento del señor territorial por largos períodos, respecto de quien le correspondía participar de los resultados mediante la regalía, aunque fuere difícil su percepción.

Es también en las “tenencias” o “tenures” o “terra beneficata”, originada en las figuras e instituciones feudo vasallática del *beneficium feudum*, *fidelitas* y de la *recomendatio*, cuyo ámbito territorial incluía a todo el resto de las “propiedades señoriales, los señoríos”, existentes en las diversas regiones, reinos e imperios de la Europa medieval (siglos X - XIII) y que no estaban comprendidas en las “reservas señoriales” o en “los terrenos comunales”, donde se constituyen, desarrollan y estructuran en el marco económico jurídico que sigue, las siguientes modalidades y procedimientos jurídicos instrumentales de la actividad minera:

a) La piedra angular en la que descansaban las tenure o tenencias, era el principio mencionado en cuya virtud “no debe existir ninguna tierra sin un señor”; noción que evoluciona en el sentido de que el “señor” no será en el futuro (siglo XI y ss.) sólo el dominus con todos los atributos del dominio (*ius utendi, fruendi y abutendi*), sino también cualquier persona, vasallo o no, colono, siervo o libre, o persona absolutamente libre, que obtenga del señor laico o eclesiástico la tenencia de la tierra que sólo puede ser *tenida* para fines de la actividad agrícola, minera y ganadera, y no *poseída*, por cuanto ello habría permitido en parte la obtención del dominio mediante la usucapición (prescripción).

b) Jurídicamente, las tenencias “tenure” sobre la tierra, se otorgan, dan y entregan por el dominus señor territorial laico o eclesiástico a la(s) persona(s) beneficiada(s) tenant (“tenedor”), según decíamos, en calidad de tenencia y no de poseedor para usar y gozar de aquella, y desde luego, para explotar los recursos minerales por más o menos extensos períodos, sin ánimo de cesión por parte del

dominus, sea en calidad de precario, usufructuario y/o enfiteuta, como figuras instrumentales generales en un contexto de considerable número de variadas formas y modalidades, dependiendo del objeto de la tenencia minera para cada caso o situación. Si el tenant - tenedor, obtuvo la tenencia de una mina en el marco de la figura jurídica del usufructus o enfiteusis, su uso, explotación y disfrute, se acordaba en general por algunos años y excepcionalmente en algunos casos, a título perpetuo, según se cumplían las condiciones requeridas y acordadas.

c) El tenedor - tenant tiene derecho a ejercer sobre la tierra un poder inmediato y directo, que en un momento de la evolución se le otorgaba la calidad de *ius in re aliena* como condición a su trabajo y pago de la regalía.

d) El objeto de las tenencias tenure, estuvo dirigido y centrado desde sus inicios, en el período carolingio, a la roturación, sembradío y en general a la explotación de las tierras con propósitos agrícolas, puesto que la agricultura y ganadería en la sociedad feudal - rural, representaba la actividad económica por excelencia y fuente de riqueza superior a todas las demás. Al reactivarse la actividad minera, prácticamente en toda la Europa medieval, a partir del siglo XI y hasta alcanzar el extraordinario crecimiento y desarrollo en el siglo XIII, salvo en España, que entró con cierto retraso por efecto de la reconquista, pero también aquella actúa inserta y estructurada económica y jurídicamente en el marco de las tenencias o tenure.

e) En cuanto a la actividad minera ejecutada directamente por el señor territorial en los terrenos de su reserva, fue en general insignificante, salvo en Francia en el siglo XIV. Cuando el dominus señor territorial, deseaba explotar minas lo hace en el marco genérico de las tenencias para cuyo efecto crea otros feudos más pequeños (los enfeuda), en una numerosa variedad de modalidades extremadamente complejas que irán evolucionando y desarrollándose en el curso de tres siglos. En la mayoría de los casos, las tenencias tenures que desde el siglo IX habían sido temporales, sea desde el largo al corto plazo, se irán transformando en algunos tipos perpetuos o temporales.

Por otra parte, como se trataba del interés mutuo entre el señor territorial laico o eclesiástico y el tenedor tenant, se observó a través del tiempo que, en ciertos casos, la mejor o única manera de incentivar, mantener e interesar a este último, sea en el caso del campesino - agricultor para desmontar bosques, limpiar pastizales, hacer acequias para regar, roturar y sembrar, como en el caso de los mineros para descubrir, abrir minas y explotarlas, hasta cuando el mineral se agotara o no fuere económica su explotación, era la de asegurar al tenedor su uso y goce en forma más o menos indefinida, pero sujeta a determinadas obligaciones y deberes, tanto en el orden personal como en el económico y que básicamente era la regalía y la condición de mantener las minas en trabajo de manera técnica y económica.

f) Las tenencias tenures y el resto de los numerosos mansos carolingios, cuyo objeto era la actividad minera específicamente dirigida a reactivar o reini-

ciar “antiguas labores en minas trabajadas y abiertas con filón conocido”, tenían el carácter de temporales, pero renovables y también con variadas modalidades, siendo una de las más comunes, su arriendo.

g) En cuanto a las prestaciones, pagos, participaciones y en general obligaciones que debía necesariamente efectuar el tenant tenedor, censatario, arrendatario, al señor territorial eclesiástico (obispos, abades y otros) o al señor territorial laico, incluido Emperador, Reyes, Príncipes y demás señores feudales, se estructuran con diferentes modalidades y variados contenidos, características y efectos jurídicos económicos en función del objeto de la actividad económica que se pretendía realizar y alcanzar. Así, en el caso de la actividad rural - agrícola, las prestaciones y obligaciones tomaban el nombre y figura múltiple del “censo”, suma de dinero determinado y pagada anualmente o en especies, arriendo a renta perpetua o temporal. Respecto a la actividad minera, las prestaciones y/o “participaciones” de quienes tenían derecho o le correspondían y/o reclamaban las mismas personas mencionadas, genéricamente se denominó “regalía”, sea entregando productos minerales o en el pago del numerario de la época.

Se puede observar la semejanza de la estructura jurídica económica de los tenure continentales con la de la Inglaterra a que se refiere el Capítulo I, pero con la gran diferencia de que en aquella, y a la cabeza de la estructura piramidal estaba la Corona como la principal, o mejor dicho, la única autoridad política con poder desde el rey Guillermo el Conquistador, mientras que en la Europa continental el poder político estaba fragmentado en una densa malla de señores feudales territoriales laicos y eclesiásticos.

### *Regalía minera, matriz del dominio minero eminente; su naturaleza jurídica*

La noción e institución estructurada de la regalía a partir de la época carolingia durante el Alto Medioevo, se desarrolla y aplica en plenitud a la actividad minera en toda Europa medioeval desde el siglo X hasta el XV como el más eficiente, natural y lógico producto histórico jurídico, resultante de la vinculación e interacción de los factores y causas mencionados precedentemente en el contexto económico y político de la estructura territorial feudo vasallática, con todo el profundo significado de las complejas y sofisticadas relaciones, derechos y obligaciones mutuas, entre la estratificada sociedad política - económica feudal de los señores feudales y los mineros que desarrollaban su actividad. En el marco de esta fragmentada malla de situaciones, que se originaba en la mencionada estructura económica política territorial del señorío, los tenure o tenencias fueron el marco económico jurídico usual y efectivo más relevante en donde se vivió y desarrolló realmente la actividad minera, sin olvidar el importante aporte de los mineros libres que exploraban y explotaban minas en sus terrenos libres (alodios). En cuanto a la explotación de depósitos minerales, ubicados en terrenos de la denominada “reserva” o “comunales” del señor territorial feudal, rara vez era efectuada directamente sea o no con sus propios

siervos o vasallos que trabajaban en terrenos agrícolas u hortícolas sin especial interés por esas labores, sino que operaba dentro de las relaciones feudo vasalláticas generales usuales; sin embargo, en la práctica este sistema fue irrelevante comparado con el sistema de las tenencias o tenures mineros.

Respecto de la actividad minera efectuada por personas libres en terrenos de su dominio, en un principio no se aplicaba la regalía, y el trabajo de explotación incluido un cierto grado de beneficio o procesamiento metalúrgico, se efectuaba por familia y allegados del minero, o bien mediante cofradías o gremios, e incluso, por sociedades formadas para estos fines.

En cuanto a la naturaleza jurídica y contenido de la regalía, en su inicio práctico y efectivo se la consideró en lo sustancial, como participación, pago, contribución que le debía el minero (vasallo, colono, persona libre, etc.) por el hecho de recibir en tenencia –arriendo u otra forma similar– el respectivo depósito mineral (yacimiento o mina) por parte del señor territorial eclesiástico o laico feudal, en su calidad de dominus de los terrenos respectivos, como efecto a su vez, de las obligaciones y derechos recíprocos y mutuos que se debían entre ellos dada la estructura feudo vasallática de la sociedad. Esta consistía en un porcentaje del mineral explotado/extraído o bien en una cantidad de numerario más o menos equivalente a dicho porcentaje, con las modalidades de orden económico que se acordaban en su oportunidad y en cada caso, según un riguroso procedimiento establecido previamente.

Este derecho a participar de la regalía por parte del señor feudal territorial de la actividad minera, y siempre que ésta se efectuara y desarrollara dentro de los límites del territorio señorial “señorío”, fue evolucionando y transformándose en el curso del medioevo, en la misma medida en que, *pari pasu*, iba creciendo el poder político de Emperadores, Reyes o Monarcas y, por tanto, debilitándose el de los señores territoriales feudales laicos o eclesiásticos.

La evolución y modificación de esta naturaleza jurídica de la regalía, derivó en que tanto el Emperador como el Monarca/Rey comienzan a definir, reclamar y exigir la regalía, no sólo por efecto de la calidad de señor territorial con señorío, sino como un atributo que emanaba de la aún difusa noción de soberanía imperial, en cuya virtud el *ius imperium* les correspondía como representantes legítimos con poder político efectivo. De tal modo, se comienza lenta, pero inexorablemente, a exigir el pago o la participación de la regalía –*iura regalia*– correspondiente a toda actividad minera efectuada en tierras de cualquier dominio, esto es, dentro de la totalidad de los territorios de cada país (nación), dependiendo de la fortaleza y extensión del respectivo poder político.

### *La recepción del derecho romano: usufructus y enfiteusis*

La evolución mencionada requirió para estructurarse y aplicarse efectiva, real y prácticamente en el terreno de la exploración (muy reducida en sus inicios) y en la explotación, no sólo del marco general de las “tenencias o tenures”, sino

que además fue indispensable el uso y empleo instrumental de vehículos técnicos jurídicos que permitieran definir, regular y establecer los derechos y obligaciones recíprocas de las partes. Estas figuras o instrumentos jurídicos fueron el *usufructus* y la *enfiteusis* y, en menor medida, el arriendo puro y simple o el comodato precario, todas instituciones o figuras jurídicas que surgieron y derivaron en el marco del fenómeno histórico general, denominado de la “recepción del derecho romano en el medioevo europeo”. Dicha recepción se generalizó en la Europa medieval a partir del siglo XI, facilitando, perfeccionando y consolidando el establecimiento y aplicación de la regalía con la misma naturaleza y características jurídico-económicas aplicable a la actividad minera en prácticamente todos los territorios señoriales (el “señorío”) de la sociedad feudal, siempre en el contexto de los *tenures*, pero adoptando y utilizando al efecto más precisa y refinadamente las figuras del *usufructus* y *enfiteusis* como instrumentos formales y abstractos para otorgar y perfeccionar las tenencias o *tenures* mineras que con diversas formas y modalidades se aplicarán en toda la Europa medieval.

#### *Concepción del dominio minero “dividido” (alto dominio y el dominio útil) o dominio eminente*

Las instituciones de estirpe romana del *usufructus* y *enfiteusis*, actuando como instrumentos operativos formales y abstractos en el marco de la estructura política económica territorial del “señorío”, permiten y facilitan a su vez elaborar con facilidad e innegables bases técnicas jurídicas, el concepto de dominio “dividido”, más adelante denominado “eminente”, con lo cual se le da legitimidad y fundamento político económico a los señores territoriales laicos y eclesiásticos, para reclamar y percibir la regalía minera y al mismo tiempo, *mutatis mutandi*, crear incipientemente las futuras bases del dominio minero de la Nación o Estado.

Los señores territoriales feudales laicos y eclesiásticos, debidamente apoyados por las elaboraciones de los juristas del medioevo, aplicaron al respecto el mismo tratamiento jurídico que habían empleado los romanos en su derecho, al considerar a las sustancias minerales provenientes de la explotación de las minas, ahora en el marco de las tenencias *tenures*, no sólo como “frutos”, sino como “productos” de aquellas que les correspondían a los tenedores mineros, en virtud del *ius utendi* y *fruendi* que les otorgaba sus derechos “tenidos/concedidos” u otorgados, pero el *dominium* de la mina o título de nuda propiedad –el *ius abutendi*– lo retenía el señor territorial como dueño de los terrenos.

En una primera época, las tenencias –*tenures*– mineras se asimilaban instrumentalmente a la figura del *usufructus*, con modalidades y formas distintas y con el carácter de temporales, esto es, con duración limitada (en la práctica era bastante extensa), cumpliendo así con la naturaleza y característica romana del usufructo en general. La otra figura jurídica que se utiliza y aplica fue la *enfiteusis*, considerada con el *usufructus*, como los más eficientes y refinados

instrumentos jurídicos prácticos y funcionales; en un principio con un carácter patrimonialista derivado del derecho romano, pero después meramente instrumental, que permite definir y estructurar desde su base la noción y principio del dominio minero desvinculado, esto es, dividido en dos dominios: el alto dominio atribuido al señor feudal territorial laico y/o eclesiástico y el dominio útil que otorga el derecho al minero a explotar y comercializar los productos de la mina, con la obligación de participar con la regalía al dominus; éste a su vez nunca pierde la nuda propiedad de la mina. Este dominio dividido, más tarde (siglo XII) y a partir de la Glossa de Acursio, se denominará "dominio eminente".

La figura instrumental jurídica de la *enfiteusis* tuvo una ventaja adicional, sea con respecto al *usufructus* o al arrendamiento puro y simple de las minas, en cuanto a incentivar y otorgar mayores facilidades en la explotación minera y comercialización de los productos de aquella, concediéndole al minero seguridades jurídicas legales adicionales que beneficiaban tanto a los señores territoriales como a vasallos o personas libres, colonos, que actuaban como mineros atribuyéndole a dicha institución (*enfiteusis*) el carácter y la naturaleza jurídica de derecho real sobre cosa ajena (*res aliena iuris*); cuestión que ya se había aceptado en el derecho postclásico romano, pero que los justinianos dejaron al margen de las servidumbres personales.

En el *Corpus Iuris Civilis Justiniano*, la *enfiteusis* aparece como un derecho especial que, aplicado en el medioevo a la actividad minera, permitía a un sujeto minero, en nuestro caso sea persona natural o una sociedad (*emphyteuta*), gozar y disponer de las sustancias minerales del modo más pleno, por un largo período de años, que explotaba de la mina, ubicada en el fundo rústico de otro sujeto (concedente), con la obligación de pagarle una participación –regalía– que en el derecho postclásico consistía en un canon anual. Se suponía el otorgamiento de una concesión de poderes en general amplios al *enfiteuta* (también al superficiario), lo que explica en parte la exclusión justiniana de estas figuras de las servidumbres, porque tanto la *enfiteusis* como la superficie absorben casi íntegramente el ejercicio de la propiedad sobre la cosa, pero fuera de esta limitación, el dominus conserva todas sus facultades dominicales y al mismo tiempo condiciona la subsistencia de la *enfiteusis* - soporte instrumental de la tenencia otorgada, consistente en el pago o participación de una regalía en mineral, bajo la condición de que la mina fuera trabajada.

De esta manera, tanto la *enfiteusis* como el usufructo, ambos de stirpe romana, fueron las figuras instrumentales jurídicas de que se valieron los propietarios en el marco de los *tenure* y del *dominio eminente* más adelante, para poner en producción depósitos minerales y obtener la regalía. Así, los señores territoriales feudales podían dedicarse a otras actividades, como defender o expandir los respectivos señoríos, a la vida caballeresca y, en general, a la actividad política, logrando que otros explotasen los recursos minerales, sin perder la titularidad del dominio minero. Dichas figuras fueron las más utilizadas en la actividad minera del medioevo, sobre todo a partir del siglo XI, reflejando

durante mucho tiempo las condiciones políticas y económicas de la sociedad feudal, que permitían además al emperador, reyes o príncipes territoriales, a los señores eclesiásticos y grandes señores feudales que utilizaron este instrumento jurídico, justificar su posición de propietarios como del alto domino eminente, frente al dominio útil atribuido al minero (enfiteuta, usufructuario) tenedor de la tenencia, la que realmente se perfilaba como disponibilidad absoluta exclusiva del fundo por parte del enfiteuta; frente al dominio denominado útil, el dominio eminente del concedente en la óptica medieval, el señor feudal en general, justificaba la sujeción de la mina no sólo al pago de la regalía sino que además aseguraba su explotación, a obtener ciertos servicios personales que debían efectuar los mineros vasallos, no así las personas libres.

Esta concepción y estructura jurídica económica, permitió y habilitó a los juristas medievales a recepcionar, establecer y definir finalmente a las referidas instituciones del *usufructus* y la *enfiteusis*, básicamente como instrumentos funcionales para efectos mineros; considerándolos como dominios divididos, originándose así la teoría del “duplex dominium”, proclamada por la escuela de los glosadores, en cuya virtud la propiedad agrícola rural y las minas, eran consideradas como propiedad especial. Una de las teorías que elaboró la escuela de Gantes (Bélgica), especializada en los estudios jurídicos económicos de la Edad Media, cuyo fundador fue Henri Pirenne y uno de sus más eminentes juristas y exponentes, François L. Ganshof, quien al referirse al feudalismo, estima como el origen más remoto del concepto sobre dominio eminente de carácter jurídico patrimonial, la dependencia que se crea voluntariamente entre el titular del dominio feudal sobre la tierra *-fundus-* sea el rey-soberano, príncipe, noble, obispo, señor feudal y las personas que explotan y aprovechan los productos agrícolas y mineros.

Esta dependencia voluntaria crea un vínculo jurídico en cuya virtud el derecho a usar y/o explotar los productos agrícolas y minerales del feudo “desciende del feudo dominante (fief dominant) y pasa a ser un feudo sirviente (fief servant)”. Este “descender de la mouvance”, se traduce en otro derecho especial que es posible cuantificar económicamente: “un diezmo que se separa de mi feudo”, la dixième, o regalía minera francesa de la Edad Media a que estaba obligado el vasallo minero respecto del titular del dominio sobre el feudo superior, del cual “descendió” el derecho a usar y gozar del feudo inferior. En estos casos, la naturaleza jurídica de los respectivos derechos de ambas partes sobre el feudo es clara: por una parte, el señor es titular de un feudo, derecho que se asimilaba a la propiedad romana clásica con todos los atributos de un derecho real y, por otra, el vasallo que usaba, aprovechaba y explotaba, en nuestro caso, la mina feudo, era asimilado al usufructuario o enfiteuta del derecho romano. Puede observarse que las diferencias con el sistema inglés que vimos en el Capítulo I, son notorias.

Se acepta así una división o desmembramiento especial del derecho de propiedad del feudo: la nuda propiedad por una parte, y el usufructo sobre aquél

por otra, calificando al derecho del rey, príncipe, señor feudal, obispo, o alodiano laico, como titular de un "dominium feudale" o "supremum dominium" y/o "possessio" del señor, en su caso, y al vasallo minero (persona libre también), como usufructuario con derecho al uso y goce de la cosa (mina).

Los derechos de ambas partes se intentaron redefinir al finalizar la Baja Edad Media, precisando y adecuándolos a las categorías romanas, gracias a la recepción e influencia mencionada decisiva que tuvo el Derecho Romano en el siglo XII que después de las naturales vacilaciones y redefiniciones, aquellas fueron en parte asimiladas y aplicadas al derecho de la regalía minera (*iura regalia*) en prácticamente toda Europa. Se dijo que el minero vasallo, no podía en absoluto, por el hecho de explotar la mina, pretender tener un derecho real sobre la mina, la que era propiedad de otro (el rey, señor, príncipe, iglesia), "ius in re aliena", por lo cual se elaboró y admitió la teoría o doctrina en cuya virtud, frente a la situación efectiva de la explotación de las minas, debía aceptarse el hecho de que existía virtualmente un "dominio dividido" (domain divisé) en cuya virtud, por una parte existía un señor territorial alodiano, que tenía y siempre conservaba su título (el *dominium directum* o alto dominio), llamado también "dominio eminente", mientras el vasallo minero adquiría el *dominium utile* que le permitía explotar la mina y aprovechar (gozar, usar) sus minerales. Esta concepción aparece tratada por primera vez en la "Glossa Ordinaria" del glosador de derecho romano de la Universidad de Bolonia, Francesco Accursio, a fines del siglo XIII.

## La Regalía Minera en la Legislaciones de la Edad Media

### *El Sacro Imperio Germánico y la Bohemia*

En los siglos XI a XIII, los territorios del Sacro Imperio Germánico, sucesor del Imperio Carolingio, eran el eje donde estaba concentrada la mayor actividad minera conocida desde la época de mayor esplendor en el Imperio Romano cuando el centro de la minería había sido Hispania, con los numerosos yacimientos y minas de cobre, plomo, hierro y estaño de Rammelsberg, las de Goslar en las montañas del Hartz, Los Vosgos, el Jura, Annenberg, Colonia, Praga, Salzburgo (sal gema), entre otros.

La cantidad y calidad en leyes de minas y depósitos minerales de oro, cobre, plata, hierro, estaño, carbón, sal y plomo era impresionante, así como los volúmenes explotados para la época, por lo que, además de ser el centro de la actividad minera en Europa, también lo era en las técnicas de explotación de las minas, en el desarrollo de la metalurgia e invenciones para la exploración, búsqueda y descubrimiento de los depósitos, usualmente minas de vetas. Lo expuesto, sin perjuicio de lo que acontecía con la minería en Inglaterra - Britania y Las Galias.

En la actividad minera de esa época intervenían y actuaban dentro del marco



y la estructura política-económica territorial con su fragmentación económica feudal indicada anteriormente y de la que participaban mediante la regalía minera, emperadores, reyes, papas, duques, obispos y señores territoriales feudales en general, en cuya virtud los reyes germánicos, desde Otón I, ejercían sus derechos a cobrar y percibir las regalías sobre la actividad minera que debían entregarle en las proporciones que se acordaban por los príncipes, duques y señores feudales de los ducados de Sajonia, Baviera, Suabia y Lorena, desde el mismo momento en que aquéllos elegían y aprobaban como príncipes electores la autorización del rey a la Corona del Sacro Imperio Germánico en una ceremonia religiosa política que se efectuaba en Aquisgrán.

Entre las complejas ceremonias de orden religioso, político y económico que se llevaban a efecto en la Coronación, se confirmaba y ratificaba los poderes económicos del Rey, para cumplir con las obligaciones y deberes que se otorgaban desde el año 982 (su calidad de Imperator Romanorum Augustus y Rex Romanorum), para formar para estos fines el patrimonio de la Corona, el cual estaba integrado por los bienes familiares personales del rey, las regalías sobre las actividades mineras, los tributos especiales respecto a la explotación y comercialización de la sal, el comercio de los judíos, los derechos de aduana y el privilegio exclusivo de acuñar moneda de oro y plata.

Posteriormente, el Sacro Imperio Germánico se vio envuelto durante décadas en las querellas de los Duques de Baviera y luego de Sajonia, los llamados Welfs (guelfos), con los Duques de Suabia de la Casa de los Staufen (los gibelinos), siendo estos últimos los que, además de estar involucrados en las grandes cuestiones por el control político, estaban directa o indirectamente interesados en la actividad minera de la Europa Central. De ahí que cuando llega al trono Federico I Barbarroja Hohenstaufen (1152-1190), una de las primeras cuestiones que aborda y a la que presta especial atención, fue reafirmar el derecho a percibir las regalías mineras y diseñar una especie de política minera destinada a estructurar un sistema en cuya virtud, la regalía minera "Bergregal" dispersa en manos de los diversos poderes políticos (príncipes, obispos, duques, señores feudales, básicamente los seis duques nacionales), que operaban estratificados y fragmentados, debía administrarse directa y dependientemente del Emperador.

Para lograr su objetivo, Federico I expide la Bula de Roncaglia, proclamando en ella por primera vez, y en forma clara y directa, el derecho a seguir participando de la regalía sobre toda la actividad minera en explotación, especialmente las minas de oro, plata y otras sustancias minerales (hierro, plomo, sal, estaño, cobre), en terrenos de cualquier dominio del Sacro Imperio Germánico, pero ahora como un atributo natural de la soberanía imperial, y no sólo como mecanismo.

Dicho derecho a la regalía fue considerado por los juristas asesores del emperador, similar en su naturaleza a los atributos de la autoridad imperial romana, por lo cual se declaró también que el señorío feudal que comprendía hasta entonces el derecho a participar de los resultados de la actividad minera a

título de regalía, pertenecía en adelante en todos los límites del Imperio, al Emperador del Sacro Imperio Germánico. Así, el Bergregal pasa a ser una regalía minera imperial, cuyo fundamento doctrinario político-jurídico deriva y es atribuido a la soberanía. Para que tuviera resultados efectivos, el Emperador tendría a su vez la facultad imperial de otorgar concesiones de explotación de minerales que contuvieran metales en tierras de cualquier dominio. Sin embargo, cuando la autoridad minera del Sacro Imperio Germánico trató de ejercer dichos principios y llevarlos efectivamente a la práctica, obligó al Emperador a establecer toda una estructura administrativa técnica-minera, que se ocupaba tanto de los trabajos y aspectos propiamente técnicos de explotación, como del cobro y percepción de la regalía y de la regulación aplicable a los artesanos mineros libres sin vínculos feudo-vasalláticos que llegaban de los diversos rincones del Sacro Imperio a trabajar en las minas, especialmente las ubicadas en territorios de propiedad de la Corona.

Los mineros comenzaron entonces a reunirse en cofradías y gremios de artesanos y a recibir rentas que en ciertos casos tuvieron el carácter de participación porcentual de la explotación de las minas de parte del Emperador, todo ello como efecto del atributo de la autoridad soberana imperial, distinto de los derechos provenientes de la posesión de bienes territoriales. Según principios plasmados en normas generales contenidas en la mencionada Bula de Roncaglia o en regulaciones emanadas de aquella, ningún "señor" del suelo (señorío territorial) podía extraer minerales preciosos o con contenido de éstos, sin permiso del Emperador, sin perjuicio de que este último delegaba parte de sus atributos y autoridad en algunos duques, príncipes y señores feudales o directamente en autoridades minera especiales para ejercer la administración directa de las minas, otorgar concesiones y recibir la regalía en representación de dicho Emperador.

La situación descrita se mantuvo en plenitud bajo Enrique VI (1190-1197) y hasta Federico II (1197-1250), pero luego de las sucesivas derrotas militares y políticas de los Staufen infligidas por el Papa (1167), y por los habitantes de Constanza a manos de las ciudades (1183), tras la muerte de Federico II en 1250, la regalía minera nuevamente pasa a ser percibida directamente por la estratificada estructura política territorial del Bajo Medioevo.

En la misma época se elabora y dicta en Iglau (1249) el famoso Estatuto Minero que, recepcionado y aplicado en varios distritos de la Bohemia y Moravia, bajo el reinado de Wenceslao I, es perfeccionado y extendido después en tiempos de Wenceslao II (1300), dentro del ámbito del Derecho Municipal de la época. Dicha obra original es fruto en gran parte de las comunidades o cofradías de mineros de la época, cuyas bases fueron las conocidas "Constituciones Iuris Metallici" u Ordenanzas Mineras de Rutenberg, dictadas en 1300, que recogen normas y tradiciones mineras de casi un siglo de aplicación en Bohemia, una de las regiones más importantes y desarrolladas de la actividad de la minería en Europa Medieval.

El Estatuto Minero de Iglau comprende y regula diversas materias como son la organización de las comunidades mineras o gremios de mineros privados; su jurisdicción superior le otorga atribuciones y facultades similares a la de los *procuratores metallorum* romanos; se establece la obligación de mantener la mina en trabajo continuo y útil (con extraordinarias medidas de orden técnico, considerando la época, para la debida y necesaria explotación); se incentiva y privilegia con derechos especiales al descubridor, otorgándole la mina en calidad de primer ocupante; se faculta al titular del derecho minero para transferirlo y transmitirlo en forma particular, pero siempre, como regla general y condición específica de perderlo en caso de interrupción o suspensión de los trabajos de explotación no fundada en razones técnicas; se emplea, respecto de los derechos, el concepto de una concesión temporal; se hace una distinción entre “pozos nuevos descubiertos” y “reapertura de antiguos”, así como otros efectos jurídicos y consideraciones de alto nivel técnico.

En 1356 se dicta y expide por parte del Emperador Carlos IV Rey de Bohemia, la famosa “Bula Aurea”, aplicable a los derechos mineros otorgados en la mayor parte de los territorios del Sacro Imperio Germánico atribuido a la soberanía imperial, y se regula una vez más la regalía minera, caracterizada y precisada de tal modo que los emperadores debían renunciar a aquélla cada vez que por cualquier circunstancia renunciaban a la autoridad soberana, esto es, a la soberanía. De esta forma la regalía pasaba a formar parte del señorío de los territorios y su dominio se atribuía a quienes detentaban efectivamente el poder político.

Es interesante hacer notar que fue con los Emperadores del Sacro Imperio Germánico, que se originó por primera vez en la Europa continental la idea y principios del dominio minero de aquéllos, respecto a las sustancias minerales ubicadas en tierras del Imperio, y cuyo efecto inmediato es el derecho a percibir la regalía, atribuyéndose ésta a quienes detentan el poder como atributo de la soberanía dentro del ámbito territorial, cualquiera fuere la forma política en que estuviera organizado.

En el año 1509, es promulgado por el Duque de Sajonia el *Código de Minas de Sajonia*, que recoge en lo substancial los principios descritos sobre la regalía, aplicándose de inmediato a la actividad de minas de Annenberg y otras regiones del Ducado convirtiéndose con el correr de pocos años en el modelo y base de la legislación minera de la Alemania del Norte; más tarde, su contenido modular se recepciona en la *Ley Minera de Austria*, dictada en 1517.

Desde luego, en ambos cuerpos legales se contemplaron y establecieron, además de los principios jurídicos sobre la regalía y el dominio de las minas, diversas normas técnicas de gran nivel sobre apertura de galerías de desagüe, piques verticales, socavones, uso de equipos hidráulicos y de excavación de minerales, que eran financiados generalmente por el propio Emperador y príncipes, duques, obispos, etc., aunque en la mayor parte de los casos no eran los dueños de las minas, sino que éstas pertenecían a particulares individuales o

sociedades y/o comunidades de artesanos; estos últimos, por los créditos y préstamos en dinero o equipos, debían entregar y/o pagar, además de las correspondientes regalías, ciertas sumas y aceptar también la aprobación hecha por los funcionarios de los príncipes de sus propios proyectos de drenaje y ventilación de las galerías y pozos, o el uso de explosivos en la excavación de socavones y otros gastos.

El Código de Minas de Sajonia se elabora, dicta y aplica al filo del término de la Baja Edad Media e inicio del Renacimiento, siendo en consecuencia una de las legislaciones de minas más importante del Medioevo que se aplica hasta la Edad Moderna y permanece hasta el siglo XIX, con las lógicas adecuaciones y modificaciones.

En esa época y ya en pleno Renacimiento, Georgius Agrícola –forma latina de su nombre alemán George Bauer, 1494-1555–, uno de los más extraordinarios personajes del Renacimiento relacionado con la actividad minera del siglo XVI, escribe su monumental e imperecedera obra “*De Re Metallica*” (“De la Minería y los Metales”), dedicada, entre otros, a los Duques de Sajonia, Landgraves de Turingia, Margraves y de Meissen y a los Electores del Sacro Imperio Romano Germánico. Parece relevante señalar quién fue G. Agrícola: hombre propio de la época del renacimiento, geólogo, metalurgista, químico y profesor de latín y griego, además de médico que atendía en los centros mineros de Joachimsthal (Baviera), Annenberg, Freiberg, etc. y desde 1546, Burgomaestre en Chemist (Sajonia).

En su obra, que consta de doce Libros, aborda entre otras materias “la prospección” (exploración), iniciación de la explotación minera, sobre “las vetas, filones y venas de las rocas, de la explotación de yacimientos y extracciones de minerales”, “la medición de la mina y métodos de probar minerales”, “de la fundición”, entre otros. El Libro Cuarto tiene interés para nuestro tema ya que trata del “procedimiento y la forma de adquirir derechos mineros de explotación”; a “la forma, dimensiones de los campos (cotos, etc.) de explotación minera”, a “las clases de concesiones y los títulos y participaciones en la explotación minera”; “sobre la concesión y revocación del derecho a una explotación o a un título” y a la “Autoridad minera”, de la época: el Maestro de Minas (Bergmeister), el Prefecto, los Oficiales, y el Secretario de Minas; los Jurados y los Administradores de Minas, etc.

Se desprende claramente del citado Libro Cuarto, redactado y escrito en el marco jurídico, legal y técnico del Código de Minas de Sajonia (y aplicable a Austria y Baviera), que el dominio de los recursos minerales pertenece a los Duques y Altezas Imperiales de Sajonia, Margraves de Meissen, Landgraves de Turingia, etc. y que los particulares sea los empresarios mineros individuales, o mayoritariamente “las compañías (sociedades)” y/o “asociaciones de mineros”, requerían de la Autoridad Minera el otorgamiento de concesiones de explotación de minas y socavones, las que eran otorgadas a los descubridores por el Burgmeister Maestro de Minas, autoridad suprema en esta materia que representaba al Rey o Príncipe, en su caso.

En cuanto al dominio de los recursos minerales atribuidos al Rey, son varias las referencias a éste, siendo, a modo de ejemplo, la más clara y directa aquella en cuya virtud el Burgmeizter (Maestro de Minas), efectuaba la pregunta solemne al solicitante originario o denunciante frente al socavón: ¿De quién es este socavón?; la respuesta: “del Rey” o “del Príncipe”; y así —explica G. Agrícola— el Maestro de Minas concedía el derecho minero a explotar.

Según el *Código de Minería de Sajonia*, antes de otorgar la concesión, el Maestro de Minas debía efectuar con sus ayudantes técnicos la verificación de la existencia de mineral y la medición del rea o reas respectivas, según el orden de los descubrimientos hechos por los mineros, privilegiando al primer descubridor con la mejor zona de mineralización, supuestamente. En función de lo señalado y de otros requerimientos y condiciones técnicas económicas, se otorgaban diferentes clases de concesiones: “la primera concesión o concesión de cabeza o concesión principal”, que podía tener “un área” o “dos áreas” dobles, cuya ubicación y forma debía ser la de un cuadrado o rectángulo, denominada “cabeza de concesión”, por cuanto al efectuarse la medición de la superficie del yacimiento (minas y socavones), mediante un procedimiento técnico-legal, el “descubridor obtenía y le correspondía la cabeza de la concesión, es decir, siete reas, y al Rey o al Príncipe del Estado, su consorte, determinados dignatarios y al mismo Maestro de Minas, les correspondía una o dos reas cada uno o dos cotos contiguos”.

Posteriormente, según modificaciones hechas al Código de Minería, la “participación” del Rey (la Corona) o de los Príncipes, expresada en áreas —reas— les correspondía lo que resultara de la producción, ésta será reemplazada por el Bergregal, regalía (impuesto alemán) equivalente a la décima parte de los metales extraídos o producidos (similar a la dixieme francesa).

Estaban reguladas también las servidumbres de socavón, de drenaje y ventilación y desde luego, la correspondiente obligación de indemnizar según el respectivo procedimiento, cualquiera explotación de metales del tercero que aproveche el drenaje o ventilación de una galería o coladero, estando obligado el titular de la servidumbre al pago de una tasa proporcional a su costo por mantenimiento, reparación, etc.

La cuestión sobre “el cobro de la contribución a los gastos y distribución de utilidades”, era obligación del Administrador de la Mina, quien debía fijarlo y requerirlo de común acuerdo con los dueños de la concesión, al principio una vez cada semana, y después, cuatro veces al año.

El amparo legal de las concesiones estaba estructurado en un sistema mixto, consistente por una parte, en un conjunto de normas básicas generales directas que obligaban a mantener el trabajo efectivo y constante con un número determinado de mineros, y por otra, mediante normas indirectas destinadas a invertir en labores de explotación, según el procedimiento de la obligación de contribuir a los gastos de explotación, acordada por los mismos miembros socios de la respectiva sociedad y/o gremio de mineros titulares de los derechos sobre las

minas. Las sumas a invertir debían ser cantidades acordadas, determinadas y aprobadas en conjunto entre el Administrador de Minas y los mineros; su incumplimiento significaba la caducidad del derecho minero y la posibilidad de que el tercero denunciante reemplazara al inconcurrente a los gastos. Respecto a las disposiciones directas en cuestión sobre amparo por el trabajo en un socavón o una participación mediante el empleo de personas, “si alguien prueba con testigos que los concesionarios, habían dejado de enviar mineros durante tres jornadas seguidas al sitio de las labores, el Maestro de Minas les privaba de su derecho a la mina y lo transfería al que había hecho la denuncia, si así lo requería”. Posteriormente se modifica la norma citada y el título de propiedad (concesión) de un socavón se perdía por no emplear en las labores a ningún hombre en aquél durante ocho días consecutivos. También el minero denunciante que estaba en condiciones de probar con testigos que los propietarios de un socavón lo descuidaban, efectuaba la denuncia al Maestro de Minas; este último salía de la ciudad, iba al socavón, inspeccionaba los desagües, chimeneas y galerías, y si encontraba que la denuncia era cierta, hacía jurar según decíamos a los testigos que digan la verdad, haciendo la pregunta de rigor mencionada: “¿De quién es este socavón?”, a lo que el testigo respondía, “del Rey” o “del Príncipe”, según el caso, tras lo cual el Maestro de Minas concedía el derecho al socavón a quien lo había denunciado”.

La legislación contemplaba, asimismo, el correspondiente procedimiento a seguir ante los tribunales en las causas relacionadas con las acciones mineras emanadas de aquella, en las que participaban, además de las partes involucradas, el Maestro de Minas y Notarios. Frente a las resoluciones, acuerdos, actos u órdenes emanadas del Maestro de Minas –Burgmeister–, Suprema Autoridad Minera en los Códigos de Sajonia y Austria, existía una Autoridad Administrativa de segunda instancia “el Prefecto de Minas nombrado por el Rey o el Príncipe, el que como ministro de aquéllos recibe obediencia y acatamiento de todos...”. “Después de la autoridad del Prefecto de Minas, está la del Maestro de Minas, que ostenta jurisdicción sobre todo lo relacionado con las minas, a excepción de las funciones del Recaudador de Impuestos y regalías...”.

Le corresponde asimismo y es obligación legal del Maestro de Minas, registrar tanto “sus órdenes” en un Libro especial, así como “el acto que otorga la concesión...”. Para estos efectos, nos explica G. Agrícola, “cada Maestro de Minas tiene un encargado de la Oficina (el escribiente y un Secretario de Minas), que extiende la cédula otorgando la concesión al que ha solicitado, previas formalidades del caso (visita al terreno, definición de las “reas”, etc.), los derechos a explorar una mina”. Dicha cédula se registra además, sea en el Libro de las Minas Nuevas o el de las Antiguas que han vuelto a abrirse y a explotar, detallándose minuciosamente al respecto el contenido del documento –cédula– que otorga la concesión, sea en los aspectos técnico-minero-geológicos como en los legales, y también la declaración del minero obligándose a cumplir las normas sobre el amparo mencionadas.

Es sorprendente la modernidad, la precisión técnica, geológica y minera, y los procedimientos técnicos administrativos legales para verificar y determinar la forma, dirección y superficie de la concesión, el hecho del descubrimiento, y la comprobación de existencia de minerales y la mantención del trabajo y labores constantes y técnicas en las minas y socavones, así como el sentido de justicia y equidad que impregna a estos Códigos de Minas alemanes del Sacro Imperio Romano Germánico, tan admirablemente descrito y analizado en "Re Metallica" por ese extraordinario genio del Renacimiento, G. Agrícola.

Al promediar el proceso de la Reforma religiosa, los Príncipes y Señores, aún batallando con el Emperador por seguir siendo titulares de regalías en algunas zonas, dada por la autoridad política que detentaban en los ámbitos territoriales del Imperio y sobre las comunidades de mineros y metalurgistas, se comenzó nuevamente a considerar como de "su propiedad" no sólo el derecho a la regalía por los minerales extraídos y explotados, sino también el dominio mismo de los recursos minerales (yacimientos y minas), pero la historia ya estaba trazada y según transcurrieran los siglos XVI y XVII, finalmente sólo el Rey o Emperador alemán, sería el único que tendría en definitiva esa calidad de titular del dominio de los recursos mineros como atributo de la soberanía, claro está, con distintos efectos, tal como lo fue en la época del Emperador Federico I (Staufen) el Barbarroja (siglo X).

Básicamente, las últimas grandes fuentes jurídicas legales sobre esta materia, siguieron siendo los Códigos Mineros de Sajonia (1509), de Austria (1515) y los especiales para Bohemia y Moldavia (Código Minero de Iglau), muchas veces modificados, hasta la elaboración y dictación del Código Minero de Prusia en el siglo XIX.

### *Francia*

#### **La actividad minera desde los Carolingios hasta Felipe II (Capeto) Augusto. Marco jurídico/legal.**

En la Francia del Alto Medioevo, a partir de la época del Emperador Carlomagno, la actividad minera se reinicia y desarrolla después de los años oscuros en el marco histórico, jurídico, económico y político descrito; pero es diferente a la de Alemania e Inglaterra, tomando al respecto una dirección en función de otros requerimientos y objetivos distintos de los mencionados anteriormente. La diferencia con respecto al Sacro Imperio Romano Germánico, está vinculada desde fines del período merovingio a la cuestión del patrón monetario en los territorios que comprendía el imperio "regnum francorum", en que oficialmente seguía siendo el "suelo de oro constantiniano" que los reyes bárbaros a partir de Teodoberto I, nieto de Clodoveo, acuñan en su nombre, con el mismo valor. Sin embargo, y por diferentes razones, las existencias de oro se comienzan a agotar en Europa Central, especialmente en Francia, con el resultado de que prácticamente no se acuñan monedas de oro durante los reinados de

Carlomagno y Luis el Piadoso, lo cual significó que más tarde Pepino el Breve sustituyera el oro en el mercado interior de los territorios de la Francia de la época.

Con Carlomagno se consagra definitivamente el monometalismo de la plata y se instaura un sistema monetario que influirá decisivamente en toda Europa y con ello la actividad minera vinculada a la explotación de este metal. Desde entonces se acuña un solo tipo de moneda, el denario de plata al que se añaden el "óbolo o blanca" y "la pita", las cuales pasan a ser las únicas monedas reales hasta el siglo XIII, cuyo valor estaba fijado con respecto a "unidades monetarias", simples expresiones numéricas, según Marc Bloch. Esta situación y otras que no es del caso señalar, hacen que en la época carolingia se produzca una regularidad en la circulación monetaria, acompañada de profundas reformas operadas en la acuñación de moneda que obligaban a su vez a reiniciar la explotación de antiguas minas y otras nuevas. En virtud de expresas y detalladas regulaciones dispuestas por Carlomagno, se reduce drásticamente el número de talleres monetarios para facilitar su control, reservándose la acuñación oficial al taller de Aquisgran.

El abandono del oro como patrón monetario, su substitución por el monometalismo de la plata y su efecto en la actividad de la minería de la época, explicado magistralmente por Marc Bloch, Henry Pirenne y los autores contemporáneos J. Imbert y Henry Legohérel, facilitó esta política por el hecho de que las minas de plata eran relativamente numerosas en el Alto Medioevo y escasas las de oro. Con todo, el oro continúa circulando, pero sin curso legal en los otros usos conocidos como adornos, joyas e iglesias, o en monedas extranjeras del mundo musulmán, sin influencia en la economía, pero sí en la mantención del interés por seguir explotando el oro y desde luego estaño, hierro y cobre.

Es esta la época en que el plomo proveniente de Inglaterra y sal, produciéndose respecto de esta última sustancia, un estricto control político del Rey, inunda Europa por su volumen y calidad.

La situación descrita se mantiene relativamente inalterada hasta el siglo XII, y uno de sus efectos es la constante tendencia política económica de los Emperadores y Reyes de Francia a partir de Carlomagno en centralizar bajo su control la actividad minera en general; sin perjuicio de seguir aplicando como norma básica, la regalía minera (*dixième*) que seguiría siendo la principal regulación e instrumento jurídico económico para participar de aquélla en el marco jurídico-económico y político del feudalismo del Medioevo.

También se mantiene, pero en menor tono la confrontación constante entre la Corona y los Duques, Condes, Señores feudales, Obispos y en general los señores territoriales para requerir, cobrar y participar de la regalía minera en la estratificada sociedad feudal francesa, aún políticamente fragmentada, pero con resultados más limitados, salvo en el terreno de la acuñación de monedas, en donde obtienen sus mayores éxitos.

Así, entre el período del término del Imperio Carolingio y el ascenso de la



dinastía de los Reyes Capetos a la Corona de Francia, nuevamente los señores feudales territoriales usurpan el derecho de acuñar monedas, facultad exclusiva y proclamada por Carlomagno y Luis el Piadoso, y de vincular esa actividad a la explotación de algunas minas de oro, plata y cobre. Esta situación, según las ordenanzas respectivas, les permitía obtener el respectivo derecho señorial minero de la acuñación, diferencias entre el valor real del metal y el valor nominal de las monedas acuñadas y el “monedaje”, provecho que resultaba de la devaluación obtenida entre el momento que el señor territorial retira del mercado las monedas en circulación y la sustitución por otra, desde luego de ley inferior. Esta era la situación en Francia en la época en que acceden al trono los Reyes Capetos, siendo Felipe II Augusto el más importante de ellos.

### **El dominio minero de la Corona de Francia a partir de los Capetos y Valois.**

Los reyes de Francia, durante la dinastía de los Capetos, en la época en que se consolida su poder como titulares legítimos de la Corona, especialmente bajo Felipe II Augusto (1180-1223) y hasta la Revolución Francesa, siempre tuvieron como objetivo central en sus políticas mineras, no sólo acrecentar y mantener el derecho a la regalía minera, sino además atribuir el dominio real (royal demesne) de las minas como un patrimonio completo de la Corona. Dicha política en la Francia del Medioevo desde Carlomagno fue lenta, pero en constante proceso y evolución en sus principios y normativas básicas fundacionales, destinadas a estructurar en el tiempo una verdadera teoría jurídica del dominio patrimonial/regalista sobre los recursos mineros, fundado en la soberanía de la Corona de Francia.

Después que el Papa Bonifacio sostiene los duros conflictos con la Corona de Francia, Inocencio II declara y ratifica más tarde una *Decretal de 1205*, en cuya virtud la “Corona de Francia pertenecía legítimamente al rey Felipe Augusto”, dentro de sus dominios señoriales; éste en base a su soberanía imperial, sostuvo y ordenó que la regalía minera de la que gozaban aún, según vimos, los grandes señores feudales, príncipes y altos dignatarios de la iglesia, le correspondía en dominio y propiedad, como atributo de dicha soberanía. Algunos años más tarde, los jurisconsultos de la época, sostuvieron, interpretando esa *Decretal*, como prueba del origen legal jurídico, que el Rey de Francia era el Emperador en su reino (Rex Est Imperator In Regno Suo) y que en consecuencia, le correspondería efectivamente como un atributo propio de la soberanía imperial, entre otros derechos, el dominio sobre todas las sustancias minerales existentes en el suelo y subsuelo francés.

En el año 1413, mediante un *Edicto Real del Rey Valois Carlos VI*, se priva definitivamente a los grandes señores feudales, duques, condes y autoridades religiosas, del resto de la facultad y potestad sobre la regalía minera que aún limitadamente gozaban en esa época. De acuerdo al texto del referido Edicto, se declara expresamente ilegal para todo señor feudal, la recepción del “dixieme”

(regalía) sobre los productos de las minas y de la explotación de éstas; lo expuesto, a menos que se obtuviera del Rey la autorización respectiva, la que se otorgaba mediante Cartas-Patentes para explotar y buscar minas a cualquier persona y en terrenos de cualquier dominio.

Su efecto fue el aumento en Francia de la actividad minera, especialmente del hierro y carbón, de tal forma que se vio la necesidad de crear *una autoridad minera dependiente directamente del Rey*; la cual dirige, ejecuta y controla con toda una estructura legal-judicial-administrativa minera, centralizando así a fines de la Baja Edad Media en la Corona la aplicación y percepción de la regalía; ahora como una expresión de la soberanía Imperial y del “señorío” (título válido de dominio de la Corona francesa) sobre todas las minas y yacimientos ubicados en Francia.

El sistema de administración de la regalía, se estructura y sistematiza a objeto de que los particulares pudieran obtener “concesiones administrativas” para buscar y explotar las minas y yacimientos ubicados tanto en terrenos del propio dominio de la Corona, como en los de terceros, cualquiera fuera el rango de sus dueños, ubicación y naturaleza de la propiedad.

Los Reyes de Francia, tanto de la dinastía Capeto como Valois más tarde en los siglos XV y XVI, no sólo pretendieron el dominio real (royal demesne) de los recursos mineros y la participación en la dixième de los concesionarios particulares, sino que además decidieron ejecutar la política minera (y así lo hicieron en un lapso no mayor de un lustro), administrando y explotando directamente todas las minas en todo el reino, pero sin suprimir el sistema de concesiones ya otorgadas o las que continuarán concediéndose mediante el sistema de las Cartas-Patentes.

La situación que muestra el rol minero directo de la Corona de Francia y su objetivo de centralizar dicha actividad, fue lo ocurrido durante el reinado de Carlos VII en el año 1455, cuando al empresario minero más emprendedor e importante de Francia, Jacques Coeur, se le confiscaron tres grupos de las más ricas minas de plomo y plata en la Argentiére y en el Lionésado; las minas de plata y cobre en Joux y Baujoulais, y las de cobre en Saint-Genis. El Procurador General de Minas del Rey, Jean Dauvet, hizo poner por escrito las costumbres que hasta entonces habían regido en estas minas; según las cuales existía una reglamentación corporativa: el comerciante propietario de las minas (Jacques Coeur, luego el Estado) trataba y acordaba libremente con maestros de distintos gremios de artesanos relacionados directamente con la actividad de la explotación y metalurgia (niveladores, geómetras, montaje, maestros, fundidores, afinadores, etc.), acordando participaciones en efectivo y/o productos, los salarios mejores de Europa, etc.

En el año 1471, *Luis XI Valois (1461-1483) promulga un Edicto que crea la Administración Real de Minas de 1471*, que establecen y aprueban algunos principios y normas generales y básicas respecto al dominio real del patrimonio de la Corona, atributo de la soberanía respecto a todas las minas filones-vetas y

yacimientos existentes en el reino, comprendiéndose aquéllos, sea en terrenos de señores territoriales, laicos y eclesiásticos o de la Corona.

Conforme a las disposiciones del Edicto, dentro de cuarenta días corridos, contados desde la fecha del descubrimiento de la mina por el minero, éste debía notificar este hecho a la Administración Real y señalar su deseo e intención de explotarla, indicando al respecto la clase de mineral descubierto y sus principales características, debiendo también presentar un plan o programa de trabajo general y la declaración de que contaba o que obtendría financiamiento para ello. En caso de incumplimiento por cualquier razón, o de que no quisiera o pudiera el descubridor explotar la mina, salvo algunas causas específicas, sea personalmente o mediante una sociedad/empresa, la Administración Real de Minas estaba obligada a arrendar la mina a terceros, o bien, podía explotarla directamente.

Para los señores territoriales y demás particulares que se dedicaban principalmente a la agricultura o ganadería y que por cualquier razón no explotaban —o sólo lo hacían limitadamente— las minas ubicadas en tierras de su dominio, la Administración Real disponía de una estructura administrativa y un cuerpo de funcionarios y diferentes técnicos, especializados en explotación y cateadores (exploración), muchos de ellos traídos de Alemania, Bohemia y Austria con gran experiencia probada en la explotación de depósitos minerales, determinando si aquellos eran útiles y económicos. Dichos funcionarios técnicos estaban facultados para entrar a todos los terrenos de particulares y proceder a la exploración y explotación de minas, previa autorización de aquellos, pagando las indemnizaciones respectivas por los daños que ocurrieran. Si los propietarios negaban las autorizaciones, los funcionarios y técnicos en explotación minera del reino, estaban autorizados para entrar con la fuerza pública a efectuar sus labores; debiendo también los propietarios de la tierra ser compensados por los daños que sufrieran los suelos, previa una tasación comercial de los mismos, según el destino que aquéllos tenían al momento del descubrimiento de la mina.

Los propietarios del suelo o terreno superficial, recibían además una participación de la utilidad obtenida en la explotación, anticipo de la moderna "redevance" (que aún se mantiene); pero si el terrateniente o propietario del suelo, hubiera decidido explotar directamente, debía pagar a la Corona "la regalía del décimo" (dixieme). Asimismo, y con el objeto de incentivar la explotación de minas por parte de los particulares, ubicadas en territorios de la Corona y aquéllos que hubieren obtenido la calidad de titulares de "concesiones reales de explotación", en el fondo verdaderos contratos de arriendos, según su naturaleza jurídica, la banca comercial real les otorgaba préstamos, exentos de tasa de interés corrientes, pagando ínfimos porcentajes por aquéllos.

De acuerdo al Edicto de 1471, la prospección y reconocimiento en general era libre, pero no se podía explotar sin un título respectivo en alguna de las modalidades de "*Concesiones Reales de Explotación*" que otorgaba la Administración Real del Reino. Todas las disputas y reclamos de cualquier naturaleza que

afectaran los derechos de los señores territoriales (laicos o eclesiásticos), sobre el suelo o terreno superficial, debían ser resueltas en definitiva por el Maitre General des Mines, principal funcionario de la Administración o por los delegados de aquél, aprobados previamente por el Rey.

Bajo el imperio del referido Edicto Real de Luis XI de 1471, que se aplica hasta 1560, sin modificaciones de importancia, salvo algunas de detalle solicitadas por el "Parlament de Paris", se organizaron y crearon numerosas empresas mineras de particulares, además de las minas explotadas directamente por la Corona (estas últimas generalmente argentíferas). Para estos efectos incluso se organizaron sociedades en que tanto los titulares de las concesiones, como los comerciantes y mercaderes, pasaron a ser socios por los créditos que otorgaban.

En el año 1560, bajo el Rey Carlos IX (1566-1574), también de la Casa de los Valois-Angulema, se dicta la "*Ordonance Sur Les Mines Et Leur Exploitation*", que mantiene en lo sustancial el contenido del Edicto Real de 1471, con algunas modificaciones y agregados debido a que habían transcurrido más de 9 años desde el Edicto de Minas de 1471, refundiendo en un solo texto orgánico la legislación vigente en esa época. Entre estas modificaciones están las relativas a regular con más precisión las obligaciones y derechos de los titulares de las concesiones, especialmente las relativas a mantener en trabajo constante y sostenido la explotación de las minas, bajo penas de caducidad. A partir de esa fecha, las concesiones y derechos de regalía de la Corona, se siguen extendiendo a la zona minera de los Alpes Franceses y los Pirineos. Se establece en forma permanente el sistema más detallado y completo de las concesiones para explorar, mediante un título minero denominado de las Cartas - Patentes.

Más tarde, bajo el reinado de Luis XIV (1643-1715), de la dinastía Borbón, uno de los más extensos que se conoce en la historia, la legislación minera hasta fines del reinado de éste, se mantiene inalterable, conservándose férreamente el principio de que las minas eran del dominio de la Corona de Francia, a título regalista-patrimonial como atributo de la soberanía. Sin embargo, sin modificar la legislación, la Corona inicia la transformación de la política minera tradicional, rígidamente centralista, hacia una mayor iniciativa particular para el desarrollo de la actividad minera; se entrega y cede a partir de un Edicto de 1714 a terratenientes y/o empresarios medianos mineros, la iniciativa en cuestión, culminando esta política bajo el reinado de Luis XV (1715-1774), mediante un sistema generalizado de arriendo de minas y de concesiones de explotación.

La Administración Real de Minas interviene sólo para otorgar y conceder títulos, sin mayores controles durante el período de duración de la concesión, pero sí en forma estricta en cuanto a fiscalizar los volúmenes de producción y cobrar las regalías e impuestos de la época; sólo retiene en manos de la Corona la explotación directa de algunas minas importantes de sal y hierro. Lo expuesto, sin perjuicio de que en una Ordenanza de Minas de la época dictada bajo Luis XV, se previene que "ninguno de nuestros derechos está tan bien cimentado como el de la *mouvance* haciendo alusión al principio del dominio eminente

feudal, del alto dominio directo y universal que tenemos sobre las tierras y las minas en ella situadas de nuestro Reino”.

De acuerdo a este último Edicto, se aclara que cuando las minas se encontraran en terrenos superficiales del dominio y patrimonio directo de la Corona, sea en los territorios de Francia o ultramar, era el Rey quien otorgaba concesiones de exploración y explotación sujeta a la regalía correspondiente, y no la Administración de Minas.

Durante el reinado de Luis XV, *mediante un Edicto Real de 1717*, se establecen dos modificaciones importantes: se suprimen las concesiones reales de minas y las Cartas-Patentes y la mayoría de las minas ubicadas en terrenos del patrimonio del Señorío de la Corona, son arrendadas a los particulares confirmando el dominio de la Corona a título patrimonial de aquéllas y se suprime la explotación directa de todas las minas de la Corona por la Administración Real de Minas; esta última sólo vigila y controla que las minas efectivamente se exploten y no se paralice la actividad, a objeto de mantener y producir resultados de la actividad minero-metalúrgica para efectos del cobro de regalías e impuestos. El arrendatario tenía la obligación de trabajar las minas en forma técnica, permanente y útil; retenía para sí el 50% de lo obtenido por la venta de los productos, el dueño de la tierras el 40% (redeavance) y el Rey el 10% —la dixerim— por concepto de regalía. En el último año del reinado de Luis XV, por otro Edicto Real (1774), se estableció una detallada regulación del sistema del arriendo de minas y de las concesiones a particulares para explotar minas, ubicadas en terrenos privados de terceros que no las explotaban.

Después de esta última legislación, no se elaboran ni dictan nuevas leyes mineras hasta 1791; al respecto, en términos históricos, se estaba a las puertas de la Revolución Francesa de 1789, y al inicio de un tercer nuevo sistema de dominio minero —el liberal— que se tratará de una manera separada, puesto que trasciende por su contenido e influencia decisiva a una parte importante de la actividad minera en el mundo, no regido por el sistema fundiario a que se refiere el Capítulo Primero.

### *España y las colonias de ultramar*

#### **La regalía minera en la España Medieval de los Reinos de Castilla y León: El dominio territorial de la Corona y el fenómeno del repoblamiento en la actividad minera.**

La reconquista de España durante los siglos IX-XII fue un proceso que real y efectivamente tomó la naturaleza y carácter ideológico-político y económico de una “restauración” o “recuperación” del dominio legítimo de los monarcas cristianos, como herederos directos de los visigodos, con derecho a gobernar sobre el conjunto de las tierras que habían sido conquistadas a partir del 711 por el Islam, reducido en el siglo XI al Al-Andaluz. De ahí, el carácter de cruzada de la reconquista que se consolida y centra en el núcleo de los Reinos de Castilla

y León (siglos XI y XII), desde Galicia a la Rioja y desde el Cantábrico hasta el Duero.

En ese período (siglo X), en que se produce un importante crecimiento demográfico, además de la creación de diversas innovaciones de carácter militar y según iba adelantándose la reconquista al resto territorial, se elabora, define y ejecuta al respecto, una consciente y deliberada política del Reino Castellano-Leonés dirigida a la repoblación de esos territorios, así como la afirmación del derecho sobre aquéllos de la Corona a título patrimonial. Esta política se materializó en distribuciones y repartimientos de tierras con el objeto de llenar el espacio dejado por el desplazamiento de las poblaciones musulmanas hacia el Mediterráneo, y es parecida en muchos aspectos, a la efectuada en otro contexto histórico por el rey normando Guillermo El Conquistador de Inglaterra (1086 d.C.), o los merovingios en Francia.

Como efecto de la división del trabajo, se origina en España un extraordinario renacimiento de la vida urbana, y de la actividad minera de la sal y el hierro así como una especialización de alto nivel en la incipiente industria minero-metalúrgica, sobre todo en territorios de Asturias y de la costa Cantábrica, y especialmente la relacionada con la elaboración de productos del hierro. En cuanto a las demás actividades económicas, ellas estaban básicamente centradas en la agricultura, fruticultura, viñedos y ganadería, la obtención de alimentos (pesca) y en un importante desarrollo de la industria textil, ayuda a lo expuesto, la introducción a gran escala –relativa– del uso del hierro (bronce, etc.) en los útiles de labranza y armas para la guerra de reconquista.

En cuanto a la actividad minera en general, además de extracción y comercialización de la sal, se produce a una escala sin precedentes el desarrollo metalúrgico a partir del hierro y una notable recuperación cuantitativa y cualitativa de lo que había sido la gran tradición romana minera en relación a los siguientes sectores:

– Crecimiento impresionante de la minería extractiva e industria derivada de la explotación de minas y producción del hierro en los centros denominados *ferrerías*, desarrolladas primeramente en las villas de Guipuzcoa y después en Lugo (siglo XII), Montalbán (Montalbo en Cuenca y otros);

– La aceptación y establecimiento de la circulación monetaria, produce un estímulo sin precedentes y desarrollo del comercio nacional e internacional respecto al resto de Europa y Medio Oriente, en base a la acumulación por la Corona de monedas de oro y plata (en donde la influencia musulmana fue decisiva). Lo anterior, a su vez, incentivó la apertura de antiguas y nuevas minas de esos metales sobre todo en Al-Andaluz (siglo XI), con la afluencia considerable del oro al resto de los Reinos, lo que significó en la práctica que el sistema monetario de Castilla y León –adoptando el musulmán– fuera el del patrón oro. Alfonso VIII acuñó en la ciudad de Toledo maravedíes de oro similares a los dinares musulmanes; en Burgos se acuñaron ingentes cantidades de monedas de plata (los *sueudos* burgaleses) y el resto del comercio interno usaba el vellón (los *dineros*).

– Se intensifica y desarrolla también en forma relevante la explotación de las canteras de donde se extraían las rocas, piedras y demás materiales para la construcción de las ciudades, fundamentalmente iglesias, monasterios, palacios, castillos, puentes, etc.

– La extracción de la sal fue otra de las más importantes actividades ligadas a la minería; existen abundantes y detallados antecedentes sobre normas mineras especiales aplicadas al respecto, sobre todo en la fascinante y rica descripción de la obra de Juan Sánchez de Albornoz.

– La organización político-administrativa se centra y desarrolla en torno a la concepción e institución monárquica, cuyos instrumentos eran los oficios palatinos, curias, etc., que se estructuran teniendo como base la recepción del derecho romano del Bajo Imperio (Dominado), lo cual permitió fortalecer el poder de la Corona y uniformar la administración y organización del territorio. De esta forma, el fundamento de la monarquía de los Reinos de Castilla y León, así como el de Aragón más tarde, consistía en que el Rey “estaba investido en representación personal del Estado”, con el poder de mando o “imperium”, para la realización del bien público común.

– La concepción de que el dominio de los territorios de los Reinos tenía el carácter jurídico patrimonial de la Corona, respecto de los cuales los Monarcas podían disponer libremente, producto en gran parte de la decisiva influencia de la concepción jurídico-política del Reino de Navarra que pasó a Castilla y se mantiene hasta finalizado el proceso de la “re población”; llegando a su máximo desarrollo y expresión con el advenimiento al trono de Alfonso VII. Este último es coronado en León en 1135, con el título de Emperador, según la sucesión hereditaria establecida en el siglo XIII en las Partidas y que se refuerza con las Ordenanzas de Alcalá de Henares. Sin embargo, las atribuciones legislativas y de administración de justicia del Monarca sólo se incorporan cuando el pueblo llega a tener representación (relativa) mediante los Fueros Juzgos en las Cortes.

Es en el marco histórico político, jurídico y económico precedente y sin perjuicio de otras consideraciones, que se crea, define y estructura la institución minera de la regalía que se aplicó a la actividad minera, como exclusiva atribución originada en el dominio de los recursos mineros que le correspondía a la Corona de Castilla y León, según la regulación legal en los siglos X a XIV, y que además se considera ingreso de la Hacienda Regia.

El sistema regalista minero en el Medioevo español, principalmente en los Reinos de Castilla y León, se ha analizado desde una doble perspectiva; en cuanto a su fuente, naturaleza jurídica y objeto, debe considerarse como un ingreso más de la Hacienda Regia; por otra parte, como un efecto propio jurídico de la atribución del dominio de la Corona sobre todos los recursos mineros en dichos reinos.

Las regalías sobre las minas, desde que se tiene conocimiento de su existencia y aplicación efectiva en la España Medieval, a partir del reinado de Alfonso VII (1126-1157), estaban consideradas entre los diversos ingresos de la Hacienda

Regia o Real, y con el correr del tiempo, llegaron a su máximo desarrollo bajo el reinado de Pedro I de Castilla, decayendo después abruptamente bajo la dinastía de los Trastamaras.

El eminente especialista en este tema, M. A. Landero, quien en numerosas obras se refiere al tema de los ingresos de la Hacienda Regia o Real de la España de los siglos XI a XV (básicamente en “Les Finances Royales de Castille a la Veille des Temps Modernes” y “La Hacienda Real de Castilla en el siglo XV”), así como otros autores, nos dicen que las rentas ordinarias de la Hacienda Real eran “los derechos ciertos del Reino” (la Martiniega, el Yantar, etc.); las “contribuciones de las comunidades judías y mudejar”; los “derechos percibidos por las aduanas” (el diezmo, medio diezmo, los almofarifazgos, etc.); “los derechos de tránsito” (el servicio y montazgo; la moneda forera), “la alcabala” que gravaba las compraventas y “las tercias reales” (representaba más del 70% de las rentas) y “los derechos regalianos de las minas y de la explotación de la sal” que representaba el 6% aproximadamente de las referidas rentas. La autoridad a quien en forma usual se le designaba para el cobro y percepción de las rentas en cuestión —entre ellas las regalías de las minas y de la sal— lo hacía a título de rentas de arrendamiento, a diferencia de las rentas extraordinarias que se efectuaban por cobro directo.

Los primeros antecedentes y referencias específicas sobre el dominio de los recursos mineros de la Corona española (Castilla y León), se encuentran en el Fuero Viejo de Castilla, aprobado en las Cortes de Najera en 1138, bajo el reinado de Alfonso VII, y en donde se decía que las minas de oro, plata y plomo eran del Señorío del Rey, y nadie podía explotarlas sin su autorización. Más tarde, es en el *Código de Las Partidas* aprobado en 1265, durante el reinado de Alfonso X El Sabio, donde se establece con más precisión, las cosas y bienes que son propiamente del “Señorío de los emperadores y de los reyes”, entre ellas, “las rentas de los puertos y de los portazgos que pagan los mercaderes por razón de las cosas (sustancias minerales) que sacan o meten en la tierra y las rentas de las salinas o de las pesquerías, de las ferrerías y de los otros metales, y los tributos que pagan los hombres, son de los Emperadores y de los Reyes, que les fueron otorgadas estas cosas para que tuviesen con que mantenerse honradamente en sus despensas y con que pudiesen amparar sus tierras y sus reinados y guerrear contra los enemigos de la fe y para que pudiesen excusar a sus pueblos de echarles muchos pechos o de hacerles otros agravios” (Partida II Tit. XV, Ley V y Partida III, Tit. XXVIII, Ley II).

En el reinado de Alfonso XI (1348-1360) se aprueba el *Ordenamiento de Alcalá de Henares*, ratificando lo dispuesto en el Fuero Viejo, al afirmar que “todas las minas de plata, oro, plomo y cualquier otro metal que se encuentren en el Señorío Real, pertenecen al Rey y que nadie puede explorarlas sin su licencia y a él han de darle sus rentas”. Se admite una posible propiedad privada de señores u otros sobre las mismas, bien sea porque el Rey o sus progenitores las hubiesen dado en privilegio o las hubiesen obtenido de tiempo inmemorial



(Leyes 47 y 48, Tit. 32). El significado básico de orden histórico, jurídico y político del Ordenamiento de Alcalá, consistió que la obra iniciada por Alfonso X el Sabio, en sus tres tratados: el “Fuero Real”, el “Especulo” y las “Partidas”, según el eminente A. García Gallo, fueran manifestaciones de una misma obra, lo que permite desarrollar la recepción del derecho romano bajo el doble signo de impulsar a la uniformidad jurídica de los distintos Reinos y el afianzamiento de la autoridad real, convirtiéndose así en principios con sólido fundamento y normas jurídicas operativas.

De esta forma, el dominio de las minas atribuido a la Corona de Castilla y León, deja de ser sólo el enunciado general y un tanto vago del Fuero Viejo de Castilla y del “Seudo Ordenamiento de Najera”, pasa a precisar su contenido y definición en las Partidas. Con el Ordenamiento de Alcalá se reitera con toda la fuerza dada por el contenido político jurídico aportado por el derecho romano, del cual se tomó no tanto su contenido fundiario, sino los principios que afianzaban y afirmaban la autoridad monárquica.

Con el asesinato de Pedro I de Castilla (1350-1369), ocurrido en el año 1369 a manos de sus primos, los Trastámara (hijos bastardos de su padre Alfonso XI), culmina un grave conflicto entre la alta nobleza castellana avalada por una parte, por la monarquía de la Casa de Aragón y por otra, el apoyo dado a la Monarquía de Castilla por la clase media de agricultores, pequeños industriales, mineros, la baja nobleza, la mayoría de los legistas de cuño romanista, la “judería” y las clases sin denominación. Se producen al respecto, una serie de acontecimientos que afectarán negativamente después a la actividad minera como resultado de una nueva legislación aplicable a aquella contenida en la *Ordenanzas de Minas aprobada en 1387 por las Cortes de Bribeasca*, durante el reinado del segundo Trastámara, que después de la muerte de Pedro I, pasa a ser Juan I.

De acuerdo a la Ley N° II de las Ordenanzas en cuestión, se otorgó en general a favor de los particulares (vasallos y alta nobleza), la facultad/permiso de explorar y explotar las minas, pagando a la Corona la correspondiente regalía en los siguientes términos: “Por cuanto Nos somos informados, que estos nuestros reinos son abastados y ricos de mineros; por ende por hacer gracia y merced a los dichos nuestros reinos y vecinos moradores de las ciudades y villas y lugares de los, y a eclesiásticas personas, que como quiera que por Nos, o los Reyes onde nos venimos, en los privilegios que se han dado de mercedes se han reservado para Nos mineros de oro y de plata y de otros cualquier metales, es nuestra merced; que de aquí en adelante, todas las dichas personas y otras cualquier de los dichos nuestros reinos, puedan buscar y catar y cavar en sus tierras y heredades las dichas personas y otras cualquier lugares, no haciendo perjuicio unos a otros en los cavar y buscar, faciéndolo con licencia de sus dueños; y de todo lo que se hallare de los dichos mineros y se sacare, se parta en esta manera: lo primero, que se entregue y pague dello el que lo sacare, de todas las costas (gasto) que hiciere en cavar y lo sacar; y en lo que sobrare, sacada la dicha costa, la tercia parte sea para el que lo sacare y las otras dos para Nos” (el Rey).

Se mantuvo la obligación de pagar la correspondiente regalía al Rey, pero no se requería licencias y mercedes (concesiones) para buscar (explorar) y explotar los recursos mineros de la nobleza del reino y señores territoriales feudales en general, en tierras de cualquier dominio y de la Corona, sin exigir u obligar a “buscar” (explorar) y a trabajar (explotar) en general, salvo pagar la regalía sobre lo que resultare, pero sin control o verificación de las labores y resultados.

Los dos primeros Reyes Trastamaras (Enrique II, 1360-1379 y Juan I, 1379-1390) para obtener el apoyo de la alta nobleza castellana y además por cierta convicción política-sociocultural, otorgaron y ampliaron hasta un grado más allá de la prudencia, el denominado “señorío” en dos de sus características más destacadas, el solariego y jurisdiccional. Lo expuesto, entre otros efectos, permitió la consolidación de la “propiedad territorial feudal” gracias al instrumento jurídico del mayorazgo; de esta forma, las concesiones de diversa orden, incluso mineras, otorgadas por Enrique II en régimen de mayorazgo, disponían la devolución de los respectivos bienes a la Corona en caso de fallarse la sucesión por línea directa. Sin embargo, la nobleza obtuvo del Rey Juan I en las Cortes de Guadalajara en 1390, que se suprimiera la cláusula de la “devolución” de los bienes; de ahí que en el caso de no haber sucesión por línea directa, podía acudir a las líneas colaterales, con lo cual los grandes patrimonios en tierras, minas, bosques y contratos de servicios (para cobrar los impuestos y rentas Regias), pudieron transmitirse indivisos a los herederos.

Los importantes ingresos de la Corona, la alcabala, y las regalías mineras u otros impuestos, pasaron a ser controlados y percibidos por la alta nobleza beneficiada por la política de Enrique II y Juan I, en los dominios del señorío territorial de aquella y así, “una parte sustanciosa de los ingresos de la Hacienda Real, respecto a su destinatario originario, pasó a las haciendas privadas de los señores feudales”. Estos hechos someramente descritos, repercuten en forma extremadamente negativa en la Hacienda Regia, motivando protestas continuas de los procuradores responsables ante las Cortes de asegurar el pago y percepción de la regalía.

Se debe agregar a lo expuesto que el motivo de la regalía fijada en 1387 en las Ordenanzas de Bribiesca, equivalente a más del 66% del producto líquido, deducidos los gastos (las regalías antes de Bribiesca eran equivalentes al quinto real bruto), según algunos autores, afectó el interés de los mineros, considerando que la falta de control de la actividad minera para determinar la producción y el hecho de que el cobro de la regalía en muchas partes era objeto de un servicio efectuado por los propios señores y la alta nobleza feudal, impiden tener un conocimiento real y objetivo de la verdadera situación de las explotaciones mineras a partir de los Trastamara, lo que en síntesis, ha permitido conocer y verificar que durante más de 150 años, la actividad minera descendió rápida y abruptamente, así como las entradas de la Hacienda Regia por concepto de regalías mineras.

### **El dominio minero y sistema regalista en la época de Felipe II (1559-1825).**

Lo que podría hoy denominarse como política minera de los Trastámara y su respectiva legislación, contenida básicamente en las Ordenanzas de Minas de Bribiesca destinada a explorar y explotar las minas, fracasó por completo en su aplicación de 150 años, no sólo en la opinión unánime de historiadores y tratadistas, sino de acuerdo a lo proclamado y establecido en la propia Pragmática de Valladolid de 1559, expedida esta última en el reinado de Felipe II, en su ausencia, por su madre la Princesa doña Juana; la cual bajo el epígrafe “Incorporación de las Minas de oro, plata, azogue a la Corona y Patrimonio Real y modo de beneficiarlos”, proclamó y estableció en síntesis lo siguiente:

“Y como quiera que por ley, el Señor Rey don Juan I hizo, a todos se ha permitido, que tengan facultad de buscar y cavar y beneficiar los dichos mineros y metales, y que por la misma ley está, señalada la parte que han de haber, todavía, a lo que por experiencia se ha visto y se ve, son pocas las minas que se han descubierto y labrado, y descubren y labran; y aún dice que algunas, que tienen noticias de mineras ricas y de provecho, las tienen encubiertas, y que no quieren descubrir y manifestar; lo cual somos informados, que entre otras causas ha procedido y procede de se haber hecho merced de la mayor parte de los dichos mineros a caballeros y a otras personas en este Reyno, dándoselas por obispados, arzobispados y provincias, de manera que en lo tocante a las dichas minas, está distribuido y repartido casi todo el Reyno”. Por lo cual, agrega su texto, “revoquemos y anulamos y damos por ninguna (todas las mercedes concedidas con anterioridad)...” “reducimos, resumimos e incorporamos en Nos y en nuestra Corona y Patrimonio todos los mineros de oro, plata y azogue destos nuestros Reynos, en cualesquier parte y lugares que sean y que se hallen, Realengos, o de señoríos, o Abolengos agora sea en lo público (terrenos) concejal y baldío, o en heredamiento y partes o suelos de particulares, no embargantes las mercedes que por Nos o por los Reyes nuestros antecesores se hayan hecho a cualesquier persona de cualquier estado, preeminencia o dignidad que sean, y por cualesquier causas y razones, así de por vida y a tiempo y debaxo condición como perpetuar y libres y sin condición”.

El contenido del texto se explica por sí mismo, todas las minas existentes en España, en la forma, condiciones y según la naturaleza y características jurídicas que señalan las Pragmáticas, revierten en su dominio a la Corona, pasando nuevamente a ser parte del patrimonio real, tal como lo habían declarado casi cuatro siglos antes las Ordenanzas de Alcalá de Henares, expedidas en el 1138, que habían proclamado “y queremos, que los dichos mineros estén sean desde luego de la dicha nuestra Corona y Patrimonio, según y como por leyes destos Reynos, y antiguo fueron y derecho nos pertenece”.

No habían transcurrido cuatro años desde la promulgación de la Pragmática de Valladolid, cuando bajo el mismo reinado de Felipe II se expiden en 1563, las “Pragmáticas de Madrid” complementarias y modificatorias de las anteriores,

donde sobre la misma base firme y piedra angular del derecho patrimonial-regaliano de la Corona de España, se legisla sobre las siguientes materias que interesan a este trabajo: reafirma la facultad de descubrir y cavar y catar todas las sustancias mineras conocidas, a cualquier persona nacional o extranjera en tierras de cualquier dominio sin limitación alguna; establece por primera vez el sistema de Registro de las Minas descubiertas, para llegar a tener una especie de catastro que comprenda no sólo aquéllas, sino también las explotadas; las medidas y formas (superficie-extensión) también son objeto de normas especiales; se establecen normas sobre la creación y funcionamiento del Administrador General de Minas con diversos deberes y atribuciones, y especialmente, se determina y regula las contribuciones a la Corona por concepto de regalía minera y otros tributos, siendo aquélla “la octava parte de la plata que de la dicha mina se sacare... hasta la mitad según resultare de su bondad, qualidad y riqueza”; respecto del oro, la regalía alcanzaba a la mitad; en cuanto al cobre, la “veintena”; y al plomo de calidad, la “quincena”, etc.

Finalmente, una de las materias más importante del derecho minero fue la que reguló con más profundidad y detalle técnico que en las Pragmáticas anteriores, el sistema del amparo del título minero que debía cumplir el concesionario, consistente en iniciar por una parte, el trabajo efectivo de explotación de la mina, dentro de los seis meses (reducido luego a tres) de otorgado y registrado el título y luego, mantenerlo y continuarlo en forma constante y útil. El concesionario debía para estos efectos, según la Pragmática, “ahondar y cavar la mina, para luego mantener aquellas pobladas i labradas según i por la orden i en el tiempo que por las Ordenanzas se declarara”, como asimismo, el trabajo minero de explotación permanente mediante un número determinado de trabajadores. La sanción por el incumplimiento de dicha norma, consistía en que “so pena, que si no las ahondaren... pasados los dichos tres meses las hayan perdido, i pierdan, i sean del que lo denunciare” (Ordenanzas N° 40 y 41).

Solamente después de veinte años de la promulgación de las Pragmáticas de Madrid, se dicta en 1584 bajo el reinado de Felipe II el más famoso e importante ordenamiento jurídico legal minero de España, las “*Ordenanzas del Nuevo Cuaderno o de San Lorenzo*” que se aplicaron casi en su integridad hasta prácticamente la segunda década del siglo XIX.

Debieron transcurrir doscientos años para que en 1783, se aprobaran las Ordenanzas de Minas de Nueva España en la práctica constituyeron el primer Código Minero de Ibero-América, de excelente factura, con claros y sustanciales objetivos, estructurado con coherente contenido técnico-jurídico y de una sobresaliente precisión legal. En ellas se perfeccionan, amplían y refunden los anteriores cuerpos legales mineros citados, siendo de aplicación general en España y de gran difusión, también en el nuevo mundo de las Indias. Lo expuesto, a objeto de que se aplicaran conforme a las reglas de prelación de las Leyes de Toro, en subsidio de las normas mineras especialmente dictadas para las Indias españolas que en esa época ya aplicaban las Ordenanzas de Minas del Virrey Francisco de Toledo del Perú.

Sin embargo, desde que pasaron a ser obligatorias para Indias en 1602, las referidas Ordenanzas del Nuevo Cuaderno, cuando Felipe III ordenó su aplicación, el orden de prelación no fue el mismo, y así en el Virreynato de Nueva España (México), al no existir legislación especial, las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno se aplicaron primero (a partir de 1602) que las Ordenanzas del Perú. Pero en el Virreynato del Perú, por tener legislación especial, las referidas Ordenanzas del Perú se aplicaban primero y en subsidio, las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno mencionadas.

En relación a las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno, se debe considerar y enfatizar una vez más, como es bien sabido, que aquéllas fueron objeto, después de dictadas y su entrada en vigencia, de la aparición de una de las obras más importantes y trascendentes, obra maestra de la literatura jurídica sea respecto a la actividad minera en general como en sus aspectos legales-jurídicos, que se hayan escrito sobre el derecho minero de América y España, como fueron los llamados "Comentarios a las Ordenanzas de Minas" (del Nuevo Cuaderno), obra escrita y elaborada en el quinquenio 1755-1760 por el sobresaliente y eminente juriconsulto iberoamericano don Francisco Xavier de Gamboa. Dicha obra fue a su vez el antecedente y fuente histórico-jurídica de lo que serían más tarde las Ordenanzas de Minas de Nueva España, dictadas en 1783 en la época del Borbón Carlos III. La Ordenanza N° 84 del Nuevo Cuaderno en cuestión, no hace sino ratificar lo dicho en las Pragmáticas de Valladolid y Madrid con pequeños ajustes y precisiones: "Por casi universal costumbre de todos los Reynos, por Estatutos, y Leyes particulares de cada uno, todas las venas de metales preciosos, y sus frutos se declararon por Regalía y Patrimonio de los Reyes y Príncipes Soberanos, como del Imperio, sus Electorados de Francia, Portugal, Aragón, Cataluña, testifican sus establecimientos, la relación de varios...".

Don Francisco Xavier de Gamboa, al iniciar el análisis y explicación de estos principios y normas sobre el dominio de los recursos mineros contenidos en la Ordenanza 84 y otras conexas y afines, deja en claro que sin duda alguna todos los metales en su origen, son del Real Patrimonio del Rey (Corona de España) y cuando los vasallos y personas naturales o jurídicas (sociedades - compañías), obtienen mercedes -concesiones- para explotar minas y aprovechar sus productos en el marco de las Ordenanzas, aquéllos sólo adquieren una propiedad o dominio especial por participación y no por traslación completa y absoluta de las minas; sin perjuicio de que extraídas las sustancias, el concesionario puede comercializarlas, pagando desde luego la iura regalía. La concesión minera sigue sujeta y condicionada así en su vigencia y subsistencia, al sistema de amparo por el trabajo que las Ordenanzas regulan cuidadosa, expresa y firmemente.

Se establece la libertad para buscar, explorar (catar y cavar) minas sin necesidad de licencia previa del Rey o del particular en cualquier lugar, terreno, zona o región, pública o privada, sin que pudieran impedirlo los dueños de aquéllos y con la obligación de pagarles a aquellas las indemnizaciones correspondientes, por daños patrimoniales efectivamente causados.

### **Legislación minera del siglo XIX (1825 hasta Leyes General de Minas o de Bases Mineras liberales de 1868).**

La situación descrita precedentemente permanece inalterada en lo sustancial, hasta las primeras décadas del siglo XIX, concretamente hasta el Real Decreto de 4 de julio de 1825, en la época del Rey borbón Fernando VII. Por él se aprueba la Ley General de Minas, ratificando y proclamándose en aquella la pertenencia a la Corona y el Señorío Real del dominio supremo de las minas. Estas últimas quedaban como regla general sometidas a su aprovechamiento solamente mediante "especial concesión", otorgada por la autoridad minera respectiva. La novedad que establece la legislación minera de 1825 y reglamentación pertinente, consistió por una parte, en incluir como concesibles determinadas minas (no sustancias minerales), que en la legislación minera de Felipe II, se habían declarado como "reservas", de la Corona, dada su gran importancia económica e incluso política (minas de Guadalcanal, Cazalla, Aracena y Galaroza); y por otra, en reemplazo de aquellas, declara: "Quedan reservadas a mi Real Hacienda las minas siguientes: (1) Las de azogue de Almadén; (2) Las de cobre de Río Tinto; (3) Las de plomo de Linares y de Falset; (4) Las de calamina de Alcaraz; (5) Las de azufre de Hellín y Benamaurel; y (6) Las de grafito o lápiz-plomo de Marbella" (artículos 15, 16 y 33 Legislación Minera de 1825). En el mismo cuerpo legal se regulaba además el tratamiento especialísimo del azogue (mercurio), dada su naturaleza jurídica de sustancia sometida a estanco.

"En cuanto a las concesiones de minas se otorgan por tiempo ilimitado, mientras los mineros cumplan con las obligaciones y condiciones señaladas en este mi Real Decreto (obligación del amparo por el trabajo real y efectivo de orden económico y técnico), podrán disponer de su derecho y de los productos de las minas como de cualquier otra propiedad".

Pocos años después, en virtud de la Real Orden de 17 de noviembre de 1829 se reguló sobre "el modo de disponer los mineros del producto del azufre de sus minas" (excluidas las reservadas a la Corona). La Real Orden tenía por objeto resolver los conflictos suscitados entre el estanco del azufre y la libre concecibilidad de los demás recursos minerales que se reconocía en el citado artículo 15 de la Ley de 1825. En la citada Real Orden de 1829, se hace también relación a que las minas reservadas a la Real Hacienda por la Ley Minera de 1825, lo fueron "en su propiedad para los consumos y atenciones del Reino, y sólo en caso de que sean insuficientes podrán los mineros vender el azufre estancado al Tesoro"; los productos de las minas reservadas también se aplicaron a su vez a las necesidades financieras del Estado.

La reserva de las minas singularizadas en favor de la Real Hacienda que estableció un régimen de excepción al general de concesiones a favor de los particulares, anticipaba y hasta cierto punto, prefiguraba a las modernas reservas dominiales, frente a los principios y normas de dominio regalista que proclamaba la pertenencia a la Corona y Señorío Real de todas las minas, no concebía aún la noción de las minas como bienes de dominio público, puesto que lo denomi-

nado con ese nombre tiene una connotación vinculada al concepto y definición de uso y aprovechamiento común.

*La Ley de Minas 11 de Abril de 1849: precursora y primer antecedente de las Leyes Liberales de 1859-1866.*

Este cuerpo legal que proclama el dominio del Estado de las sustancias mineras, crea una jurisdicción contencioso - administrativa, a la cual se remiten, en su artículo 32, las materias jurídicas relacionadas con la actividad minera, donde se declara y reitera la reserva en favor del Estado de las mismas minas que la Ley de 1825 reservaba a la Real Hacienda; agregándose a la nómina de "reservas", las minas de hierro de Asturias y Navarra que suministraban ese mineral a las fábricas nacionales de armas y municiones de Trubia, Orbaiceta y Eugui, y también las de carbón existentes en Asturias en los Concejos de Morcín y Riosa, registradas por el director de la fábrica de Trubia para alimentar de combustible a aquéllas.

La Ley de Minas de 1849 contiene también disposiciones relativas a la explotación de las minas reservadas, prescribiendo al respecto que "dentro del perímetro o demarcación de las minas del Estado, nadie podrá abrir calas, catas, ni hacer exploraciones que no sean por orden y cuenta del Gobierno, ni se podrán hacer concesiones de pertenencias de minas ni de escoriales. Se exceptúan los minerales que no sean objeto de explotación del Gobierno, con tal que las calicatas se hagan a la distancia de seiscientas varas, por lo menos, de los labrados y oficinas del Estado" y "los escoriales procedentes de minas o fábricas del Estado, corresponden al mismo, y no se pueden beneficiar por particulares, aunque estén fuera de la demarcación de la mina o jurisdicción de la fábrica" (art. 32); quedando así excluidos de la condición de denunciables los terrenos y escoriales pertenecientes a los establecimientos reservados al Estado (artículo 27). No obstante, se acepta que los particulares obtengan ciertos derechos y exploten esas sustancias minerales, aunque con ciertas condiciones. Al igual que la Ley de Minas de 1825, existían en la de 1849 algunas nociones y disposiciones inspiradas en los principios de la legislación minera liberal francesa de 1791 y 1810, en cuanto que los nuevos concesionarios que obtenían sus derechos bajo el imperio de la Ley de Minas de 1849 eran considerados como propietarios de las minas, sujeto a ciertas condiciones.

Sin embargo, lo más grave para los intereses permanentes de España, a juicio unánime de historiadores, juristas y economistas, fue que la Ley de Minas de 1849 puso en peligro el saneamiento de la Hacienda Pública, la subsistencia misma de las minas reservadas y otros efectos perniciosos, por cuanto el artículo 32 disponía que las minas del Estado pudieran venderse por el gobierno mediante autorización otorgada por una Ley especial. Más tarde, y coherente con dicha autorización, la Ley Madoz de 1 de mayo de 1855 autorizó y/o puso en venta, además de todos los predios rústicos y urbanos, censos, etc., todas las minas reservadas pertenecientes al Estado, exceptuándose las ricas minas de azogue de

Almadén. Con todo, la Ley de 1 de julio de 1856, por la que se daban instrucciones para la enajenación de los bienes nacionales, ratificó, precisó y aclaró el alcance de la anterior de 1825, respecto de las limitaciones para la venta de las minas del Estado las cuales debían ser objeto de leyes especiales, por lo que su puesta en vigencia quedó en el hecho paralizada, al exigirse mayor precisión y fundamentos en la venta de aquéllas, y así, durante un cierto tiempo, la enajenación de las minas reservadas no pasó de ser una mera hipótesis, aun cuando se pensaba llevar adelante y ejecutarla con todas las consecuencias del caso, cuestión que ocurrió después de haberse elaborado, aprobado, dictado y aplicado las Leyes Mineras de Bases Liberales de 1868 a la que nos referiremos al tratar el pensamiento y legislación liberal en el Capítulo III.

## **El derecho minero novo-hispano indiano.**

### **Antecedentes históricos generales**

La expresión “derecho indiano” genéricamente designa el ordenamiento jurídico positivo que estuvo en vigor en las Indias Occidentales durante la época en que aquellas formaron parte del Imperio Hispánico y comprende las normas del derecho castellano, las especiales que fueron sancionadas especialmente para las Indias, el derecho indígena aceptado por los conquistadores y el canónico que contenía aspectos y normas aplicables a las Indias.

El derecho indiano se refiere a la “legislación minera indiana” como el conjunto de leyes o normas obligatorias aplicables a la actividad minera para la que fueron dictadas, por una parte, en la metrópolis por el Rey o las autoridades facultadas por aquél y especialmente para ser aplicadas en Indias (Casa de la Contratación, Real Consejo de Indias), y por otra, las dictadas específicamente en Indias por las autoridades designadas por la Corona con facultad suficiente para hacerlas cumplir obligatoriamente, en especial las expedidas por los Virreyes, la Real Audiencia y Cabildos, sin perjuicio finalmente de los usos y costumbres que existían en Indias antes de llegar los españoles o las que surgieron para suplir vacíos; debiendo destacar que la minería junto con la agricultura, fueron el núcleo central del desarrollo de la economía indiana.

Esta “legislación minera indiana” no agotaba todo el universo al que se aplicaba, puesto que de acuerdo a leyes específicas o al marco legal general proveniente de Castilla y León (*Leyes de Toro*), en silencio de la legislación indiana, se aplicaba obligatoria y subsidiariamente en Indias, el derecho minero castellano-leonés.

Existe consenso en que una de las características más relevantes del Derecho Indiano en general, es su falta de unidad y diversidad en el tiempo y espacio, sea la sancionada en España o la expedida en América por las autoridades políticas-administrativas facultadas para ello. La legislación minera no fue excepción, y de ahí que aquella no estuvo destinada a regir en general, respecto de todas las regiones de las Indias en la misma época, y su tiempo histórico tampoco fue el



mismo. Lo expuesto, por cuanto algunas leyes se dictaron inmediatamente después del descubrimiento (1492) y otras diversas, a partir de 1503 hasta fines del siglo XVIII en que las Ordenanzas de Minas de Nueva España fueron dadas para los diferentes virreynatos, reinos y provincias. Las causas y factores que determinaron esta falta de unidad son diversas y han sido analizadas en profundidad por distinguidos juristas e historiadores, especialmente por los tratadistas especializados en esta materia, así como por eminentes organizaciones especializadas, como lo es el Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Sin pretender agotar estas causas y factores, se pueden enunciar breve y sumariamente las principales:

– El descubrimiento hecho por Colón en 1492 de los nuevos territorios brevemente denominados de las Indias, con su enorme extensión, geografía, territorios, climas y pueblos diversos, excedía lo imaginable sea por la Corona, el propio Colón, o por los demás conquistadores y, desde luego, por los países europeos. De esta forma, en la primera etapa de la conquista, como consecuencia de lo acordado entre Cristóbal Colón y los Reyes Católicos en las Capitulaciones de Santa Fe (1492), el Gobierno y administración de las tierras descubiertas, fue ante todo un negocio cuasi-privado entre ellos, con los efectos, problemas y situaciones de diverso orden que esto produjo, casi todos relacionados con el descubrimiento y explotación de los metales preciosos.

– El gran desarrollo económico-social, científico y cultural de la Europa que veía terminar la Edad Media con el nacimiento y expansión del Renacimiento, provocó una imperiosa necesidad del oro y plata como medida común de cambio, lo que significó la carrera de portugueses y españoles hacia dichos objetivos.

– El hecho de encontrarse y enfrentarse con dos grandes civilizaciones, los pueblos Azteca/Maya y el Imperio de los Incas, con diversas poblaciones de indígenas, con sus costumbres, ideas y sistema de vida especiales; cuestión que por lo demás, en lo que se refiere específicamente a la legislación minera indiana, representó el resurgimiento extraordinario de ciertas normas locales, costumbres y reglas de aplicación a la actividad minera que le dieron a aquélla un gran vigor, creatividad y diversidad.

– Los problemas derivados de las enormes distancias entre la metrópolis y las Indias, con la lentitud de los medios de comunicación de los siglos XVI, XVII y XVIII, producían diversas situaciones y conflictos, sea en el propio Gobierno y Administración Colonial, como en la organización dependiente de un Estado centralizado como era el castellano-leonés.

– Por último, los efectos de diverso orden en el campo económico, político y sociocultural, derivados del trasplante a las Indias de las instituciones jurídicas y socioeconómicas castellanas, con todas las características y naturaleza aún feudal ya declinando, pero todavía predominante en esa época.

Lo expuesto significó una transferencia del continente europeo a las Indias de todo un sistema de valores y pautas de comportamiento que influyó decisivamente en la legislación minera, como lo fue la compleja y sofisticada organiza-

ción territorial creada en Indias durante más de tres siglos de dominio español, por lo cual se puede afirmar, de acuerdo con la opinión del eminente indianista español don Alonso García-Gallo, que la situación y circunstancias descritas también produjo una diversidad de normas legales y reglamentos, entre ellos, todos los relativos a la actividad minera.

El ilustre A. García Gallo citado, el historiador Céspedes del Castillo y otros, distinguen diversos períodos en el desarrollo y evolución de la organización territorial y la explotación de las minas:

### *Primer Período: el Virreynato de Cristóbal Colón*

Este período comprende lo que se denomina el Virreynato de Cristóbal Colón desde el descubrimiento en Octubre de 1492 hasta 1500; fecha en que aquél, en posesión de los títulos de Almirante, Virrey y Gobernador, los ejerce con pleno poder, autoridad y diversas y completas facultades. Es éste un período en que rige una organización política-administrativa-social y económica sin precedente en la historia de Castilla-León, la cual había sido exigida por Colón y aceptada por los Reyes Católicos en las Capitulaciones de Santa Fe, el 17 de abril de 1492.

El derecho minero que rige y se aplica en casi todo el territorio de las Indias, es el castellano trasplantado a los territorios descubiertos y ocupados por Colón y demás conquistadores, aunque se extiende durante varias décadas, hasta 1542, año en que se expiden por el Emperador Carlos V las denominadas Leyes Nuevas de carácter general. Dejando de lado el enorme significado de orden histórico, jurídico, económico y político que para la Corona de España y Europa tuvo el descubrimiento de América, sus profundos y duraderos efectos y mirando sólo desde los aspectos del gobierno, organización y administración político territorial, el sistema de Virrey/Gobernador que poseía Colón fracasa debido a diversas razones: imprecisión y vaguedad en las atribuciones y facultades de aquél, plenitud y concentración de poderes sin contrapeso ni equilibrio de un organismo o personas con facultades que controlen sus actos decisivos y lo asesoren en su gobierno. Este período termina, como sabemos, con la destitución de Colón en 1499, aunque éste posteriormente recupera parcialmente sus atribuciones, ligadas más bien a su título de Almirante y a otros de carácter económico, derivados de sus acuerdos con los Reyes Católicos.

### *Segundo Período: intentos de la Corona para establecer un sistema de administración territorial*

Al período anterior le sigue otro que abarca desde 1504 al año 1565, denominado por García Gallo como los "intentos" de la Corona para establecer un nuevo sistema de organización, gobierno y administración territorial, sea en lo político como en lo económico y especialmente en la actividad minera, que se

fue desarrollando en etapas, necesarias para elaborar un sistema eficaz, más justo (para los pueblos indígenas) y adecuado a las diversas circunstancias y acontecimientos de distinto orden, que se cumple y ejecuta en un lapso de no más de medio siglo.

En el contexto de estos “intentos de la Corona”, se produce una pluralidad de “provincias” y “gobernadores” (1500 a 1511); la vuelta al sistema de “Virreynatos (1511 a 1523) con sus Virreyes adelantados y Gobernadores; el retorno al sistema de los Gobernadores (1524-1535) y finalmente un sistema ecléctico e intermedio de los grandes “distritos” y “Gobernaciones” (1535-1565). Esta última etapa define y replantea la organización político-administrativa territorial indiana, que influye decisivamente en la actividad minera, fortaleciéndose por una parte los poderes y atribuciones de los Virreyes y Audiencias, y por otra, se procede a la formación de grandes distritos integrándose a ellos las provincias. En este período se dictan las siguientes y relevantes normas y cuerpos legales aplicables a la actividad minera:

**Normas Mineras de los Reyes Católicos.** La situación económica monetaria en Castilla y demás reinos de los Reyes Católicos en la última década del siglo XV, en lo que se refiere a las necesidades del oro y la plata, eran apremiantes; siendo dichos metales los más escasos y buscados (aún no se había descubierto Potosí y otros yacimientos). Los Reyes Católicos, con todo, tenían absoluta conciencia y perfecto conocimiento de los principios y normas que sobre el dominio minero de carácter regalista patrimonial atribuido a la Corona estaban contemplados en las Partidas y Ordenamientos de Alcalá; pero no así en las Ordenanzas de Bribiesca por el poco control sobre las explotaciones mineras y el escaso pago de regalías.

Como dice Céspedes del Castillo, los Reyes Católicos insistieron y establecieron en las Indias con más vigor que en la metrópolis “el concepto de un regalismo de carácter patrimonial sobre las minas; punto de partida de la historia sobre la propiedad territorial en general y minera en particular de América”. Esta cuestión se discutió y consideró por Isabel y Fernando con los Reyes de Portugal, frente al Papa Alejandro VI, para reiterar y definir que a ambas Coronas les correspondía a título patrimonial de aquéllas y no en cuanto a Reinos de Castilla y demás, los territorios descubiertos. En el caso de la Corona de los Reyes Católicos aquellas serían las “que se descubriesen al Oeste de un meridiano trazado a 100 leguas de las Islas Azores o de Cabo Verde y para el Portugal le correspondía la parte opuesta a este límite...” (Bula de 1492 - Tratado de Tordesillas de 7 de junio de 1494). De acuerdo a estos antecedentes, se expide por los Reyes Católicos la primera norma minera general e importante dada para las Indias: la Real Cédula de 5 de Febrero de 1504, que establecía: “...todos los vasallos, vecinos y mercaderes de la India que cogieran o sacaran de cualquier provincia o lugar dellas oro, plata, estaño, azogue (mercurio), fierro u otro cualquier metal, habían de pagar y contribuir al Real Patrimonio con la quinta

parte de lo que sacaren neto". En atención a que fue en esta Cédula Real de 1504 que los Soberanos Católicos ordenaron reducir la regalía minera que debía entregarse a la Corona, que según vimos en las antiguas Ordenanzas de Bribiesca era de los 2/3 al quinto o al tercio, pero extendiendo ahora su vigencia a "todos y cualquier cristiano, vecinos y moradores de la Isla" (la Española), salvo las personas que no hemos prohibido y mandado que no vayan, estén ni moren en la dicha Isla". El mencionado "quinto" fue reducido después al diezmo y en alguna ocasión al vigésimo. En cuanto a las canteras y caleras, metales de cobre, plomo, estaño y azufre, en una primera etapa, no se exigió el "quinto", con el objeto de incentivar las exploraciones consideradas de menor valor.

**Las Normativas Mineras del Emperador Carlos V.** Con el rey Carlos I – posteriormente Emperador Carlos V–, reconocido en Valladolid (1517) por las Cortes de Castilla como Rey, se produce una renovada campaña para explorar y explotar nuevos yacimientos de los metales preciosos y se consolida la fase más dura de la conquista, produciéndose así la expansión territorial en México (Nueva España) y en el Perú (Nueva Castilla) con la conquista del Imperio de los Incas, básicamente en función de la búsqueda, exploración y explotación de los minerales de oro y plata. En un período que va desde 1519 a 1523, México central y parte importante del sector meridional quedó dominado por Hernán Cortés y sus compañeros. La denominada Confederación Azteca había quedado destruida, y a todo ese territorio, más lo que se obtuvo después de someter a los Mayas (1543), se lo llamó Nueva España.

Tan pronto se obtiene la paz, además de la colonización y organización administrativa, los conquistadores españoles realizan una campaña militar-política y religiosa, además de una intensa búsqueda de exploración y reconocimiento de yacimientos de oro y plata, sea aluviales o de vetas, iniciándose al mismo tiempo la explotación de la tierra para el desarrollo de la agricultura y crianza de ganado, usando para estos efectos la fuerza de trabajo de los nativos. Los polos y centros de exploración y explotación minera, fueron en una primera etapa la zona de Darien-Panamá (1510-1531), el norte de la actual Colombia (1526-1536) y Venezuela (1529-1544).

Otro paso decisivo que dio un formidable empuje a la campaña de los conquistadores, ocurrió en el sur del continente, al penetrar y ser conquistado, según lo señalado, el Imperio de los Incas, el que comprendía un conglomerado de pueblos dominados vertical y centralmente por una aristocracia del Cuzco, Perú, a cuya cabeza estaba el Inca. Su extenso territorio comprendía desde la antigua confederación de Quito, Ecuador, hasta el Río Maule en el centro de Chile. En el año 1526, cuando Francisco Pizarro y Diego de Almagro arriban a la costa norte del actual Ecuador, comprendieron que por fin los conquistadores habían hallado la tierra prometida del oro y la plata. Sin embargo, debieron esperar aún algunos años, sólo hasta después de su viaje a Toledo, Pizarro obtuvo del Emperador Carlos V, en las Capitulaciones de Toledo de 1529, la calidad de "Capitán General de las tierras que ocupasen".

De los diversos acontecimientos históricos conocidos, interesa destacar que el 16 de Noviembre de 1529, al ser detenido por sorpresa el Inca Atahualpa, éste ofrece como rescate un inmenso tesoro de oro y plata que es repartido entre Pizarro y los suyos, pero “reservándole a la Corona el quinto real”, el cual es llevado al Emperador Carlos V por el propio Hernando Pizarro. Sin embargo, faltando a lo acordado, Atahualpa es igualmente ejecutado después de un penoso e inicuo simulacro de proceso.

Los pueblos del Imperio Incaico (el Tiwantisuyo), si bien no conocían la rueda, el hierro o el vidrio y no hay acuerdo respecto a si ignoraban o no la escritura, eran admirables constructores, ingenieros, matemáticos y tenían una rica y abundante actividad minera del oro, plata, cobre y mercurio; también desarrollaban con éxito una importante metalurgia en diversas zonas del imperio. El oro, que se extraía en abundancia, provenía de los placeres metalíferos en las márgenes de ríos y de algunos aluviones y “aventaderos” en Cajamarca, Paucartambo, La Convención y Urubamba, así como de vetas y filones de la zona de Carabaya. El oro se destinaba a valores de cambio y comercio, pero mayoritariamente era usado en los adornos y decoración de templos, casas, y personas. El cobre por su parte se usaba en la fabricación de herramientas, utensilios y armas, y el plomo (Garuchec, “el que hace correr el líquido”), adicionado a la plata calentada, permitía a ésta fundirse.

En cuanto a la plata, ésta se extraía de diversas zonas y de otros ricos afloramientos, casi superficiales, y de vetas y filones a la vista que se beneficiaban por fusión en hornos, pero no en gran cantidad, hasta el descubrimiento de Potosí que llegó a ser la mina de plata más grande y rica del mundo. El cobre también se explotaba en menor volumen en las zonas de La Libertad, Ica y Cuzco.

En cuanto al concepto y definición que del dominio de las minas se tenía en el Imperio de los Incas al llegar los conquistadores, existe consenso en que aquél estaba incluido en la estructura general de una triple propiedad inmobiliaria:

- Una propiedad nacional de la Corona o Estado Incaico que era a título patrimonial absoluto, representado por el Inca y que comprendía entre otros a los edificios públicos, tierras sin cultivo, las minas, y otros;

- Una propiedad colectiva de las comunidades (Ayllu) existentes que era objeto de una explotación común en dos formas: las tierras de cañadas (azúcar, etc.) y bosques en zonas boscosas densas; y las tierras de explotación familiar que eran todas las tierras cultivables; y

- Una propiedad privada que comprendía la casa, cerco y tierras provenientes de donaciones familiares o del Inca y desde luego, los bienes muebles.

El dominio del Inca sobre las minas se confirmó al conocerse que los depósitos mineros y los establecimientos metalúrgicos eran explotados y administrados directamente por el aparato administrativo del Inca, mediante el sistema de la “mita”.

En el año 1545 se descubre en Potosí, en el Alto Perú, la mina de plata más

fabulosa de las Indias, iniciándose con su explotación el desarrollo en el Virreynato del Perú, de una actividad minera más rica aún que la del Virreynato de Nueva España (México). El descubrimiento e inicio de la explotación de la mina de Potosí en conjunto con otros hechos y situaciones ocurridas en la década de 1540, como el descubrimiento de la rica mina de azogue de Huancavelica, dan término a este segundo período de la historia del desarrollo del derecho minero en Indias.

En este muy breve marco histórico, se dictan por el Emperador Carlos V varias otras normativas mineras, de las cuales las más destacadas y relevantes son las que siguen:

*Cédula Real dada el 24 de Junio de 1525.* Se ordenó en ella: “mandamos que los mineros, y todos los demás que cogieran en minas, ríos, quebradas u otras cualquier parte, parezcan ante el Gobernador, y oficiales reales, y juren que lo vendrán a manifestar y declarar a la fundición personalmente... y para el descubrimiento de minas y ostrales de perlas hacen de tener licencia del Gobernador”. Esta norma fue ratificada por Felipe III el 16 de Junio de 1627 e incorporada como Ley Segunda de la Recopilación de las Leyes de Indias de 1670;

*Cédula Real del 9 de Diciembre de 1526.* Dada en Granada, en la que después de reafirmar el dominio de la Corona sobre las minas, facultó a los particulares “a descubrir y beneficiar las minas de todos los españoles e indios vasallos...” y agregaba el Emperador, “... es nuestra merced y voluntad, que todas las personas de cualquier estado, condición, preeminencia o dignidad, españoles e indios, nuestros vasallos, puedan sacar oro, plata, azogue (mercurio) y otros metales por sus personas, criados o esclavos, en todas las minas se hallaren o donde quisieren o por bien tuvieren, y los de coger y labrar libremente sin ningún género de impedimento, habiendo dado cuenta al Gobernador y oficiales reales para el efecto contenido en la ley siguiente..., acerca de señalar, tomar las minas, y establecerse en ellas, se guarden las leyes y ordenanzas hechas en cada provincia, siendo Nos confirmadas”. Sin embargo, y como dicen los historiadores, se incurrió con ésta, en el mismo error contenido en las mencionadas Ordenanzas de Minas de Bribiesca por cuanto la citada Cédula más tarde reiterada por Felipe II por Real Cédula de 1569 para Indias, dada antes de dictar las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno (1584) y confirmada e incorporada en la “Recopilación de las Leyes de Indias” de 1680, era tan generosa y permisiva en otorgar las licencias, mercedes o concesiones para descubrir y explotar las minas en las Indias, que hizo suponer durante un tiempo, entre otros, al Oidor de Quito, Mateo Lagúnez, que se había variado la posición regalista patrimonial secular del dominio patrimonial de la Corona sobre las minas de la Península, suponiendo que aquélla se había inclinado para considerar a las minas de Indias “bienes libres” de los vasallos.

El texto expreso de la Real Orden, nos dice Francisco Xavier de Gamboa, aparentemente daba cierto pie a esta un tanto rebuscada interpretación, pues disponía que todos los vasallos de cualquier estado o condición, preeminencia o

dignidad, españoles e indios, podrían sacar metales de las minas que descubrieren o de donde quisieren sin ningún género de impedimento, salvo la obligación de dar noticia de ello a la autoridad respectiva a fin de que la Corona percibiese la parte pertinente de su producción y que “las minas de oro, plata y los demás metales sean comunes a todos y en todas partes y términos, con que no resulte perjuicio a los indios, ni a otro tercero”. Sobre la base de esta disposición, agrega Xavier de Gamboa, es que el Oidor de Quito Mateo Lagúnez, “sostuvo sin mucho fundamento, la teoría de que las minas americanas no habían sido incorporadas a la Corona y que en cuanto a su dominio, debía estarse a lo dispuesto por el Derecho Común, que se reducía a saber si los metales debían ser considerados frutos o no”; e igual criterio adoptó el Cardenal de Luca comentando a Solorzano.

El célebre jurista mexicano sostiene además que esta interpretación es completamente errónea, apoyándose al efecto en las obras de Escalona, Gutiérrez, Amaya, las Ordenanzas de Minas del Virrey Toledo y en las enseñanzas de Alfaro, así como una más cuidadosa lectura de Solorzano, habida cuenta de la ley castellana vigente (Nueva Recopilación VI, XIII, 4, es decir, la ya recordada disposición de 1559) “que las incorporó, de donde se sabe que el mismo vigor y fuerza, se estima debe tener esta ley en Indias y que por el Derecho Municipal de éstas no están las minas desincorporadas del Real Patrimonio”. Por otra parte, Gamboa abunda en consideraciones respecto del hecho de que era legalmente necesario el registro, el trabajo y el pueblo, además del pago del quinto real para poder mantener la propiedad minera, lo que está demostrando que sólo ha querido darse participación (dominio útil) en el dominio de las minas y no el “dominio privado y absoluto (alto dominio) para usar de ellas libremente, sino con sujeción a las Ordenanzas, quedando el dominio en Su Majestad.”

Lo que sostiene Gamboa en el fondo, es que en las Indias rige con igual imperio la ley castellana, de acuerdo a las Leyes de Prelación de Toro, y ello es así por cuanto no existía disposición en contrario expresa del Derecho Indiano, pero sí existe en cambio, abundante legislación que la corrobora. Gamboa continúa discutiendo que “además se debe considerar otra cuestión importante que permite conocer el espíritu y sentido de la referida Cédula Real de 1526, lo cual después de reafirmar la naturaleza jurídica del carácter patrimonial absoluto del dominio regalista sobre las minas, no obligaba al Emperador, dueño de ellas representado (se entiende por sus Gobernadores y Jueces de Residencias en Indias), dentro del marco de la libertad para descubrir, explotar y conceder y otorgar las licencias y mercedes a los particulares”. En efecto, el Emperador Carlos V dirigiéndose al Gobernador y Juez de Residencia de Nueva España en la citada Real Cédula le señala: “Que Nos somos informados que en las minas de oro y plata y otros metales que hay en esa tierra, no dejéis ni consintáis que todas las personas que quisieren así (de los) naturales como cristianos españoles saquen oro y plata y otros metales libremente como lo puede hacer y lo prohibís y no dais licencia (no otorgar la licencia) para ello, salvo a las personas que vosotros queráis...”; agregando el Emperador “sin necesidad de ser arbitrario en

otorgar estas licencias, pero no producir “menoscabo, pérdida y disminución de nuestras rentas (quinto real)”.

Como efecto de lo que habían significado ciertas interpretaciones de la Real Cédula de 1526 en la Real Cédula dada en 1534 nuevamente se reitera el carácter de dominio regalista patrimonial de las minas en Indias, ordenando además, tanto “la creación del oficio de Escribano Mayor de Minas y Registros”, así como la confección de “un catastro de ellas y lo mantuvieran al día, además de la obligación básica de llevar el Registro de las Licencias dadas a los particulares: “...primeramente a los escribanos mayores de minas y registro y hacienda real de la relación por parte de nuestros oficiales de todo lo demás que Nos pertenezca... y aplicado a nuestro Real Haber... han de tener un libro y razón de las personas a quien se dan licencias para coger oro y plata y otros cualesquier metales, con el juramento, día, mes y año en que se dan, para que registren y lo fundan los que vinieren a dar cuenta y razón de la licencia de oro, plata y metales que por virtud de ella hubieren cogido. “Los escribanos de minas y hacienda real en las fundiciones y refundiciones, así para tener razón y cuenta de las cédulas que se hubieren dado para sacar oro, plata y otros metales, como para tener libros donde asienten lo que se llevaren a fundir, y que personas los traen porque los han cogido y la parte que se Nos paga (el quinto real).” “Asimismo tenga el escribano... de todo el oro, plata, perlas, piedras (preciosas)... y hubiere para Nos en cualquier manera que sea...” (etc.)

Algunos años más tarde se dicta, también por Carlos V, la Real Cédula del 6 de Julio de 1539, dada en calidad de merced al descubridor y adelantado don Hernán Cortés de “23.000 vasallos y 22 villas del valle de Oaxaca” en Nueva España (México), con el carácter de “una merced, gracia y donación pura y perfecta y no revocable, pero reteniendo de como retenemos la soberanía real...(alto dominio) y retenemos así mismo... los mineros encerramientos de oro, plata o de otros cualquiera”. La Real Cédula en favor de Hernán Cortés, se cumplió en tal forma, nos dice Céspedes del Castillo, que habiendo obtenido aquél del Emperador Carlos V, el citado marquesado del valle de Oaxaca y los demás bienes y minas mencionados, a su regreso a México en 1539, su estrella política siguió declinando y nunca tuvo más mando, pero crió ganado, explotó plantaciones, construyó ingenios azucareros y explotó minas de plata y placeres de oro, llegándole su muerte en 1547.

*Tercer período: La consolidación político-administrativa del sistema (1550 y 1750). Su objetivo central: el Gobierno Superior de Indias: Virreyes, Audiencias y Reales Audiencias*

La consolidación de la unificación jurídica, política y económica de las Indias, se termina de producir a fines de la década de 1550, con el resultado de haberse poblado y pacificado casi todos los territorios conquistados, desde el norte de México hasta la Isla de Chiló por el sur, afianzándose los del Río de



la Plata por el oriente. De esta forma, el Consejo Real de Indias pudo realizar y ejecutar con relativa tranquilidad el Gobierno y la organización total de Indias.

La reorganización del sistema que se mantiene en lo sustancial hasta bien entrada la segunda mitad del siglo XVIII, se lleva a efecto coordinando varias "provincias" en grandes y extensos territorios; diferenciándose una esfera de alta dirección y supervisión, denominada el Gobierno Superior, de la actividad administrativa y órganos respectivos encargados de ella. Al mismo tiempo, se separan en forma ordenada y coherente "las cosas, asuntos o negocios de Gobierno", las de la justicia y de guerra, y las de Hacienda; funciones todas definidas en base a la distinción entre materias propias del "Gobierno Superior" y las atribuciones señaladas en el párrafo anterior, estableciéndose la organización territorial de las Indias, con efectos relevantes en la actividad minera. Lo expuesto permitió dictar las grandes Ordenanzas de Minas que se señalan a continuación:

En una primera etapa, en el Virreynato del Perú, al igual que en el Reino de Chile, las primeras normas mineras que se elaboraron y aplicaron, procedían de la legislación minera de la Península dictada por Felipe II; siendo la primera Ordenanza Minera la expedida por el pacificador Pedro de la Gasca para el Distrito de Potosí en el año 1550; las que fueron mantenidas en lo sustancial por el Conde de la Nieva y los Comisarios de la Perpetuidad hasta el año 1561. Posteriormente, Juan Polo de Ondegardo, en colaboración con Francisco Cárdenas, redactaron unas Ordenanzas de Minas para Guamanga en el año 1562. También en el Reino de Chile se dictó legislación minera: las Ordenanzas de Minas de Pedro de Valdivia y, posteriormente, las de Francisco de Villagra (1563), así como otros cuerpos legales sobre otras materias, como la Tasa de Gamboa (1580) y la Tasa y Ordenanza de Esquilache en 1620.

Sin embargo, fueron las *Ordenanzas de Minas del Virrey del Perú Francisco de Toledo y Figueroa* llamadas *Ordenanzas de Toledo*, el primer cuerpo legal minero relevante, excelente en su contenido jurídico y técnico, dictado en América, a quien le correspondió la elaboración y redacción del más completo cuerpo legislativo completo y general sobre materia minera, dado a conocer y "pregonado el 6 de febrero de 1574", ordenándose su aplicación el 9 de Febrero de 1574, para prácticamente toda la América del Sur, siendo a su vez ratificadas y aprobadas por Felipe II, en Cédula Real de 20 de enero de 1589, esto es, quince años después de su publicación en el Perú, habiendo sido aplicadas con éxito por más de 10 años.

El tratadista argentino Carlos E. Velarde puntualiza que "estas Ordenanzas constituyen un verdadero monumento legislativo ya que en ellas se encuentran las bases del Derecho Minero Americano, como que estuvieron vigentes por más de dos siglos en los reinos del Perú, Chile y Río de la Plata"; y que además de la extraordinaria visión de conjunto, claridad, amplitud y precisión en los conceptos y principios básicos, el Virrey Francisco de Toledo tuvo especial consideración, entre otras cuestiones y materias, con la situación y diversos

problemas que se habían producido con la explotación de Potosí, la más portentosa mina de plata del mundo, ubicada dentro del territorio de su jurisdicción, sin perjuicio de que su aplicación se extendió posteriormente a los reinos de Chile y Río de la Plata.

Debemos llamar la atención sobre el hecho de que las Ordenanzas del Virrey Toledo, se elaboran y expiden después de la dictación en Valladolid de las mencionadas leyes mineras de las Ordenanzas Antiguas (1559) de la Reina Juana, cuando ya se habían reincorporado al patrimonio de la Corona española las minas y yacimientos de todos los Reinos de aquélla, pero dictadas diez años antes de las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno de San Lorenzo, expedidas en agosto del año 1584. En esta ingente labor legislativa, fue colaborador del Virrey el gran jurista Juan de Matienzo, ilustrado y de rica experiencia, de la que da testimonio su famosa obra "Gobierno del Perú".

En cuanto al sistema de amparo de las minas, es admirable advertir al respecto que sin haber dictado aún Felipe II las tantas veces mencionadas Ordenanzas del Nuevo Cuaderno de San Lorenzo, en las Ordenanzas del Virrey Toledo se contemplaban reglas y procedimientos detallados y completos, en base sólo a los principios contenidos en las citadas Ordenanzas Antiguas de 1559. Al respecto, los Alcaldes de Minas y veedores, además de vigilar, según vimos, el cumplimiento de las obligaciones de los mineros relacionadas con la higiene y seguridad minera, debían especialmente cuidar que las minas se mantuviesen "pobladas", esto es, trabajándose y explotándose en forma continua y útil, para cuyo efecto, debían trabajarse por lo menos con ocho indios o cuatro negros, no pudiendo interrumpirse el trabajo por más de veinte días en un año. En caso contrario, la mina se consideraba "despoblada", esto es, se producía el "despueble", concediéndose la mina al primero que la pidiese.

En el sistema mencionado, los Alcaldes de Minas debían llevar en determinadas jurisdicciones los registros de los descubrimientos mediante manifestaciones y mensuras; pronunciándose además cuando actuaba como Juez de primera instancia "en todos los pleitos relacionados con las minas, debiendo proceder sumariamente a verdad sabida y buena fe guardada". De la resolución del Alcalde de Minas se podía apelar ante la Real Audiencia. También es importante consignar que las Ordenanzas, entre otras materias, contienen claras y eficientes normas sobre el otorgamiento de la concesión minera y, respecto a los descubridores de minas que les aseguraba el libre cateo, se estableció la obligación de dar fianza y compensar al dueño del terreno por los daños eventuales. En relación a la manifestación minera, ésta debía hacer constar que hubo efectivamente un descubrimiento, presentándolo ante los jueces de minas en el plazo de treinta días, se permitía manifestar un máximo de seis minas, con flexibilidad y adecuaciones suficientes respecto a minas excedentes susceptibles de adicionar. En los descubrimientos, tenían iguales derechos los españoles y aborígenes o naturales, estableciéndose sorprendentes medidas de seguridad e higiene industrial en beneficio de los operarios y obreros que trabajaban en las minas.

En cuanto a la atribución del dominio de los recursos minerales, las Ordenanzas en sus Títulos I y II Libro III, disponían al respecto: “ primeramente por cuanto todos los minerales son propios de su Majestad y derechos realengos por leyes, y costumbres, y así los da y concede a sus vasallos, y súbditos donde quieran que los descubrieren y hallaren...”; y la Corona concede la explotación de las minas a sus vasallos, “para que las labren y sus súbditos y vasallos sean aprovechados en particular y los reinos y señoríos enriquecidos y el patrimonio real acrecentado, con los quintos y derechos que de ellos resultan”. La misma disposición establece que “la razón porque su Majestad concede los minerales a las personas que los descubren y manifiestan, siendo suyos y pertenecientes a su Real Patrimonio, es porque los labren y beneficien, y sus súbditos sean ricos y aprovechados y de los que ellos resulten se le paguen sus quintos y derechos; y pues dejándolos des poblados cesa la razón por qué fueron concedidos, justo es que los pierdan...”

Más tarde, en las *Ordenanzas de Minas del Perú dictadas el 7 de diciembre de 1683*, se incorporó y reprodujo lo sustancial de las materias relacionadas con nuestro tema, que estaban incluidas en las Ordenanzas de Toledo, sin perjuicio de que entre ambas (1574 y 1683), se aprobaron otras de menor envergadura y objetivos más específicos, aunque también de sólida factura como las Ordenanzas del Virrey García de Mendoza y las del Virrey Conde del Villar. Estas últimas centradas en la cuestión del amparo por el trabajo (pueblo y despueblo) y del abandono de las explotaciones mineras. Fue en gran parte obra del Licenciado don Tomás de Ballesteros, Relator del Gobierno Superior y Real Acuerdo, quien investigó, recopiló y coordinó las diversas leyes mineras vigentes en todo el territorio del Virreynato del Perú, dictadas después de las Ordenanzas del Virrey Toledo, en parte por iniciativa propia y también de acuerdo a las instrucciones del Virrey don Melchor de Navarra y Rocafull.

Las Ordenanzas del Perú reproducen algunas y confirman o detallan otras de las reglas contenidas en las de Toledo, prescribiendo al respecto que “cualquier persona puede libremente catear y buscar minas en heredades ajenas” y “el que descubriere metal en alguna veta, lo manifieste y registre ante la justicia dentro de treinta días y pena de los que hicieren algún contrato de ella antes de la manifestación...”. “Trayendo la muestra de plata que ha sacado; y jure que aquella salió de aquel metal...”; “Mando que desde que halló el metal, hasta que lo registre se probase, haber hecho algún contrato de venta de parte de la dicha veta, pierda la mina que así registró, y minas que en ella le cabían, y en las que hubiere hecho los dichos contratos queden vacantes para el que primero las pudiese manifestar..., porque ninguno tiene derecho a labrar, ni disponer de los dichos minerales sin la licencia que se le concede por la persona que en nombre de su Majestad tiene la facultad para darlas, como son sus justicias y Ministros, a quienes su Majestad tiene señaladas para el dicho efecto, como en cosa suya propia”.

Las salinas, el azogue y el carbón, sustancias que hasta entonces habían

tenido un régimen especial, quedaron ahora incluidas en las Ordenanzas del Perú, ya que la Real Corona con anterioridad las explotaba directamente o las arrendaba. En el caso del azogue sin embargo, se dispuso que cualquiera que descubriese minas las manifieste, registre y tenga los mismos derechos que correspondía a los titulares de derechos mineros respecto de otras sustancias, pero se limitaba el tiempo de la concesión a treinta años; cumplido ese plazo la mina se reincorporaba a la Corona, de cuyo dominio patrimonial (alto dominio) se entendía que nunca había salido.

Quien tenía la obligación de llevar materialmente el registro de las manifestaciones y de las minas era el Escribano de Minas, sin perjuicio de que los Alcaldes efectuaran el registro con “asiento principal de cada Provincia ante quien se hagan los registros”.

### **Las Ordenanzas de Minas de Nueva España de 1783 (México)**

Es en el marco del denominado por A. García Gallo, último período (IV), sobre el sistema político-administrativo y de la organización territorial-económica, que se dictan las *Ordenanzas de Minas de Nueva España* (1783), cuya aplicación comprendía desde la segunda mitad del siglo XVIII hasta mediados del siglo XIX y en una época en que la organización colonial se modifica sustancialmente; pasando a ser el Consejo de Indias —hasta entonces un organismo colegiado formado por juristas de gran preparación, honestidad y premunidos de amplios poderes y atribuciones— desplazado por los Secretarios de Estado, que operaban mediante el “despacho universal”. De acuerdo a la política minera unificadora del Rey Carlos III, Borbon, orientada a contar con un solo cuerpo legal para América, se estimó que esta nueva organización sería positiva, por cuanto los cambios se debieron, en primer lugar a las constantes guerras que debió enfrentar España con Inglaterra y a veces con Holanda y Portugal, y en segundo lugar conforme al objetivo básico de la política general de los Borbones que fue provocar e incentivar un mayor desarrollo económico, principalmente en las actividades mineras, agropecuarias y comerciales; todo en un marco centralizado y unificado, propio del despotismo ilustrado de la época, con el fin de incrementar tanto las riquezas de las Provincias de Ultramar (las Indias) como las rentas reales de la Corona.

En cuanto a la reforma del Gobierno Superior en Indias, ya se habían tomado las primeras medidas al crear en definitiva el Virreynato de Nueva Granada, con territorios segregados del Virreynato del Perú e incorporando a aquél los “distritos” de las Audiencias de Tierra Firme, Quito y Santo Domingo, y las “Provincias de Margarita, Cuman, Trinidad y Venezuela”. Posteriormente, se crea en 1776 el Virreynato de La Plata, con territorios segregados también del Perú e integrándose además la Audiencia de Charcas, y en 1783 la Audiencia de Buenos Aires.

Es en este contexto histórico-jurídico que se inicia la última creación,

aprobación y aplicación de la monumental obra legal minera *Novo-Hispana*: “Las Ordenanzas de Minas de Nueva España” (1783), cuya fuente y matriz básica fue la citada y famosa obra de derecho minero español e indiano, “Comentarios a las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno de San Lorenzo”, obra escrita y redactada por Francisco Xavier de Gamboa en el quinquenio de 1755-1760, publicada en Madrid en 1761, a la cual el Rey Carlos III brinda su apoyo irrestricto, otorgándole el permiso real para su impresión y publicación. Gamboa sostiene con diversos antecedentes, pruebas y fundadas reflexiones que en el Virreynato de Nueva España (México) el principal cuerpo legal minero, eran a la fecha (1755-1760), las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno o de San Lorenzo, incorporadas en la Recopilación de Castilla a las leyes del Título 19, Libro de la Recopilación de Indias, en lo que no fuese contradictorio con aquéllas. Ante el silencio de las nombradas, se aplicaba la legislación castellana contenida en las Partidas y el Ordenamiento Real de Alcalá de Henares. Finalmente, Gamboa señala además como supletorias de aquéllas, a las Ordenanzas de Minas del Virrey Toledo (después las Ordenanzas del Perú) como fuentes de derecho no sancionadas pero sí aplicadas y permanentemente consideradas como parte integrante de lo que se podría llamar el ordenamiento normativo técnico-jurídico aplicable a la actividad minera en América, sin fuerza de ley en Nueva España, pero aceptado y respetado.

Gamboa, quien cita y analiza también como fuentes al *Gazophilacio* de Escalona y Arquero, a la *Política Indiana* de Solorzano, el *Iure Indiciarun*, la *Curia Philipica*, los *Sumarios* de Montemayor y Vasco Puga y las *Glosas* de Gregorio López a las Partidas, al mismo tiempo se extraña sobremanera desde su enorme erudición y preparación no sólo jurídica, sino también en materias técnico-científicas, de que los agentes técnicos y titulares de derechos mineros (gremios de empresarios y otras personas), no empleaban ni aplicaban los métodos de trabajo y técnicas importantes como por ejemplo, los contenidos en la “*Re Metallica*” de Gregorio Agrícola, que contiene diversas cuestiones, soluciones y procedimientos técnicos para la explotación de las minas; como tampoco se aplicaba el documento para mensurar minas de don José Sáenz de Escobar (Abogado Fiscal de la Real Audiencia), o se desconocía el tratamiento sobre metalurgia de la plata de Alonso de Barba, escrito a propósito de la explotación de la mina de plata de Potosí, pero susceptible de aplicación a cualquier explotación y beneficio minero de la plata.

El método seguido por Gamboa al elaborar y redactar sus “Comentarios”, consistió básicamente en indicar y enumerar los ochenta y cuatro capítulos de las Ordenanzas de Minas del Nuevo Cuaderno de San Lorenzo y enseguida, desarrollar consideraciones, reflexiones y comentarios a cada uno de ellos, todo lo cual formó parte de las bases de las Ordenanzas de Minas de Nueva España. Gamboa nos ha dejado un importante testimonio acerca de las nociones, conceptos, contenidos, naturaleza y características jurídicas del dominio regalista patrimonial de la Corona de España sobre las sustancias minerales, de la regalfía

propiamente dicha y del sistema de amparo de los titulares de los derechos mineros otorgados a los particulares por los monarcas, sea en la metrópolis o las Indias. De sus comentarios y conclusiones, transcribimos algunos de ellos:

– La concesión o permiso otorgado al particular para explotar las minas, aquella se hace a título de participación “... pues sólo se quiere hacer participar a los vasallos sin darles el dominio privado (de las minas), y en absoluto para usar libremente sino con sujeción a las Ordenanzas, y así aunque les concedieron dominio y propiedad, es por participación, y no por traslación absoluta, quedando el alto dominio en Su Majestad”;

– La contribución o quinto real que el minero particular debía pagar a la Corona, según Gamboa, no debía considerarse como condición de amparo ya que éste se mantenía mediante el pueblo o población de la mina (trabajo), sino como la participación real en la explotación de la mina respecto de la cual afirmaba y así mantenía el alto dominio; “... por lo cual”, agrega Gamboa, “en el sentido de la verdad, se debe decir, que S.M. mantiene en su Corona las minas, y no pudiéndolas por su cuenta trabajar (directamente), dio parte a los vasallos con varios gravámenes y restricciones...”;

– Refiriéndose a los principios y normas mineras contenidas en las Partidas del Rey Alfonso X El Sabio, las cita “como fuente primigenia de las concesiones que pasan al dominio directo del titular en virtud de la merced del Soberano, en forma de una modal donación, atendidas las reglas con que ésta se mide en el derecho en cuanto que perteneciendo a la Corona por efecto de -el Señorío Real- y la regalía sobre las minas y siendo aquéllas de su patrimonio, aun cuando el Rey donare parte de sus tierras no se entienden comprendidas las minas. Pero si en la donación condicional se incluía las minas, tal donación era modal, por cuanto sólo duraba en la vida del Rey donante y se necesitaba confirmación de los sucesores...”; “... debemos estimar los minerales de Indias, como derechos de regalía incorporados al Real Patrimonio después de las citadas Leyes y Cédulas: porque escribiendo con atención a ellas, Escalona enumera las minas entre las regalías y minerales de la Corona...”; “... y don Juan de Solorzano Pereira establece esta misma regalía, no sólo en España, sino en Indias, con atención a la Cédula Real de los Reyes Católicos...”; “... y, desde luego, Alfaro que se refiere a las mismas Cédulas, afianza el derecho de la incorporación de las minas a la Corona, con especial razón en las Indias, donde las minas de oro y plata... no pertenecen a los particulares y por consiguiente tocan al Príncipe, como dueño de los territorios...”.

Gamboa, siempre en el contexto explicado en la obra de Dominici Antúnez de Portugal, señala con varias razones históricas “...los metales son frutos no vulgares (se refiere a los provenientes del agro), sino los mejores de la tierra, que piden a la Majestad por dueño y no a los individuos particulares, con los cuales enriquecer su erario y aliviaría de otros tributos a los pueblos”; “... por costumbre universal y por Estatutos y leyes particulares de cada Reino, todas las venas de metales preciosos, y sus frutos han sido declarados Regalía y Patrimonio de los

Reyes y príncipes Soberanos, tal como ha ocurrido en el Imperio Románico Germánico y sus Electorados, Francia, Portugal, Aragón, Cataluña...”.

También Gamboa en su estudio histórico-jurídico cita al Cardenal de Luca quien refiriéndose a la división del Imperio Romano dijo que “los príncipes y ciudades que proclamaron su libertad, dejaron para sí determinados bienes, porciones y derechos que llamaron “regalía” de los metales preciosos que sirven para la moneda, cosa tan necesaria para los Reyes en cuanto al sostenimiento de sus fuerzas de mar y tierras convenientes al buen gobierno de sus Estados”.

En la época en que Gamboa escribe sus “Comentarios a las Ordenanzas...” (1760) ocurren sangrientos incidentes y levantamientos en los Reales de Minas de Pachuca y Real del Monte, en vista de lo cual, el Virrey Croix ordena en 1761 una investigación, solicitando al jurista que concurriera a esa región minera a estudiar la situación producida y a evaluar los aspectos jurídico-legales mineros involucrados para que propusiera ideas y soluciones al respecto. Don Francisco Xavier de Gamboa pacificó los Reales de Minas con mucha prudencia y redactó en Real del Monte (13/09/1766) las denominadas Ordenanzas Municipales para el Régimen y Gobierno de las minas de la jurisdicción de Pachuca y Real del Monte, las cuales fueron promulgadas por el mencionado Virrey Croix por decreto del 3 de octubre de 1766. Estas Ordenanzas estaban fundamentalmente dirigidas a solucionar y establecer las normas técnicas y laborales de trabajo en las minas, basadas principalmente en la costumbre; ellas fueron originalmente aceptadas tanto por los trabajadores como por el propietario, de lo cual quedó debida constancia en actas. Sin embargo, con posterioridad, el principal empresario propietario de minas concedidas por la Corona abandonó la zona, por lo cual el Virrey Croix, debió enviar al visitador Pedro de Leoz, quien emite un nuevo informe. El Fiscal de Nueva España, José Antonio de Areche, por instrucciones del Virrey y en base al informe de Pedro de Leoz, elaboró nuevas Ordenanzas de Minas que constaban de treinta y cinco artículos o ítems ampliando los temas no contemplados en las anteriores.

Los antecedentes y hechos señalados y la decisiva labor e influencia de Francisco Xavier de Gamboa, además de otras razones y circunstancias, movieron al Virrey Bucareli a remitir un informe completo al Rey Carlos III, el 21 de diciembre de 1771, en el cual, entre otras peticiones y fundamentos, se solicita que “para mejorar el decadente estado de la minería de aquel Reino, corregir y operarlos y precaver por consiguiente las recíprocas quejas que de ellos resultaban, es estimada por mí oportuna y urgente la formación de Nuevas Ordenanzas Generales, de modo que ellas informasen y abrazasen en todas sus partes el mejor método de su Gobierno...”. Una vez obtenida la autorización del Monarca, se redactó el proyecto de una nueva Ordenanza General de Minas, interviniendo o consultándose en esta etapa a diversas personalidades, entre ellas, desde luego, a Francisco Xavier de Gamboa, cuyo texto una vez aprobado a nivel del Virreynato, se entrega a los representantes de los gremios de mineros y empresarios. Estos designaron a don Joaquín Velásquez de León y a Juan Lucas Lasagga,

quienes prepararon un documento conteniendo las aspiraciones del gremio y solicitaron se contemplara algunas de las cuestiones de tipo incidental y otras de fondo.

El Rey Carlos III recibió el proyecto del Virrey y las peticiones de los mineros, las que tuvieron de inmediato buena acogida, y aquél, sin esperar que se redactara el texto definitivo de las Ordenanzas de Minas, creó en 1777 el Cuerpo de Minería y el Tribunal Especial de Mineros, urgiendo la redacción del texto definitivo de aquellas para su aprobación, por cuanto además de solucionar la falta de una legislación general minera para el Virreynato de Nueva España, le permitiría cumplir con una de sus aspiraciones y objetivos políticos, sociales y económicos para todos los Reinos de Indias o de Ultramar, consistente en tener una legislación minera única y general para toda América. Así las cosas, el mencionado Joaquín Velásquez de León, quien además de empresario minero era abogado y destacado hombre de ciencias, preparó un proyecto que si bien permanece hasta hoy inédito, sus "Notas a las Ordenanzas" fueron de enorme utilidad para la redacción del texto del proyecto definitivo que fue enviado al Rey en mayo de 1778.

Por otra parte, el contenido de dichas "notas" es empleado hasta ahora por los investigadores e historiadores para conocer, entre otras cuestiones, las fuentes que se emplearon en el proyecto, las mismas que fueron comentadas y citadas por Gamboa y desde luego, utilizadas en la redacción de lo que serían las citadas Ordenanzas de Minas de Nueva España. Estas fuentes son básicamente las ya citadas Ordenanzas del Nuevo Cuaderno o de San Lorenzo, expedidas en España por Felipe II el año 1583, incorporadas como Título 13, Libro 6 de la Nueva Recopilación de Indias (Libros 9, 4 y 8 de la Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias), las Ordenanzas del Virrey Toledo, contenidas en las Ordenanzas del Perú, el Ordenamiento Real de Alcalá, las Partidas y la obra monumental de Georgius Agrícola, "Re Metallica". Se utilizaron también como fuentes las costumbres y sentencias de la Real Audiencia Superior del Gobierno de México, lo que ningún proyecto había hecho hasta la fecha, las Leyes del Consulado del Mar y el Cuaderno de Mesla, referente a los privilegios de los mineros, y finalmente, hace especial referencia a los "Comentarios a las Ordenanzas de Minas" del eminente Francisco Xavier de Gamboa.

Después de los trámites de rigor, el Rey Carlos III aprobó y expidió en Aranjuez el 22 de mayo de 1783 las referidas Ordenanzas, bajo el nombre de "Reales Ordenanzas para la dirección, régimen y gobierno del importante cuerpo de minería de Nueva España de su Real Tribuna General", las que pasaron a denominarse comúnmente como "Ordenanzas de Minas de Nueva España" (México), constituyendo así el Código de Minería de Iberoamérica que rigió como ley general minera durante el resto del siglo XVIII y gran parte del siglo XIX, aun cuando ya todos los países de América habían obtenido su independencia de España, más de cien años después, como es el caso de México y Argentina, y en los demás, como mínimo 60 años después de las respectivas independencias.



*Disposiciones sobre el Dominio de las Minas en las Ordenanzas.*

*Título V: "Del Dominio Radical de las minas, de su concesión a los particulares, y del derecho que por eso deben pagar"*

En cuanto al dominio y concesión a los particulares de las sustancias minerales, establece: "las minas son propias de mi real Corona, así por su naturaleza i origen, como por su reunión dispuesta en la ley (4: Tit. 13 L. 6 de la Nueva Recopilación), y, sin separarlas de mi real patrimonio, las concedo a mis vasallos en propiedad i posesión, de tal manera que puedan venderlas, permutarlas, arrendarlas, donarlas, dejarlas en testamento por herencia o mandato, o de cualquier otra manera enajenar el derecho que ellas les pertenezca en los mismos términos que lo posean i en personas que puedan adquirirlo" (artículos 1 y 2), en las siguientes condiciones en lo que se refiere al régimen de amparo, "esta concesión se entiende bajo dos condiciones: la primera que hayan contribuir a mi real hacienda la parte de metales señalada (la regalía); y la segunda que han de labrar y disfrutar las minas cumpliendo lo prevenido en estas Ordenanzas, de tal suerte que se entienden perdidas siempre que se falte al cumplimiento de aquéllas en que así se previniere, y puedan concedérselas a otro cualquiera que por este título las denunciare" (amparo por el trabajo art. 3°).

Este régimen de amparo de las minas (el pueblo o población) se regula con detalle y precisión en diversas normas de las Ordenanzas, de las cuales transcribimos algunas relevantes: "las minas piden ser trabajadas con incesante continuación y constancia, porque para conseguir sus metales se ofrecen en ellas obras y faenas que no se pueden terminar, sino en largo tiempo, y si se suspende e interrumpe su labor, suele costar su restablecimiento lo mismo que costó laborarlas al principio; por tanto, para precaver este inconveniente, y evitar asimismo que algunos dueños de minas que no pueden o no quieren trabajarlas las entregan inútilmente y por largo tiempo, impidiendo con un afectado trabajo el real i efectivo con que otros pudieran labrarlas, ordeno y mando que cualquiera que con cuatro meses continuos dejare de trabajar una mina con cuatro operarios rayados i ocupados en alguna obra anterior o exterior verdaderamente útil y sea del que la denunciare, justificando su deserción, según i como dispone el artículo 6<sup>o</sup>" (Art. 13).

Como se puede observar, la norma general mencionada establece la obligación del titular de amparar su concesión minera mediante el trabajo real, efectivo y continuo en el tiempo; perdiendo el título si en un período de cuatro meses con cuatro operarios se dejaren de labrar en la forma indicada, tanto en el artículo 3° citado, como en otros varios, entendiéndose según las ordenanzas por trabajo real, efectivo y útil, a aquel que reunía ciertos requisitos y condiciones, sea en el interior (extracción de mineral), o en el exterior de la mina, relacionados con la calidad técnica minera de la explotación y con las medidas de seguridad e higiene industrial; de esta forma establecen las ordenanzas "el progreso de las labores continuas, efectivas y útiles, pueden ser diversas y diferentes i no siendo posible

establecer acerca de cada mina en la mayor o menor firmeza, tenacidad i adherencia de los respaldos i de la misma sustancia de la veta, su mayor o menor echado, anchura i profundidad de sus labores, induce mucha diversidad en el tamaño i frecuencia de los pilares, puentes, testeras, intermedios, i así mismo en la disposición de las labores necesarias para la buena ventilación i para el cómodo despacho de las materias que deben extraerse de las minas, todo lo que no puede conseguirse sin la verdadera pericia práctica i conocimiento en el laboro de ellas...”.

Menos de cinco años después de la promulgación de las Ordenanzas en cuestión, en virtud de Reales Cédulas expedidas por el Rey Carlos III, a partir de 1784 aquéllas se hicieron obligatorias para todos los virreynatos de las Indias, haciendo realidad la aspiración de dicho monarca de tener un solo cuerpo legal minero para toda Iberoamérica.

## PARTE SEGUNDA

### Dominio Minero del Estado en los siglos XVI y XVIII:

**Matriz filosófica y política: La soberanía inalienable de la Nación y consolidación de los Estados Nacionales; su evolución en el marco jurídico de la concepción del dominio minero eminente**

**La regalía minera en la concepción del dominio eminente, su carácter de participación a favor del Estado como resultado de la actividad minera; sus fundamentos y fuentes, y un atributo de la soberanía de la Nación/ Estado (siglos XVI - XVIII)**

La regalía minera es considerada desde su fuente originaria en el siglo X, como un principio del derecho político-económico a la participación en la actividad minera, bajo las denominaciones de “Bergregal” en los territorios del Sacro Imperio Germano/Romano (Alemania, Bohemia, Moldavia); de la “Dixieme” y “Royal Demesne” en Francia; “Fondinae Regales” en Inglaterra y “Regalía” en España, todas genéricamente como concepción “iura regalía”, después o coetáneamente extendido y aplicado prácticamente en toda la Europa Medioeval. Su matriz originaria está decisivamente influida y vinculada de una u otra manera con modalidades diferentes a la concepción y estructura económica, política y jurídica del señorío (*dominium*) territorial de la estratificada y fragmentada sociedad feudal. Entre otras razones e influencias, debido en gran parte a las instituciones del derecho romano y su recepción en el derecho medioeval en las figuras jurídicas del usufructus, enfiteusis y superficie, lo que facilitó y permitió a los juristas medioevales definir y fundamentar la noción

jurídica de la concepción del “*domaine divise*” o “dominio dividido”, y el “*dominium directum*”. Alto dominio atribuido, por una parte, al titular del poder político efectivo, sea el Emperador, Rey, Monarca, Príncipe, Duque y otros nobles, la Iglesia y demás señores feudales territoriales, pasando a denominarse “dominio eminente” a partir de la “*Glossa Ordinaria*” de Francesco Accursio (siglo XIII); y por otra, el “*dominium utile*”, atribuido al correspondiente vasallo minero/concesionario y/o libre, según la calidad y capacidad jurídica del que explora y explota el recurso minero.

La concepción jurídica general de la regalía minera, así concebida y estructurada según las regulaciones que se describieron y analizaron en la primera parte de este Capítulo, para efectos principalmente funcionales y operativos en el marco del dominio eminente en la Edad Media que lo fundamenta y le otorga validez legal, deja de tener a partir del siglo XV, la difusa naturaleza jurídico-patrimonialista de carácter instrumental destinada a justificar el derecho a la participación y/o rentas derivadas de la explotación minera, *para irse transformando en una institución y sistema general* que, fundada siempre como principio relevante en el dominio minero eminente, ahora pasa sin derogar a este último, a considerar en su evolución secular, como su fuente y matriz última, básicamente de orden político y jurídico, a la soberanía, primero de la Corona (Monarquías europeas) y después de los Estados nacionales en los siglos XVII y XVIII. Los inicios de este extenso proceso se describieron en parte al referirnos a la regalía minera en el Sacro Imperio Romano Germano, sobre todo bajo Federico Barbarroja, durante el reinado de Felipe Augusto I Capeto en Francia (siglo XI), y en la Inglaterra de los Plantagenet a partir de la Carta Magna (1215), sólo aplicada al oro y la plata, cualesquiera fueran los terrenos de su ubicación, y finalmente en España, a partir de las primeras nociones establecidas en el Fuero Juzgo, pero con más seguridad en Las Partidas del Rey Alfonso El Sabio (siglo XI).

Las monarquías nacionales absolutas europeas nacieron, se desarrollan y estructuran durante el tránsito de la sociedad feudal de la Baja Edad Media a la época moderna (siglos XV a XVIII), estableciendo y consolidando a los Estados nacionales que dan efectivo y real sentido, contenido y forma política al concepto de “soberanía”; esta última amplía su ámbito, comprendiendo y abarcando a una concepción moderna más depurada y general del dominio eminente y específicamente, el minero. La concepción moderna respecto de aquél desde sus primeras nociones en el siglo XI, lo define, denomina y fija su carácter político, económico y jurídico de dominio eminente del Estado, sea tanto en el campo específico de la doctrina (teoría) del dominio minero de la Nación o Estado como en su aplicación e inserción en las legislaciones positivas mineras, en cuanto lo identifica, confirma y replantea como una facultad *-facultas eminens-* del Estado derivada y originada en su atributo de la soberanía sobre todos los ciudadanos, cosas y bienes existentes en el respectivo territorio nacional.

En nuestro estudio, destinado a indagar y reconstituir algunas de las cues-

tiones básicas, históricas y dogmáticas en el sistema del dominio minero de la Nación o el Estado, en su caso, como fuente en la noción y el principio del dominio eminente, este último significa y representa uno de los más importantes atributos naturales de la soberanía que tienen todos los Estados sobre ciudadanos y bienes, que faculta a aquéllos para atribuirse el dominio del recurso natural minero dada la importancia para la economía de los países, disponiendo de aquéllos o administrándolos en su especial calidad de sustancias minerales, sea directamente y/o dictando y aplicando regulaciones jurídico-legales de carácter general o especial, vinculándolas con el establecimiento y desarrollo de la actividad minera del país respectivo, contenidas en los respectivos cuerpos legales, sean orgánicos o no, como las leyes y los códigos mineros. De ahí que sea previo analizar su matriz, la soberanía, concepto básicamente político-filosófico, desde cuya perspectiva se puede explicar y describir histórica y jurídicamente las modulaciones de los sistemas legales a partir del dominio regaliano, siempre presente y vigente durante los siglos XV al XVIII a los conceptos de originario, directo, patrimonial, para finalizar con la creación del dominio público minero del Estado sobre sus recursos minerales en siglo XIX y su cúspide en el siglo XX.

La historia política de la soberanía inicia su milenarismo recorrido desde que los griegos la conocieron como una idea bajo el nombre de "autarquía" en las diversas "polis" de la Hélade a raíz de las guerras con Persas, o entre ellos mismos, hasta ser conquistadas por Roma.

Fue Aristóteles el primero en clasificar las formas de gobierno en su tratado sobre la "Política", elaborando el principio de la titularidad del poder supremo, según la determinación de la persona o personas que constituirían la magistratura suprema, entre ellas: "el rey, la mayoría gobernante o el pueblo". De esta forma, el concepto de soberanía, tal como se concibe en nuestros días, no fue objeto de una consideración y de un análisis minucioso por parte de los pensadores griegos, puesto que los hechos históricos ocurridos en la Hélade, precedieron a la idea y a su elaboración doctrinal. En Roma, la noción de soberanía no fue objeto de tratados, estudios y definiciones, ella era soberana inexpresada de sus territorios y destino absoluto.

El origen jurídico-político de la concepción de la soberanía tiene lugar en la época del Medioevo a que se refiere la Parte Primera de este Capítulo, cuando se reproducen las pugnas entre los varios poderes que integraron la estructura política medieval: la iglesia y el imperio con los reyes, particularmente el de Francia; el papado con el imperio; y entre los reyes y los señores feudales territoriales. De esas pugnas surgieron el Estado moderno y la idea de la soberanía, esta última en su doble dimensión: la externa, que significó la independencia frente a los poderes humanos distintos del pueblo o de su rey, y la interna, unidad del poder que se ejerce sobre los hombres en el interior del reino. Después de la Edad Media, fue durante el Renacimiento, cuando el pensamiento filosófico y científico proclama la separación de la teología y el

pensamiento político de la potestad espiritual de la razón y de la conciencia humana para liberarse del orden jurídico divino, pretendiendo hacer al hombre dueño de sí mismo y de su destino. Se plantea así en el orden doctrinal, el dilema entre la soberanía del orden jurídico creado por Dios y la soberanía del derecho, creado por los hombres; enfrentándose así en el campo político, la soberanía del poder espiritual en todos los aspectos de la vida humana y social a la soberanía del poder temporal sobre todos los asuntos sociales; a su vez, el dilema se extiende entre la soberanía del Emperador como representante de los pueblos respecto al de los reyes y finalmente, soberanía de los reyes frente a los señores feudales territoriales; este conjunto de conflictos, dilemas y el proceso y sus soluciones explican la formación del Estado moderno y la idea de la soberanía de aquél.

En el centro de este complejo y rico contexto histórico, político, filosófico, sociocultural e incluso económico, estaba la grandiosa concepción medioeval de una teocracia universal cristiana (Patrística y pensamiento básicamente de San Agustín), donde el poder temporal y el hombre quedaban subordinados a la voluntad divina, la cual, si bien proclamaba su infinita misericordia, también invocaba al castigo de quien quebrantara el orden. A pesar de lo expuesto, la Alta Edad Media no acuñó ni definió la palabra soberanía porque no tuvo necesidad de ella, porque los términos: derecho divino revelado como mandamiento de Dios, poseen una fuerza mayor que derivaba del verdadero y único legislador, el soberano por antonomasia como divinidad del orden ético y jurídico para los hombres existente en la tierra sobre ellos, y que es el derecho divino y natural, de donde las normas fluyen de él configurando la idea de la soberanía del orden jurídico político. De ahí que en las luchas políticas entre la iglesia y el imperio terrenal y entre estas dos potencias universales con los reyes, nunca se pretendió independizar el poder temporal del derecho divino natural, sino únicamente separar los poderes espiritual y temporal: el imperio y los reyes de acuerdo al pensamiento agustiniano, sosteniendo que el poder temporal era dentro de su esfera de acción, independiente del poder espiritual, si bien sus facultades consistían en la potestad de dictar la ley positiva humana, adecuando la *lex naturalis* a las condiciones de vida de los pueblos. Así la *lex positiva* fue la norma apropiada para satisfacer las necesidades de los hombres y de los pueblos, entre otras, la que regulaba el aprovechamiento de los recursos de la naturaleza.

Uno de los efectos de dicho conflicto y de su solución fue la dictación de una Bula del Papa Bonifacio y lo sostenido por el jurista Juan Paris en su obra "De Potestate regia et papali", que consistió en proclamar el derecho del rey y del pueblo de Francia a determinar por sí mismos su destino, lo que a su vez permitió entre otras aplicaciones proclamar en la respectiva ley positiva, su derecho a la regalía minera a "título de soberano".

Lo expuesto condujo finalmente a la unidad nacional y a la futura centralización del poder de los reyes, terminándose el conflicto secular entre el estratificado y atomizado poder de los reyes y los señores feudales, que con los años pasaron

a ser duques, condes, barones y obispos, que se opusieron a los reyes, llegando a afirmar que cada barón o señor feudal era soberano en su baronía. En Inglaterra, los señores feudales y la burguesía lograron, mediante la Carta Magna, limitar las atribuciones del rey e integrar una forma mixta de organización político-económica, mezcla de principios que condujo al sistema parlamentario, con una cámara de la burguesía y otra de la nobleza y el rey.

En Francia, a diferencia de Inglaterra y por lo contrario, el rey se impone con vigor a los señores feudales y establece las bases firmes del absolutismo monárquico, de cuyo conflicto y pugna surge la idea moderna de la soberanía. En los tres procesos se forjaron sus dimensiones: la externa que se traduce en la lucha de los poderes espiritual y temporal del rey de Francia con el emperador; y la interna, en la lucha de los señores feudales y del rey para crear la unidad nacional y el poder temporal nacional. En el caso particular de la Corona del rey de Francia, éste ya no recibiría en adelante ninguna orden, ni aceptaría la intervención de autoridad o potencia alguna, cualquiera que fuese su naturaleza, incluso de Roma; sin perjuicio, continuaría sometido incondicionalmente a la ley eterna y a la ley natural. Los cambios políticos medioevales no se refieren a la relación del hombre y el poder temporal con el orden divino y natural, sino a la relación con la ley humana, la cual será dictada en el futuro por los reyes.

Cuando concluye la Baja Edad Media, los reinos europeos que sobrevivieron a las luchas de los poderes y a las pugnas mencionadas, su estado de situación que en lo sustancial conservan hasta nuestros días, significó en España, Francia e Inglaterra, un marcado carácter nacional; en el interior un poder supremo, absoluto y perpetuo del monarca al que se atribuye la cualidad de la representación de la soberanía, a excepción de las ciudades italianas y estados alemanes. La forma política predominante será la monarquía, y donde el rey de Francia es el líder.

Las funciones del poder temporal se centran en la elaboración y dictación de la ley positiva humana y en el control, vigilancia y ejecución del orden jurídico, divino y natural. En el siglo XVI, como producto del Humanismo renacentista, se soluciona y define parcialmente la transformación de la pugna del poder temporal y de los hombres contra el orden ético y jurídico divino por la conquista de la soberanía para el poder temporal y para el hombre, a fin de hacer posible la creación de un orden terrestre y humano, en el que todos los hombres y todos los credos sean teóricamente iguales.

En el contexto del escenario histórico de orden filosófico, político y jurídico descrito (siglos XVI - XVIII), las grandes figuras que concibieron, desarrollaron y crearon las bases y contenido más o menos definitivo del concepto, noción y pensamiento general moderno sobre la soberanía de las Naciones/Estados y del dominio minero eminente, renovado y adecuado a los tiempos modernos que venía desde el Medioevo, fueron principalmente el florentino Nicolo Maquiavelo, quien en 1513 escribe, entre otras, su más importante y trascendental obra, "El Príncipe"; Jean Bodin, a quien se considera el padre de la teoría moderna del

Estado en su más relevante y monumental tratado de "Les Six Livres de la Republique" (1576); Hugo Grocio, con su obra maestra "De Iure Belli ac Pacis" (1625), Johannes Althusius, y su "Política Methodica" (1610); Puffendorf y Wolf, para finalizar con Thomas Hobbes, uno de los más importantes, fecundo pensador del siglo XVI con su obra "Leviatán" (1651), tratado sobre el Estado, la doctrina sobre soberanía del príncipe y otras cuestiones considerada como "la mayor y quizás la única obra maestra de la filosofía política escrita en lengua inglesa" y de John Locke, otro genio inglés del siglo XVI que estudia y publica en 1690 su famoso "The Second Treatise of Civil Government. An Essay Concerning the True Original Extent and End of Civil Government", cuyo Capítulo 5º es clásico en muchos sentidos y uno de los fundamentos del pensamiento liberal sobre la propiedad de los minerales en general y el modo de adquirir el dominio sobre aquella.

Para efectos prácticos, y así mantener una coherencia y orden en el estudio de los sistemas de dominio minero, el resumen sobre el pensamiento de Hobbes y Locke, vinculado directa e indirectamente con dicha cuestión, está incluido en el Capítulo III de este Título.

De los grandes pensadores y autores citados que elaboraron y definieron la naturaleza inalienable de la soberanía de los Estados, fue, primeramente, el más sobresaliente e ilustre, el pensador francés *Jean Bodin*, quien antes de la obra de Grocio sobre "De Iure Belli ac Pacis" (1625), publica en pleno siglo XVI (1576), su monumental "Les Six Livres de la Republique"; y más tarde en 1610, *Johannes Althusius*, que continúa desarrollando y completando la obra del hugonote Bodin en su "Política Mathodice". La primera cuestión para Bodin, al elaborar su célebre teoría jurídica política de la soberanía de los Estados, fue tomar del pensamiento de Aristóteles la idea desvinculatoria en cuya virtud opone al derecho divino como fuente del poder soberano de los Reyes, Príncipes o Emperadores, una concepción de la soberanía, clave de la moderna teoría constitucional, en donde la Nación o Estado, como ente políticamente organizado de aquél, es el origen, titular y depositario de aquélla.

El autor en cuestión plantea y desarrolla la distinción entre la esfera de aplicación de lo privado cuya base primigenia es la familia y la propiedad inmobiliaria regida por el derecho civil, y el ámbito del Estado, titular de la soberanía político territorial sobre los ciudadanos, personas, cosas y bienes, que él incluye y comprende dentro del ámbito de lo que denominó "dominio público". De esta forma, la soberanía en el pensamiento de Bodin está concebida como un poder de especie y caracteres diferentes de la propiedad civil privada, en donde el Príncipe o Soberano que detentaba el poder real y efectivo no es el propietario absoluto a título meramente patrimonial público; conceptos y expresiones, muchas veces empleados por el propio Bodin y más tarde por Althusius y Hobbes en el siglo XVII y por Rousseau en el siglo XVIII. El Estado pasa así a concebirse como una estructura de poderes políticos especial y diferente a la de los soberanos de la Europa de los siglos XV y XVI en la que aquél, conforme a sus objetivos,

caracteres y naturaleza jurídica, además de poseer la *summa potestas*, es en lo sustancial “soberano”, esto es, posee la soberanía que ejerce sobre los ciudadanos, personas y bienes en general. Según el pensamiento jurídico político de Bodin, al que adhieren con modalidades, Althusius, Grocio y sus continuadores, el propio Estado tiene determinadas limitaciones que nunca puede sobrepasar (aunque de hecho e infortunada e históricamente las haya infringido), puesto que dicha soberanía es inalienable e imprescriptible y su ámbito queda comprendido jurídicamente en el principio aún difuso y vago del “dominio público”.

Johannes Althusius va más allá de la concepción de Bodin, sobre el objeto, naturaleza y los efectos o alcances de la soberanía del Estado, al desarrollar su teoría política “naturalista”, basada en la idea de un pacto o contrato social, anticipándose así a Hobbes y Rousseau y situándose muy cerca del pensamiento de Grocio. Existe, según Althusius, una serie de contratos sociales, siendo el más relevante en el ámbito público aquél que reconoce la estructura efectiva, real e histórica del Estado que posee la suma potestad, diferenciándose de cualquier otro poder, autoridad o grupo que carecen del poder soberano. La soberanía en esta concepción de Althusius, reside necesariamente en el pueblo como un cuerpo real e histórico con una comunidad de ideas, raza, territorio, religión, idioma y raíces históricas, que al tomar conciencia “es” Nación y no Estado, y éste sólo representa a la Nación cuando se organiza en un territorio determinado, con una estructura política de poder. De ahí, dice el autor citado, que con mayor fuerza y permanencia que el Estado, la soberanía reside natural y funcionalmente en la unidad del Pueblo-Nación, siendo ésta inalienable e imprescriptible y no pasa jamás a manos de las familias o clases.

Este conjunto de principios y conceptos sobre el Estado y la Nación respecto de sus atributos derivados de la soberanía, se reactualiza, renueva y desarrolla aplicándose a la concepción del *dominio eminente*, que le permite al Estado o Nación, titular del dominio de los recursos, dictar normas para administrar, otorgar concesiones y otros derechos en el orden social y económico, respecto de los bienes y las cosas en el ámbito del dominio público, pero sin jamás perder ese dominio eminente de naturaleza inalienable e imprescriptible.

Hugo Grocio, al referirse al dominio eminente, lo define como facultad – *facultas eminens*– del Estado que lo habilita a dictar normas dentro del ámbito del territorio, respecto a los bienes y las personas que habitan en aquél por ser atributo de la soberanía; pudiendo así someter a normas generales y especiales los bienes de cualquier clase y naturaleza; puede reservarlos en su patrimonio u otorgarlos en concesión a los particulares con la condición de cumplir determinadas obligaciones o sin ésta. De esta forma, y de acuerdo al dominio eminente del Estado/Nación, mediante la *suma potestas* y el *ius imperium*, derivado de la soberanía inalienable e imprescriptible, se elaboraron y desarrollaron diferentes clases de dominio minero a partir del regalismo medieval radical-regalista, originario, directo, demanial, etc.

Así por ejemplo, el dominio directo minero de la Europa es específicamente



un dominio especial y *sui generis* que tienen los Estados y la Nación sobre los recursos minerales (sustancias minerales dentro de su territorio), sea en la superficie o subsuelo terrestre o marítimo, en cuya virtud puede explorar y explotar directamente o bien, “permitir”, habilitar, autorizar, conceder y otorgar a particulares a efectuar las mismas labores y aprovechar las sustancias que extraigan, percibiendo ya sea participaciones o determinados tributos como impuestos o regalías, pero sin perder jamás su alto dominio originario.

En síntesis, los recursos mineros, en virtud del dominio eminente, pertenecen en dominio al Estado, representante de la Nación como un atributo natural de la soberanía de aquella, que en virtud de leyes establece la forma y condiciones de exploración y explotación, otorgándolo a personas naturales o jurídicas, pero conservando siempre su propiedad o dominio directo.

### **Doctrina y sistema económico del “mercantilismo” ratifican y potencian los principios del dominio minero regalista de los Estados nacionales de la Europa del siglo XVII**

El denominado mercantilismo, antes de constituirse y definirse como doctrina reconocida y aceptada en la Europa del siglo XVI o inicios del siglo XVII, se practicó y adoptó como un sistema económico de aplicación general que se desarrolla en el marco político y jurídico basado en los principios de la soberanía de los Estados nacionales, siendo su expresión y materialización económica la práctica intensa del comercio interno e internacional, y que considera en definitiva que la riqueza de un Estado está constituida ante todo por la acumulación de metales preciosos. Por consiguiente, la adquisición de estos metales fue la finalidad esencial de la actividad económica, procurando para estos efectos que dichos principios se plasmaran en normas y leyes que significaran el control, posesión y/o dominio de la producción del oro y plata.

A partir del siglo XVI, el flujo de los cargamentos de oro y plata provenientes tanto de las minas de los Virreinos del Perú y Nueva España (México), como de Sudán y Guinea, continuaba sin cesar hasta llegar a Sevilla o Venecia, en donde, de acuerdo a las normas legales de la época, era acuñado para ser reexpedido en forma de numerario a casi todos los países europeos. Con su producción, España financiaba todas las operaciones militares de la época, entre otras, las guerras de la Reforma, y pagaba las mercancías y productos de las más distintas especies y bienes; a Venecia le permitía que su Señoría mantuviera un intenso y productivo comercio hacia el Levante (Este). Del ingente volumen transportado en el siglo XVI y parte del XV, más del 85% estaba representado por la plata, siendo oro el resto. Este hecho produjo efectos adversos debido a la paralización de minas de plata en Europa, especialmente en Alemania. El flujo considerable de oro y plata desde América y Africa a Europa, desató a su vez un enorme incremento general de precios, significando con ello una inflación generalizada y pocas veces conocida, que se inicia en España y en el comercio

veneciano, extendiéndose después al resto de los países europeos siguiendo la ruta de los metales preciosos. Jean Bodin, al referirse a ello en "Supplement" (1576) de su principal obra, señaló que "los altos precios que rigen en la actualidad (1576), son ocasionados por cuatro o cinco causas; se puede decir que la principal y tal vez única, sea la abundancia de oro y plata... y la segunda, la existencia de los monopolios".

Otro efecto decisivo de la afluencia constante del oro y la plata en el volumen de intercambio, representó un extraordinario aumento de la actividad mercantil en general y la relevante pero negativa influencia que van a tener los mercaderes o comerciantes en los gobiernos de los Estados nacionales de Europa. Estos últimos, al declinar la Edad Media, forman y desarrollan durante el período de la Reforma, numerosas comunidades mercantiles en Venecia, Florencia, Brujas, Amberes, Londres, Amsterdam y en las ciudades de la Liga Hanseática; influyendo y relacionándose no sólo con los respectivos Estados, sino que ellos mismos se transforman en el gobierno y autoridad política de las ciudades mercantiles más importantes. Este numeroso contingente de mercaderes y comerciantes, y sus dirigentes y expositores de sus ideas y principios, configuran el grupo denominado de "los mercantilistas"; los que según decíamos, aun antes de elaborar y definir una "doctrina mercantilista", constituyeron en los hechos un fuerte vínculo con los gobiernos de los Estados nacionales europeos en la etapa final de su consolidación. De esta forma y en las circunstancias históricas descritas, el mercantilismo fue un factor importante de apoyo a las políticas de los Estados Nacionales y, desde luego, en beneficio propio, sea en el orden interno de cada país o en sus relaciones comerciales y económicas con el resto de Europa, sobre todo teniendo como su polo central el comercio no sólo del oro y plata que salía acuñado de Sevilla y Venecia para ser distribuido por las redes mercantiles de las grandes ciudades citadas y al Medio Oriente, sino también de prácticamente todo el comercio de otros diversos bienes, productos y servicios comerciales.

Los mercaderes eran usualmente los prestamistas y banqueros de los Estados nacionales europeos, que facilitaban y prestaban a estos últimos grandes volúmenes de recursos económicos que les faltaban y necesitaban urgente y permanentemente, sea para el sostenimiento del poder político en el ámbito interno como para terminar con los poderes residuales vigentes de la estratificada red política y económica feudal de príncipes y señores territoriales. Para su permanencia era indispensable contar con el apoyo de Estados unificados y fuertes, siempre y cuando pudieran manipularlos en beneficio de sus intereses, como nos cuenta la historia.

Por su parte, los monarcas y reyes de los Estados nacionales en el proceso final de la unificación política y de una relativa consolidación económica, intentaban muy discretamente liberarse en parte de esta dependencia agobiante de dichos comerciantes y mercaderes.

El estado de situación al finalizar el siglo XVII y hasta mediados del XVIII

de la política minera común de los Estados Nacionales Europeos contenía y proclamaba en sus legislaciones vinculadas a las actividades económicas y desde luego mineras, los siguientes principios, nociones y definiciones generales o especiales, aplicables en el continente y/o en sus colonias, las que reflejaban en sus estructuras jurídicas legales dichos principios, que sumarizamos:

– La posesión o dominio y/o conquista, *mutatis mutandi*, de metales preciosos, es y debe ser el principal objetivo y preocupación del Estado y sus respectivos Gobiernos, los cuales están obligados a establecer y dictar las regulaciones conducentes a estos fines. Al respecto, en España, las normativas legales dictadas a partir de Felipe II, de la Casa de los Hausburgo, son ampliamente conocidas y a ellas nos referiremos más adelante; adelantando con todo que la legislación minera que se dictó tanto para la península como para sus Colonias, abarcó y comprendió en su estructura jurídica (principios y definiciones) legal, no sólo los metales preciosos como el oro y la plata, sino todas las sustancias metálicas y no metálicas.

– La Nación que posee minas de oro y de plata principalmente, e incluso de cobre y otros metales, debe esforzarse en impedir su fuga; si no los tiene, debe atraerlos por intercambio y frenar su salida.

– Para conseguir una balanza favorable, puesto que “nadie gana lo que otro pierde”, hay que establecer un control constante del Estado sobre sus recursos mineros, de donde se deduce la necesidad de contar con una legislación que establezca, fuera de toda duda, el dominio de los minerales, el que debe atribuirse al Estado, a título patrimonial en el marco de una política coherente y unificada de la Nación, mediante la reglamentación del comercio y de la industria en el interior; en la frontera un control aduanero; y fuera del país, la búsqueda de mercados.

En base a estas ideas, la legislación minera positiva de los países europeos se estructuró incluyendo principios, nociones y regulaciones de orden positivo relativas al dominio regalista de las Coronas de Europa, con mayor o menor fuerza y profundidad en sus efectos.

## PARTE TERCERA

### Dominio Público Minero

#### Antecedentes históricos jurídicos: creación y elaboración del dominio público y del demanio minero

La expresión y noción genérica de “dominio público”, sin referencia o vinculación directa y específica con los recursos minerales, aparece plasmada e incorporada como disposición legal, primeramente en Francia durante el desarrollo de la Revolución Francesa, cuando se elabora, discute y aprueba el 22 de

Noviembre de 1790, por una Ley-Decreto en la Asamblea Constituyente, el denominado Código Demanial (Code Demanial), cuyo Art. 1º declara que “los caminos *públicos*, calles, plazas de las villas, los ríos navegables y sus riberas, las costas marítimas, playas, puertos, ensenadas y en general, todas las porciones del territorio nacional que son susceptibles de una propiedad, *se consideran dependencias del dominio público*”. El contenido y enumeración ejemplarizadora (no taxativa), de los bienes a los que se les atribuye el carácter y naturaleza jurídica de dominio público, una vez finalizada la etapa radicalizada de la Revolución Francesa, es incorporada al Art. 538 del Code Civil de Napoleón de 1803 en la misma forma, pero con importantes efectos de orden jurídico económicos diferentes al Code Demanial de 1790.

Sin embargo, dicha expresión “dominio público” (*domaine public*), había sido acuñada y adoptada por primera vez en cuanto a su naturaleza jurídica, hacía más de doscientos años, en el famoso *Edicto de Moulins*, aprobado y expedido en 1566 por los Estados Generales, durante el reinado de Carlos IX Valois, en cuya virtud se proclamó “l’inaliénabilité du domaine public de la couronne...” y, en donde, “le roi est un administrateur et qui doit maintenir l’unité de la souveraineté et entretenir la fonction royale et l’administration”. Este principio ya había sido aplicado a los recursos mineros e incorporado en las legislaciones mineras francesas desde el siglo XI, a partir del rey Capeto Felipe Augusto El Hermoso, hasta fines del siglo XVIII durante la Revolución Francesa, en el marco de la concepción del dominio minero eminente, y cuya figura jurídica visible era la regalía —“dixième”, “royal demesne”— descrita y analizada anteriormente. Con la dictación del Edicto de Moulin en 1566, se consagró en disposiciones legales el carácter de inalienable del dominio público en general, y a partir del reinado de los reyes Valois como uno de los efectos de la aplicación del Edicto en cuestión, la inalienabilidad (y más tarde la imprescriptibilidad) de ciertos bienes, entre ellos, los recursos minerales, a los que se vincula con un concepto genérico de exclusión de propiedad privada, en consideración no sólo a una mera y simple concepción dominical de dichos bienes, sino a la cautela y protección que desde Felipe Augusto el Capeto se había tenido, considerando finalmente que su destino y función trasciende el ámbito de los intereses privados, afectando a toda la comunidad.

En el texto de la norma transcrita del Code Demanial de 1790 (22/Nov.), no se incluyó ni consideró como bienes de dominio público a los recursos minerales, por cuanto en esos mismos meses de 1790-1791, se estaba elaborando y debatiendo intensamente en la Asamblea Constituyente, tanto el marco jurídico general como el tratamiento jurídico-legal específico a establecer y por aplicar a aquellos recursos (metálicos o no metálicos), especialmente lo vinculado a las cuestiones sobre la opción y definición del sistema jurídico destinado a atribuirle a un titular determinado su dominio, y cuáles debían ser los principios, normas e instituciones jurídicas en cuya virtud los particulares podían adquirirlas y acceder a ellas física y legalmente para su exploración, explotación y beneficio, y qué rol debería tener el Estado respecto a estas cuestiones.

Como sabemos, la Ley Minera de 1791, exhaustiva y profundamente debatida y, finalmente aprobada por la Asamblea Constituyente, no atribuyó a nadie el dominio de los recursos minerales, estableciendo que estos últimos tenían la calidad y naturaleza jurídica de *res nullius*, esto es, cosas que no pertenecen a nadie, ni siquiera al Estado. Este último, sólo es un administrador y tutor de la riqueza minera, ante quien la ley pone a disposición dichas sustancias para que sean concedidas en propiedad perfecta y completa al particular que las descubra, con todos los atributos de la propiedad civil. El modo teórico doctrinario de adquirir el dominio por los particulares de las sustancias minerales, es la ocupación, y su efecto jurídico básico será la calificación de descubridor del particular, para diversos fines.

Pocos años más tarde (1803), en un distinto escenario político-económico y constitucional, pero en forma coherente en función del criterio diferenciador entre la concepción del dominio público en general y el sistema jurídico-legal concebido y aplicado por la Ley Minera de 1791, esta última es sustituida a su vez por el Code Civil el que en su artículo 552, define y aparentemente resuelve la cuestión básica de la propiedad de los recursos, atribuyendo su dominio al propietario del terreno superficial en donde aquéllas estén situadas, sea en la superficie o subsuelo, según las condiciones a que se refiere el Capítulo Tercero, adoptando como principio y norma básica el dominio fundiario. En todo caso, el inciso final del citado Art. 552 establece a su vez una norma devastadora respecto del principio fundiario mencionado, al proclamar que este último podrá ser modificado o sustituido conforme a la disposición que reza: "sauf les modifications resultan de lois et réglaments relatif aux mines". Pues bien, la primera ley dictada en el marco de la disposición citada del Código Civil, fue precisamente la Ley de Minas de 1810 (del Emperador Napoleón), que significó a la postre un escenario y situación especial que también examinamos en el Capítulo III.

En suma, en lo relativo a las Leyes de Minas (Lois Miners) de 1791 y 1810, y al Art. 552, del Code Civil (1803), así como las causas, hechos y circunstancias de orden filosófico, político, jurídico y económico, que le dieron origen y desarrollaron durante los siglos XVIII y XIX, se describen y analizan en el Capítulo III, bajo la denominación de "Sistema de Dominio Minero Liberal", debiendo el lector remitirse a su lectura a partir de este punto, para posteriormente retomar lo que sigue a continuación, sobre la elaboración y desarrollo histórico jurídico, tanto del dominio público de carácter general en Francia sobre determinados bienes y cosas, entre los cuales no estaban comprendidos los recursos minerales por las circunstancias mencionadas, pero que después, nuevamente es modificada sustancialmente durante el siglo XX por diferentes leyes y normativas, así como del dominio público general en España y la concepción del dominio público minero (demanial). Hemos procedido así, por cuanto además de una razón de orden metodológico, es más conveniente describir e incluir en forma coordinada y coherente lo relativo al sistema de dominio minero liberal, según lo señalamos en la Introducción de esta obra, en un apartado como

Capítulo III de este Título, y no sólo por su efectiva existencia como producto histórico jurídico, con principios y nociones filosóficas, económicas y políticas propias, sino porque su concepción jurídica se plasma e integra, tanto en las instituciones y legislaciones mineras de Europa hasta fines del siglo XIX (salvo Inglaterra, Escocia y Wales e Irlanda del Norte, que siguen el sistema fundiario), como los países que fueron sus colonias (EE.UU., Canadá, Australia, Sudáfrica). Este sistema fue decisivo en la inspiración, formación y estructura general de las legislaciones mineras de América Latina y El Caribe, en donde se aplicará el modelo minero liberal a partir de las distintas épocas en que los países del continente (México, América Central y América del Sur), dejan de considerar como ley común minera a las Ordenanzas de Minas de Nueva España (1783), desde aproximadamente la segunda mitad del siglo XIX hasta la Segunda Guerra Mundial (salvo en México), lo que se analiza y describe en el Título Tercero. No se considera relevante el breve período histórico de las experiencias federales mineras en algunos países de América Latina.

**Francia: dominio público en general (siglo XIX), su extensión y difusión a la actividad minera (siglo XX) manteniendo paradigmática y simbólicamente el dominio fundiario**

Entre los precursores que dieron la partida al proceso histórico-jurídico a lo largo del siglo XIX, concibiendo y desarrollando la concepción jurídica del dominio público, destacan los administrativistas franceses P. Pardessus (1806), J.V. Victor Proudhon (1833/34), M. de Gerando (1842), M. Hauriou, H. Berthélemy, posteriormente L. Duquit y varios otros. Obviamente no corresponde analizar y extenderse respecto a las opiniones y tesis individuales de aquellos como creadores del dominio público, sólo lo señalaremos como brevísimo antecedente histórico jurídico, respecto a algunos de los principios y concepción jurídica general de aquel dominio, que muestra e ilustra la fuente del dominio público minero —el demanio minero— que resultó después de una profunda y cuidadosa elaboración doctrinal en el curso del siglo XIX y su correspondiente decantación de principios, tesis y definiciones jurídicas post Revolución Francesa. El análisis y evaluación de esta elaboración jurídica creativa de los administrativistas franceses, permite concluir el estado de situación de la concepción general del dominio público al finalizar el siglo XIX, y constatar su influencia y aplicación a la doctrina del dominio público minero/demanio, tanto en Francia como su influencia en España y al resto de Europa, que permite definir y concebir jurídicamente la existencia de dos clases o tipos de dominio público en general:

**A. Dominio público de la Nación**, colectividad o pueblo, cuya fuente y matriz es atribuir la soberanía a aquél, y tiene por objeto central, ciertas cosas y bienes que sin pertenecer a nadie, son de dominio o “pertenecen a todo el

pueblo”, esto es, a la Nación; concepto que contiene en sí la opción del sentido y naturaleza jurídica de *res nullius* en la acepción clásica romana, de *res extra commercium* –*res commune* o *res publicae*– (*humani iuris*), según los distintos criterios y tesis de los juristas y autores, pero en todo caso en la aceptación global de *res extra commercium*, esto es, bienes que están fuera del comercio humano privado y no pueden ser objeto de propiedad privada sino de derechos que otorga la autoridad, y que el Estado no pierde nunca el dominio.

El concepto de bienes como cosas *res nullius*, que no pertenecen a nadie sino al dominio público de la Nación, es sustancialmente diferente a la definición y naturaleza jurídica que le atribuye la Ley Minera Francesa de 1791, para la cual los recursos minerales, al hilo del pensamiento de Locke y Turgot, el dominio de dichas cosas puede obtenerse mediante el modo de adquirir originario de la “ocupación” efectuada por el descubridor.

**B. Dominio patrimonial del Estado**, al que le corresponde la titularidad de la propiedad de ciertos bienes y cosas como bien privado patrimonial, con todos los atributos clásicos del dominio, entre ellos la facultad de disponer de aquéllos –*ius abutendi*– como un particular, conforme a lo que está establecido y regulado en el respectivo ordenamiento jurídico positivo. Actualmente, en muchos países, a los bienes objeto de dicho dominio se les denomina bienes fiscales.

En el contexto de la primera concepción jurídica general del dominio público (A) como atributo de la soberanía a título inalienable e imprescriptible, de ciertos bienes y cosas, los más destacados juristas administrativistas, en especial franceses y españoles más tarde, se plantearon con extraordinario vigor y lucidez, algunas de las cuestiones fundamentales, adoptando incluso tesis opuestas y enfrentándose en posiciones no sólo en cuanto a matices, sino también sustantivas y de fondo; se trataba en definitiva de definir y establecer el universo de dichos bienes de dominio público, especialmente si aquél debía ser estático o era necesario adecuarlo al universo de los bienes, como efecto natural de las siempre cambiantes situaciones, hechos y circunstancias, principalmente de orden jurídico, económico y político.

En este marco, las opiniones de juristas y sus tesis, así como la doctrina y tendencias jurídicas, concibieron y establecieron en el curso del siglo XIX, dos clases de dominio, con algunas modalidades que se mantienen aún:

a) Determinados bienes y cosas son y/o deben serlo, según Proudhon, objeto del *dominio público de la Nación*, sea por su naturaleza, características especiales (algunas de orden físico geográfico) o por razones económicas políticas, o finalmente por la importancia, requerimiento y necesidad permanente que ellos tienen para la colectividad, es decir, el interés o utilidad pública que significan o representan dichos bienes, real y efectivamente. El dominio público sobre esos bienes, por diversas razones y consideraciones, algunas genéricas o específicas según el caso, no es de nadie en particular, pero sí de todos (*res commune / extra commercium*), ni tampoco es para el Estado; no pudiendo en consecuencia ser

objeto de la propiedad, con los atributos propios y consustanciales a ella, especialmente de la facultad de disponer, puesto que su dominio es permanente, inalienable e imprescriptible atributo de la soberanía; sólo se puede otorgar respecto de ellos, derechos especiales, condicionados y temporales de carácter administrativo.

b) M. Hauriou y seguidores en Francia, y en especial los españoles más tarde, conciben y sostienen la tesis en cuya virtud el dominio público sobre determinados bienes debe ser tratado y considerado como una "*propiedad pública*", cuya naturaleza y característica jurídica se define y establece genérica o específicamente, *en función del destino y de la utilidad pública que afecta a dichos bienes y cosas*. Según esta tesis, mayoritariamente vigente en la actualidad, se está en el marco de una de las modalidades del dominio público que lo define y determina por *la afectación de los bienes-cosas* que pasan al ámbito de dicho dominio público, y pueden, según la norma legal respectiva (en general, del más alto rango constitucional) cesar o dejar de formar parte de él, reintegrándose dichos bienes mediante *la desafectación* al régimen de la propiedad pública, pudiendo ser objeto de derechos por los particulares. Esta doctrina, que se integra en diversas legislaciones generales y también mineras, comprende a su vez modalidades y alcances que exceden la posibilidad de ser tratadas en esta obra.

### *Desarrollo y evolución del dominio minero en Francia*

De acuerdo a lo expuesto, es conveniente efectuar una breve recapitulación sobre el dominio de los recursos minerales en Francia y del aprovechamiento y utilización de aquéllos por los particulares, mediante su complejo sistema concesional:

#### **Primera Etapa:**

Desde la Alta Edad Media en el siglo X hasta la Revolución de 1789, el sistema de dominio de los recursos minerales fue el regaliano o regalista, atribuyéndose su propiedad a la Corona de Francia, expresión del poder político, primero a título de regalía por concepto de participación en los resultados de la actividad minera que le correspondía al Emperador o al Rey y en general al estratificado y fragmentado poder político de la sociedad feudal, bajo las denominaciones de la Dixième y Royal Demesne; siendo a partir de Felipe Augusto El Hermoso (dinastía de los Capetos), un dominio cuya fuente es atributo de la soberanía de la Corona de Francia, representada por el Rey.

En este período se introduce mediante el citado Edicto de Moulins (1556) durante el reinado de Carlos IX (dinastía Valois-Anguleme) el *principio o concepto del dominio público de la Corona*, limitando al Rey su facultad y capacidad de disponer y enajenar minas, por cuanto dicho dominio es inalienable e imprescriptible, pudiendo sólo otorgar derechos mineros administrativos condicionales.



### Segunda Etapa:

A partir de la Ley de Minas (Lois Minier) elaborada y dictada en 1791 por la Asamblea Legislativa en plena Revolución, el sistema de dominio sobre los recursos minerales sufre un cambio jurídico profundo y trascendental, puesto que a aquéllos se los considera ahora como “cosas” primero y después bienes “res nullius” que no son de nadie, ni siquiera pertenecen al Estado o Nación (Turgot, Dalloz). El dominio sobre los recursos minerales se adquiere por el descubridor como una propiedad completa y perfecta con todos los atributos de aquélla, mediante el modo de adquirir de la ocupación. El Estado pasa a ser sólo un tutor administrador de la riqueza minera según un procedimiento difuso y técnicamente incompleto, plagado de vacíos e inconsistencias, explicables en la época de que se trata, concediendo y otorgando los respectivos derechos de propiedad de los recursos; todo con los requisitos, mínimos, y en las condiciones que establece la citada Ley de Minas de 1791.

El referido sistema, denominado *liberal o del res nullius*, establecido en la Ley de Minas de 1791, debido a las numerosas dificultades y obstáculos para ser ejecutado y aplicado en la práctica a la actividad minera, tanto de orden jurídico como técnico instrumental, y también de orden ideológico y económico en una Nación que a pesar de la Revolución (1789), durante siete siglos había sostenido y aplicado el sistema regalista, encontró al poco tiempo de su dictación, considerables resistencias y dudas. Estas últimas provenían en especial del brillante grupo de economistas fisiócratas de la época, con su incondicional adhesión al valor de la tierra y del trabajo aplicado a ésta, y también de algunos juristas y miembros del Consejo de Estado y de las que tenía el propio Emperador Napoleón, quien finalmente al elaborarse y promulgarse en 1803/1804 el Code Civil, actuando aquél como árbitro conciliador, dentro del Consejo de Estado, se inclinó finalmente por un sistema de dominio fundiario *sui generis*, en cuya virtud (Art. 552) se atribuyó, tanto la propiedad de los recursos ubicados en la superficie, como de “las excavaciones y construcciones subterráneas (túneles, socavones, galerías) efectuadas en el subsuelo, y “substancias” (referencia a las mineras), la explotación en aquéllas, *al propietario del inmueble superficial*, según lo establece el citado Art. 552, “*sin perjuicio de lo establecido en leyes y reglamentos sobre minas*”, conforme al inciso final de esta disposición.

### Tercera Etapa:

Posteriormente, en el marco central del citado Code Civil de 1803/04, conservando y modificando algunas disposiciones de la Ley de Minas de 1791, se elabora y dicta también durante el período de Napoleón, la *Ley de Minas de 1810, la que por Ley Minera en 1955 adopta el nombre de “Code Minière”, en actual vigencia*, el que ha tenido un desarrollo evolutivo intenso, variado y profundo, que va desde los principios liberales en la ideología, a uno mixto. En este, si bien se mantiene el principio del sistema fundiario al atribuir el dominio de los recursos minerales al propietario de la superficie de la tierra, en la

práctica, su real y efectivo contenido jurídico legal, como continuador de la Ley de Minas de 1810, se aproximó cada vez más a los principios y concepción jurídica del *dominio público minero*, que considera a los recursos mineros como bienes de "*dominio público por afección*", lo que se puede observar al examinar la evolución histórica jurídica en las fases que pasan a describirse:

a) 1810 - 1919: Se aplica en plenitud el contenido y espíritu de la Ley Minera de 1810, con ciertas modificaciones, algunas importantes, cumpliéndose y ejecutando al respecto los objetivos que permiten otorgar excepcionales y relevantes derechos al propietario del terreno superficial donde están ubicados los recursos, privilegiando el carácter de dominio fundiario consagrado en este cuerpo legal, así como funciones y atribuciones especiales funcionales a aquéllos.

b) 1919 - 1955 y 1956: Se elaboran y dictan algunas leyes que modifican en cuestiones sustanciales la Ley de Minas de 1810, entre ellas las establecidas en la Ley de 1919, y donde el derecho minero deja de ser propiedad del titular sobre los recursos minerales, para constituir "un derecho real inmueble de carácter administrativo", otorgado por la Autoridad correspondiente, eliminando el carácter de perpetua que tenía la propiedad. La concesión de explotación a partir de 1955/56 tendrá una duración de 50 años, renovable sucesivamente por plazos menores hasta la extinción del yacimiento (dicho plazo, en el período 1956 a 1970 volvió a ser perpetuo, suprimiéndose definitivamente esa característica por la Ley de 1970).

En 1927, por otra ley modificatoria de la Ley de Minas de 1810, se creó un nuevo título minero, el "permiso de explotación", que se otorga en determinadas situaciones y bajo condiciones en donde no se requiere ser titular de la "concesión de explotación", suprimiéndose también la facultad de hipotecar las minas.

c) 1955 hasta la actualidad: En 1955 se dictan los sucesivos Decretos-Leyes N° 55 - Ley 720 de 26/Mayo/1955 y 56 - 838 de 16/Agosto/1956, pasando a ser la Ley de Minas de 1810 en adelante el actual "Code Minier", estableciéndose una nueva clasificación de minas y canteras, que se pone continuamente al día conforme a un nuevo procedimiento técnico-científico, y facultando al respecto al *Consejo de Estado* por intermedio del Ministerio de Minas, a transferir las sustancias minerales de "canteras" a "minas". Asimismo, se crea otro nuevo título minero denominado "*permiso exclusivo para investigar*" (explorar), con un procedimiento adecuado y funcional para asegurar la exclusividad y preferencia en caso del descubrimiento minero.

Posteriormente, a partir de 1965 se elaboran y dictan diversas leyes (D.L.), en 1965, 1970 (la más importante y de gran trascendencia), 1977, 1990 y 1992, que en su conjunto modifican el "Code Minier", en materias directamente relacionadas con nuestro trabajo, y profundas reformas, mediante las cuales se introducen nuevos conceptos, principios y definiciones que vienen del campo del *derecho público*, referido anteriormente, y que permiten hoy en día constatar la siguiente clasificación de los recursos minerales en función de su dominio, características mineralógicas (físico-químicas) y de la posibilidad de otorgarse o

no, por la Autoridad minera (Ministro de Minería - Energía y del Consejo de Estado), los derechos mineros con diferentes clases de títulos: *Concesiones de Explotación*, *Permiso de Explotación*, y *Permiso Exclusivo para Investigar* (Exploración), cuyas características principales son:

- Dominio en general de los recursos mineros concesibles, atribuido al propietario del inmueble superficial, hoy en día debilitado y con limitados derechos, facultades y atribuciones que significan en definitiva una especie de dominio virtual emblemático. De esta forma, el propietario del terreno superficial, según el Code Civil, es dueño de los recursos, pero conforme al Art. 21 del Code Minier, sólo en la forma y condiciones señaladas en el Art. 25: "las minas no pueden ser explotadas ni aun por el propietario de los terrenos superficiales, sino mediante una concesión o de un permiso de explotación, o bien por el Estado". A su vez, el Art. 25 establece que: "nadie puede obtener una concesión si no posee las capacidades técnicas y financieras necesarias para llevar bien los trabajos de explotación. El Gobierno juzga y determina los motivos o consideraciones conforme a los cuales debe otorgarse preferentemente la concesión a los diversos solicitantes, ya sea que se trate de propietarios de la superficie, de descubridores u otros. Las concesiones de minas son acordadas por decretos del Consejo de Estado, previa encuesta pública, y conforme a las condiciones establecidas en las especificaciones anexas al acta de constitución", entre ellas la principal obligación del concesionario es trabajar, invertir y desarrollar los yacimientos en forma efectiva, técnica y económica.

Si se trata de sustancias útiles para la energía atómica, el decreto se dicta con informe de la comisión de energía atómica. "En el caso en que el propietario no obtiene la concesión de una mina, tiene derecho a que el concesionario le pague una indemnización que se regula en el acta de concesión y tiene además derecho a la "redevance", participación en los resultados obtenidos por el tercero, titular del derecho minero. En un caso tal, el descubridor es previamente llamado a presentar sus observaciones".

- Dominio del Estado de determinados recursos minerales (metales, uranio, combustibles sólidos y gaseosos) a título de *dominio público patrimonial* de aquél; regulado en el Capítulo III (Chapitre III) bajo la denominación "Des Mines Appertenant a L'Etat" (Arts. 64-68), en cuya virtud, "les mines ou gisements (yacimientos) appertenant a l'Etat peuvent etre exploiter soit directement, soi en regie interesle ou par tout autre mode, l'Etat peut legalment en disposer en vue de l'attribution de nouveau titres miniers" (Art. 64). Asimismo, la Autoridad Administrativa debe controlar la gestión de las minas explotadas por el Estado, en la misma forma que en el caso de los concesionarios privados.

- Dominio Especial: Explotación de los combustibles minerales sólidos, nacionalizados el 18 de mayo de 1946 (Code Minier Livre II Titre 1° Arts. 145-171). Comprende las siguientes sustancias: "Combustibles Mineraux Solides" (carbón, turba nacionalizados en 1946); Dominio Público de la Nación a título

inalienable e imprescriptible; Autoridad que Administra y Explota: “Charbonnes de France” y “Houillieres du Bassin”, y Minas demaniales (Domaniales) de potasio (potasse) de Alsacia, reservadas al Estado en 1937 (Arts. 172-183).

## España

La introducción y recepción en España, durante el siglo XIX de los principios, nociones y concepción jurídica del *dominio público* limitado en sus inicios a ciertos y determinados bienes y su posterior extensión e incorporación de los recursos minerales, en el carácter de dominio o demanio público minero, en reemplazo del sistema de la regalía, ocurre con ocasión de la dictación de la *Ley de Minas de Abril de 1849* (fecha en que se deroga la anterior *Ley de Minas de 1825*). De acuerdo al Art. 2º del referido cuerpo legal, se incorpora el principio y norma del demanio público minero que sustituye al sistema regaliano o regalista, atribuyendo en adelante la propiedad de las sustancias minerales al Estado en lugar de la Corona. La *Ley de Minas de 1849* es posteriormente mejorada y complementada, básicamente en sus aspectos técnicos, con la promulgación de la *Ley de Minas de 1859* (6/07/1959) y la de Sociedades Mineras del mismo año; regulándose con más detalle y precisión diversas situaciones y aspectos de la actividad minera, no contemplados en 1849, creando también al respecto nuevas figuras jurídicas de títulos y manteniendo en ambos cuerpos legales, el principio que considera a los recursos minerales como bienes objeto del dominio público del Estado, en donde los particulares estaban facultados para obtener derechos (títulos mineros), para su utilización y aprovechamiento, mediante el sistema legal de permisos de investigación (exploración) y concesiones. El título principal sigue siendo la “concesión de explotación”, el cual no otorga la propiedad del yacimiento sino un “*derecho real de aprovechamiento administrativo de explotación*”, concedido mediante un procedimiento estrictamente “reglado” (no discrecional) por la Autoridad Minera Administrativa Técnica del Estado (Ministerio de Comercio, I. de Obras Públicas, Junta Asesora Consejo Real).

A efectos de atribuir al Estado el dominio público de los recursos, las sustancias minerales se clasificaron en: “minerales metálicos, combustibles, salinas y piedras preciosas” y “canteras” en las que le correspondía un derecho de aprovechamiento prioritario al dueño del terreno, y en defecto del permiso de éste, a los terceros, en caso que aquél no optara por hacer efectiva su prioridad.

Los terceros (mineros) debían, según la regulación respectiva de la ley, indemnizar debidamente al propietario del terreno, disponiéndose al respecto que “la valoración del justiprecio” por los daños se aplicaba sólo a los terrenos más una quinta parte de aquéllos, pero no al valor de los productos minerales que son de propiedad del Estado antes de su explotación; y después de extraídos, al tercero a quien le fue otorgada la concesión. Al dueño del terreno superficial donde estaban situados los depósitos minerales explotables, se le otorgaron

franquicias y derechos adicionales: abrir - calicatar, tener derecho a formar parte de la sociedad minera explotadora del yacimiento y sus productos del depósito, siempre que este último estuviese situado a menos de una vara de profundidad, con un porcentaje del 10% de los beneficios y gastos.

El "*permiso de investigación*" tenía por objeto reconocer, explorar y descubrir un yacimiento, siendo su plazo de un año renovable; las dimensiones de las pertenencias eran de 300 x 300 varas y la de combustible, 600 x 300 varas; se crea la figura de "pertenencia incompleta" (hoy se diría demasías).

Uno de los requisitos básicos para otorgar la concesión de explotación, sea precedida o no por un "permiso de investigación", era la "existencia física real y efectiva de minerales", que justificara la concesión confirmada por el "reconocimiento preliminar del ingeniero de la Autoridad Minera". Respecto de las obligaciones del concesionario, la principal consistía en un sistema mixto de pago de cánones fijos en dinero y el trabajo constante y efectivo de carácter técnico de la mina, mediante el denominado "pueblo" de cuatro personas a lo menos por pertenencias durante 183 días al año, las que debían realizar un mínimo de labores y trabajos mineros a contar de plazos establecidos a partir del otorgamiento del título a determinar por los ingenieros de la autoridad a propuesta del propio concesionario. Para computar y comprobar estos trabajos, no se consideraban los trabajos exteriores y desagües, sino los verificados en pozos y galerías de extracción de minerales y comprobadas las "labores subterráneas". Se establecían causales de fuerza mayor, y la sanción por incumplimiento no justificado conducía a la caducidad del título.

Durante los años 1865 a 1868, los gobiernos de España en ese período turbulento, aún no producida la revolución liberal de 1868 y en medio de las incertidumbres del caso, se dieron tiempo de elaborar (1865-1868) y promulgar por las Cortes, la última Ley del período en que se actuaba dentro del contexto y ámbito de aplicación del dominio público minero patrimonial demanial, dictándose como consecuencia el 4 de marzo de 1868, cuyo objeto según la Exposición de Motivos era "simplificar y acelerar la tramitación a que venía sometida la institución de la propiedad (minera) subterránea, descentralizar el procedimiento administrativo y otorgar mayores estímulos a la producción y desarrollo de la riqueza pública".

El proyecto fue aprobado por las Cortes, entrando en vigencia como Ley Minera en marzo de 1868, manteniéndose los principios y concepción jurídica del dominio público minero del Estado sobre los recursos minerales e introduciendo una regulación de carácter procesal destinada a mejorar, abreviar y acelerar la tramitación de los "expedientes mineros" dando mayores facilidades a los interesados en la terminación de aquéllos, lo que se efectuaría por los Gobernadores, y manteniendo a salvo el recurso de alzada ante el Ministerio de Fomento, contra las disposiciones o medidas adoptadas por aquéllos. Los Gobernadores otorgaban autorizaciones, permisos de exploración y concesiones de explotación, y expedían —en nombre de S.M. la Reina— los derechos mineros respectivos.

Con el objeto de otorgar mayor protección a las concesiones mineras, y de hacer menos exigente la obligación de mantener siempre las labores de explotación y el "pueblo" exigido, se reguló la posibilidad de mantener en suspenso los trabajos durante dos años sin incurrir en caducidad. Esta facultad se concedió a las empresas mineras que hubiesen empleado capital de consideración y siempre que justificasen la concurrencia de motivos graves: depreciación de los minerales, elevación de jornales y causas de fuerza mayor.

La obligación de agotar la vía administrativa mediante la interposición del recurso de alzada ante el Ministerio de Fomento, para entablar recurso contencioso administrativo ante el Consejo de Estado, era la regla general, la que tenía una excepción relativa a la posibilidad de interponer recurso contencioso ante los Consejos provinciales, directamente contra las providencias de caducidad de los gobernadores. La competencia para conocer de las cuestiones surgidas entre la Administración y los concesionarios sobre la interpretación y cumplimiento de las condiciones de las concesiones, también correspondía a los Consejos provinciales.

Los tribunales contencioso-administrativos elaboraron una doctrina jurisprudencial reiterada relativa a los requisitos de las resoluciones recurribles. Como regla general, eran soluciones recurribles únicamente aquellas resoluciones firmes en vía administrativa que concedían o denegaban la aprobación de los expedientes que resolvían el otorgamiento o denegación de las concesiones.

Retrocediendo algunos años y para comprender mejor la *revolución legal minera* que ocurriría en diciembre de 1868, es conveniente recordar que en el año 1863, durante la última etapa del reinado de Isabel II (Borbón), se producen en España, en medio de una compleja y difícil situación política económica de carácter general, graves y profundos cambios derivados básicamente de cuestiones políticas, originadas a su vez por la Guerra de la Secesión en EE.UU., que elevó a límites insostenibles los precios de las importaciones de algodón para la industria textil, agregándose el derrumbe de la bolsa de valores (Madrid), el cierre de numerosas fábricas (textiles en especial), la quiebra de la mayoría de las empresas ferroviarias y otros hechos.

En el campo político, el gobierno del General O'Donnell es sustituido por Narváez, terminando con la muerte de ambos en menos de dos años (1867 y 1868); ocurren a continuación varios intentos de golpes revolucionarios, cuya culminación se produce cuando los generales Serrano y Prim se ponen al frente del mayoritario ejército y derrotan en Alcolea a las tropas leales del Gobierno de la Reina Isabel II, con lo cual se inclina definitivamente la balanza a favor de los revolucionarios, afirmada además por la sublevación de la escuadra en Cádiz. Se produce así una violenta e inmediata ruptura con el régimen anterior (1825-1868) que abarca todo el orden político, administrativo, económico y jurídico de la Nación.

Respecto a la actividad minera —uno de los objetivos revolucionarios más perseguidos— se anuncia y proclama desde el primer momento un nuevo sistema

jurídico legal “moderno, objetivo, etc.” fundado en los principios y nociones radicalizadas liberales que apunta en tres direcciones y objetivos: el primero, elaborar y preparar una legislación que modifique sustancialmente el contenido, naturaleza y características jurídicas del *dominio minero*, aunque paradójicamente se mantiene en forma parcial, según apesadumbrada declaración efectuada por el Ministro Ruiz Zorrilla en la Exposición de Motivos o Preámbulo al Decreto que aprobó la Ley de Bases Mineras: “el Ministro debe hoy aceptar el dominio público sobre las minas, sin perjuicio de lo que resuelvan las Cortes...”; el segundo, sustituir completamente el sistema concesional como medio válido para otorgar y obtener derechos, todo lo cual se traduce en la dictación de la *Ley General de Bases Minera de Diciembre de 1868*. El tercer objetivo de orden político-económico consistía en llevar a efecto y ejecutar la privatización (desamortización minera) de los más valiosos e importantes yacimientos, minas y establecimientos (“reservas mineras” desde 1825 de la Corona, ampliados después en cuanto a su número en la Ley de Minas de 1849, en calidad de “reservas demaniales mineras del Estado”), y que hasta entonces se había intentado sin éxito, ceder y vender a inversionistas extranjeros, mediante leyes que no se habían podido ejecutar cuando se trató de llevarlas a efecto, dada la oposición mayoritaria.

Con el objeto de mantener la unidad y coherencia conceptual respecto de los principios, normas y doctrina histórica jurídica de nuestro trabajo sobre el dominio minero y el sistema concesional de derechos, estas cuestiones y objetivos se analizan en el Capítulo III (El Dominio Minero Liberal).

La ejecución de los mencionados objetivos, en especial el tercero, serán decisivamente traumáticos y devastadores para la Nación española, puesto que sus fundamentos conceptuales jurídicos, el contenido ideológico económico y sus posteriores efectos, que le significaron la pérdida de la mayoría de los recursos mineros a España, se mantendrán hasta las primeras décadas del siglo XX, cuando se inicia la reversión histórica jurídica, lenta pero inexorable hasta culminar con la dictación de la *Ley de Minas del 19 de Julio de 1944* (B.O. 22/07/44), y perfeccionada más tarde en el proceso de “recuperación de la riqueza minera de la Nación” al aprobarse la *Ley N° 22 de 1973* y algunas modificaciones posteriores.

*La Ley de Minas (19 de Julio) de 1944* significó, no cabe duda, un vuelco sustancial en la historia jurídica del derecho minero en España y su retorno definitivo a la tradición sobre el dominio de los recursos minerales desde la Ley de las “Partidas” en el Medioevo a la legislación de los Hasburgo con Felipe II. Tal vez la mejor y más clara forma de describir este cambio sustancial que significó derogar y sustituir drásticamente la Ley de Bases Minera Liberal de 1868, es transcribir algunos de los párrafos más destacados de la Exposición de Motivos o Mensaje a las Cortes por el gobierno de la época: “una de las riquezas fundamentales de España es la minera, base obligada de todo desarrollo industrial y elemento primordial de la defensa nacional...”. “El derecho clásico, del

que fueron exponente ejemplar las Ordenanzas de Felipe II de 22 de Agosto de 1584, descansaba básicamente en la Regalía, que atribuía la propiedad de las minas a la Corona, representante entonces del Estado y de la Nación; el aprovechamiento a particulares, con duración de las concesiones por tiempo indefinido mientras se cumpliesen, entre otros, los preceptos esenciales; el de participación del Estado, como verdadero propietario de las minas, en los beneficios, regulado en forma de canon sobre la producción; la obligación de efectuar trabajos de reconocimiento según preceptos determinados, y de explotar las minas según determinadas condiciones y, finalmente, jurisdicción especial para los asuntos mineros y metalúrgicos". "Estos postulados son los que informaron la legislación tradicional, vinieron a estar vigente en nuestro Imperio colonial, y a su amparo nacieron y tomaron importancia las explotaciones mineras en América".

"Las influencias que el siglo XIX acarrearón al ambiente nacional por trasplante o copia de orientaciones reñidas con la tradición jurídica hubieron, naturalmente, de tener su reflejo en la legislación minera, y así, el *Decreto-Ley de Bases de 29 de diciembre de 1868*, abandona los principios de investigación y explotación forzosa en un momento en que sus disposiciones concordantes coincidieron con un desarrollo importante en la Minería, derivado, por coincidencia de época, de los grandes inventos y progresos industriales, no de las modificaciones legales introducidas (por la Ley de Bases /68) que saturadas de espíritu individualista y carentes del obligado sentido armónico con los supremos intereses nacionales, llevaron a la postre a un despilfarro de nuestras reservas mineras, a su exportación sin freno y sin otro beneficio propio que el derivado de la material extracción del mineral y, lo más sensible aún, a la injerencia de elementos extraños en la propiedad, disfrute y explotación de nuestra riqueza".

"Tal estado de cosas había necesariamente de tener la rectificación oportuna, y tras los distintos proyectos de leyes y de Código Minero presentados e incluso discutidos, como la Ley de Sales Potásicas, de 24 de Julio de 1918, y otras de idéntica orientación, llegándose así a la ley de 7 de Junio de 1938, que concretamente señalaba en su exposición de motivos el propósito de llegar a una labor legislativa que, recogiendo las enseñanzas de una dilatada experiencia y aplicando a ella los principios clásicos del Derecho español, pudiera constituir el ordenamiento fundamental de esta rama de la riqueza nacional, y contemplando asimismo las ideas contenidas en las modernas legislaciones de otros países, en cuanto son adaptables a las características de nuestra minería nacional, con lo que en definitiva la nueva disposición recoge las experiencias seculares de nuestra tradición, adaptándolas a los tiempos actuales y a los progresos de la técnica".

Conforme a este marco de principios y concepción jurídica, el Art. 1º de la Ley de 1944 proclama que "son objeto de la presente Ley, todas las sustancias minerales, orgánicas e inorgánicas, cualesquiera que sean su estado físico, su origen y la forma del yacimiento, cuya explotación requiera la práctica de trabajos con arreglo a la técnica minera. *Estas sustancias son bienes de la*



*Nación, que el Estado podrá explotar directamente o ceder su explotación a españoles o Sociedades y otras personas jurídicas legalmente constituidas y domiciliadas en España, bajo las condiciones que se establecen en esta Ley”.*

Las sustancias minerales, con el objeto de atribuir su dominio y otorgar derechos a los particulares mediante el sistema concesional, se clasificaron en dos Secciones: A: “Rocas” y B: “Minerales”; las primeras son sustancias pétreas (materiales de construcción en general) básicamente no metálicas, y las segundas son “todas las que forman los yacimientos metalíferos, combustibles sólidos, líquidos o gaseosos y una extensa nómina de aquéllas” (Art. 2). Las sustancias incluidas en esta Sección “A” (Rocas) “cuando se encuentren en terreno de dominio y uso público, serán de aprovechamiento común. Para comenzar su explotación será necesario el permiso de la autoridad correspondiente”.

Si se encuentran en terrenos patrimoniales del Estado, Provincia o Municipio o de propiedad particular (sustancias sección “A”), sus dueños podrán aprovechar estas sustancias como de su propiedad, cuando lo estimen oportuno o ceder a otro su explotación” (Art. 4°) “y su explotación estará sujeta a la intervención administrativa en lo relativo a la seguridad del trabajo y del personal, conforme al Reglamento de Policía Minera y Metalúrgica, siempre que las labores requieran la aplicación de técnica minera. Quedarán, además, sujetas a las prescripciones del citado Reglamento, referentes al mejor aprovechamiento de los yacimientos cuando la importancia de éstos o la aplicación que haya de darse a sus productos lo aconseje a juicio de la Dirección General de Minas y Combustibles...” (Art. 5°).

Respecto de las sustancias minerales, incluidas en la Sección “B” (Minerales), su aprovechamiento y obtención de derechos por los particulares, se efectúa mediante concesiones de explotación, “tan pronto como la investigación demuestre suficientemente la existencia del yacimiento, y en todo caso antes de transcurrir treinta días desde el término del plazo concedido para aquélla, el titular del permiso podrá solicitar del Ministerio de Industria y Comercio la concesión de explotación de la mina, que le será otorgada si la investigación ha demostrado la existencia del criadero, entendiéndose que renuncia a este derecho si no lo ejercita antes del transcurso de aquellos treinta días. Tanto en este caso como si se declara la caducidad del permiso de investigación, el concesionario está obligado a dejar los trabajos en buenas condiciones de seguridad, en la forma y plazo que señale la Jefatura del Distrito Minero” (Art. 21).

“Las concesiones mineras –administrativas– agrega el Mensaje, dejan siempre a salvo el derecho supremo de la Nación, velando al propio tiempo por el mejor aprovechamiento de los criaderos minerales, y salvaguardados estos intereses primordiales, se otorgan por la ley las mayores garantías y facilidades al desenvolvimiento de la iniciativa privada”. De ahí que “se restablecen los antiguos principios que obligan a investigar las minas y a mantenerlas en actividad, admitiendo excepciones razonables y justas que afiancen y garanticen dichos principios, fortaleciendo, de otra parte, la vigilancia por parte del Estado

en las explotaciones e incluso la imposición por el mismo de ampliaciones extraordinarias en los ritmos de explotación, por razones de interés supremo, con la previa ayuda, para estos casos, del propio Estado". Además, puntualiza el Mensaje, "son puntos fundamentales en la nueva disposición los referentes a impuestos mineros, que quedan limitados a dos: canon de superficie, como expresión del dominio de la nación, y canon de producción, que representa la participación del Erario público en las explotaciones".

Después de transcurridos más de 20 años de aplicación de la mencionada Ley de Minas de 1944, se dictó la *Ley de 11 de febrero de 1969*, en cuya virtud se aprobó el Plan de Desarrollo Económico y Social, estableciendo como finalidad primordial "la ordenación de todos los recursos disponibles al servicio del hombre", señalando que concedería especial atención a los recursos naturales, mediante la elaboración de un Programa Nacional de Investigación Minera; el que a su vez se amplió posteriormente a un Plan Nacional de Minería. En este último, se incluyó un Capítulo al Programa Nacional de Investigación Minera y los tres restantes al Programa Nacional de Explotación Minera, y a la Actualización de la Legislación Minera y Política Social en la Minería".

En la Exposición de Motivos del proyecto de ley que se envió a las Cortes, se señaló que "la actualización de la legislación minera se evidenció como una tarea conveniente y provechosa tan pronto se puso de relieve la necesidad de acometer la revisión de, entre otras normativas, las de la Ley de Minas de 19 de Julio de 1944, para adaptarla a las variaciones de orden técnico y económico operadas en el campo de la minería desde su promulgación"; señalando y haciendo hincapié "que la revisión de aquella Ley no debía traducirse en una alteración radical de los principios generales que la informan, de gran tradición histórica y jurídica en la vida del país y que de manera tan notable han influido en gran número de legislaciones mineras, principalmente de Centro y Sudamérica"; y que "salvando las inevitables y lógicas imperfecciones de todo texto legal, la eficacia de la Ley de Minas de 19 de Julio de 1944, como instrumento jurídico ordenador de una riqueza fundamental en la vida económica del país, ha quedado patentemente demostrada durante los veintinueve años de su vigencia. Se ha pretendido por ello conseguir únicamente una adaptación de sus preceptos al cuadro general en que se mueve hoy día la economía industrial del país, estableciendo los medios legales apropiados para asegurar la puesta en práctica de cuanto se contiene en el Plan Nacional de la Minería y, al propio tiempo, dar solución adecuada a distintos problemas que la aplicación de dicha Ley había puesto de manifiesto a lo largo de estos años".

De acuerdo a los principios y conceptos mencionados, se dictó la *Ley de Minas de 21 de Julio de 1973*, reafirmando en primer lugar la naturaleza jurídica de los yacimientos minerales de origen natural y demás recursos geológicos, como bienes de dominio público y manteniéndose la concepción administrativa de otorgar y conceder derechos, como institución tradicional y principio básico de nuestro ordenamiento minero".

Se declara al respecto que “todos los yacimientos de origen natural y demás recursos geológicos existentes en el territorio nacional, mar territorial y plataforma continental, son bienes de dominio público, cuya investigación y aprovechamiento el Estado podrá asumir directamente o ceder en la forma y condiciones que se establece en la presente Ley y demás disposiciones vigentes en cada caso”.

En cuanto a la naturaleza jurídica y características jurídicas del dominio público minero a que se refiere la norma precedente, esto es, de los bienes denominados “recursos geológicos”, *será la Constitución Política de España, la que aprobada y promulgada en el año 1978, lo define y ratifica proclamando:*

“1. Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general;

“2. Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica, por lo cual, “Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales” (Art.128 C.P.);

“El Estado, mediante ley, podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución (Art. 131 C.P.); y

“La ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación”;

“Son bienes de dominio estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental y,

“Por ley se regularán el Patrimonio del Estado y el Patrimonio Nacional, su administración, defensa y conservación” (Art. 132).

La Ley de Minas de 1973 optó por establecer una clasificación de los recursos minerales en tres secciones; en la primera (Sección “A”) se incluyen la mayoría de las que se denominaban “rocas”; en la segunda (Sección “B”) las aguas minerales y las termales, las estructuras subterráneas y los yacimientos formados como consecuencia de las operaciones reguladas por esta Ley, y en la tercera, cuantos yacimientos y minerales y recursos geológicos no están incluidos en los anteriores (Sección “C”). Con el fin de soslayar los inconvenientes de una clasificación rígida, se faculta al Gobierno para trasladar, en determinadas circunstancias, los recursos de una a otra sección.

Respecto a la regulación de los aprovechamientos de la Sección “A”, se atribuye el derecho preferente a su explotación con carácter general a los dueños de los terrenos en que estén enclavados dichos recursos y su ejercicio queda condicionado a la obtención de la pertinente autorización de explotación y a la presentación de los planes de labores correspondientes, que permita garantizar el mejor aprovechamiento de los recursos. Por tratarse de bienes de dominio público, el Estado podrá explotarlos directamente o ceder su aprovechamiento a terceras personas cuando lo justifiquen superiores necesidades de interés nacio-

nal y si el propietario del terreno rechaza la invitación que se le haga para ello.

Para el aprovechamiento de los recursos de la Sección "B", las aguas minerales, las termales, las estructuras subterráneas y los yacimientos formados por acumulaciones de residuos de actividades reguladas por esta Ley, deberá obtenerse la autorización de aprovechamiento, estableciéndose las oportunas prioridades de los tres tipos de recursos que en la sección se incluyen y creándose para las estructuras subterráneas, de tanta importancia en la protección del ambiente, perímetros de protección similares a los de las aguas minerales.

En cuanto a la regulación de la investigación y aprovechamiento de los recursos de la sección "B", se define en primer lugar lo que ha de entenderse por terrenos francos y terrenos registrables, introduciendo la posibilidad legal de que determinadas zonas sean declaradas no registradas por razones de interés público, a propuesta conjunta del Departamento o Departamentos interesados y del de Industria.

Se crea una nueva figura jurídica, el "*permiso de exploración minera*", que tendrá por objeto permitir el estudio de grandes áreas mediante métodos rápidos de reconocimiento durante períodos cortos de tiempo, con el fin de seleccionar las zonas más interesantes y obtener sobre ellas los permisos de investigación correspondientes. En cuanto a los "*permisos de investigación*", se disminuye la aplicación del principio de prioridad que reconocía la Ley anterior, en cuanto a exigir a los peticionarios que demostraran hallarse en condiciones suficientes para llevar a cabo la investigación con la intensidad y eficacia que el interés nacional requería. Respecto a los terrenos que resulten francos como consecuencia de la caducidad de un permiso o concesión o del levantamiento de una reserva, se determinará su prioridad entre los solicitantes por medio de un concurso público.

En lo que se refiere a la explotación de las sustancias minerales de la Sección C, se distingue *entre las concesiones directas y las concesiones derivadas de permisos de investigación*, definiéndose los derechos que comportan y las obligaciones que recaen sobre sus titulares, tendientes estas últimas a asegurar la continuidad en la realización de las labores extractivas, que deberán ser proporcionales en medios técnicos y económicos a la importancia de los yacimientos y a la extensión de las concesiones otorgadas. Se establecen con la precisión necesaria las condiciones que han de concurrir para el otorgamiento de toda concesión minera, entre las que destaca la exigencia rigurosa de haber sido plenamente comprobada la existencia de un recurso susceptible de aprovechamiento racional. Las concesiones mineras se otorgan en lo sucesivo, por un período de treinta años, prorrogables por plazos iguales hasta un máximo de noventa años.

Finalmente, se introduce un nuevo módulo o unidad de medida minera, la cuadrícula, en sustitución de la pertenencia minera establecida en la legislación anterior, empleándose la designación y demarcación por medio de meridianos y paralelos en forma de cuadrículas mineras, lo que facilita el catastro y clasifica-

ción mediante computadoras, de los datos de situación de las explotaciones mineras, con las ventajas que ello ha de comportar en orden a la localización de los terrenos francos disponibles, desaparición de errores de medición y de superposiciones, determinación exacta de las posibles intrusiones entre aprovechamientos colindantes y, en suma, ausencia de superficies que pudieran dar lugar a demasías por irregularidad en los perímetros.

Las causas que puedan dar lugar a la terminación de expedientes pendientes y cancelación de explotaciones autorizadas, así como las causas de caducidad de autorizaciones, permisos y concesiones regulados en la Ley, se definen su situación y toman acciones constituyendo y regulando al respecto la caducidad de permisos y concesiones, mediante una normativa rigurosa pero reglada.

“En cuanto al rol del Estado, de acuerdo al Mensaje del Ejecutivo de 1973, la Ley encomienda la adecuación periódica del Programa Nacional de Investigación Minera y el de Revalorización de la Minería, previendo la activa colaboración de los particulares con la Administración en la obtención de muestras y datos de origen geológico”, y

“En materia de reservas a favor del Estado, se han introducido las variaciones aconsejadas por la experiencia obtenida tras la promulgación del Decreto 1009/1968, de 2 de Mayo, reservas en especiales, provisionales y definitivas y, salvando las particularidades que necesariamente han de llevar consigo, el procedimiento para su declaración ha quedado asimilado, en lo posible, al de los permisos de investigación y concesiones de explotación. Se establece en líneas generales los sistemas de actuación para la explotación, la investigación y la explotación de reservas y manteniendo el criterio tradicional en esta materia, se respetan los derechos adquiridos por los solicitantes o titulares de derechos mineros situados en las zonas reservadas, aunque agilizando los medios con que ha de contar el Estado para evitar que hipotéticos derechos puedan entorpecer una racional investigación de los recursos minerales del país”.

Debemos llamar la atención al lector acerca de las razones que hemos tenido al desarrollar con cierta amplitud la legislación minera de España a partir de 1825 hasta la actual Ley de Minas en vigencia de 1973 y modificaciones posteriores, por cuanto esta legislación ha sido y sigue siendo modelo de varias de las legislaciones vigentes sobre esta actividad en Europa y América Latina; así lo señala Pierre Legoux, distinguido experto mundial en política, economía y legislación minera, por cuanto “la actual legislación minera de España presenta una coherente visión de conjunto del derecho minero, una estructura equilibrada y una continuidad en los principios sobre el dominio minero de los recursos minerales atribuidos a la Nación o Estado, en su caso”.

Con la descripción y análisis resumido del contenido y desarrollo histórico jurídico del derecho minero de España y Francia y sus legislaciones positivas correspondientes vigentes en la actualidad, cerramos aquí esta Sección Tercera

del Capítulo II, sobre el sistema que atribuye a la Nación y/o Estado, en su caso, el dominio de los recursos mineros en general. Ambos derechos mineros y sus correspondientes ordenamientos jurídicos positivos (Leyes y Códigos) en su histórico itinerario y desarrollo, han sido decisivos y la fuente jurídica e inspiración de prácticamente todas las legislaciones mineras, tanto de Europa como de América Latina y el Caribe, salvo las Naciones que han adoptado el sistema de dominio fundiario a que se refiere el Capítulo I de este Título; así como también, de gran parte de Africa, sobre todo a partir de la Segunda Guerra Mundial y de países de Asia como la India, Indonesia y otros. Lo expuesto, con la salvedad del período de interregno debido a la influencia y aplicación en ambos derechos del sistema liberal a que se refiere el Capítulo III, respecto a los países de América Latina y el Caribe; los efectos de orden económico-jurídico resultantes de ese sistema también se encuentran analizados en el Título Segundo de esta obra.

### **Recapitulación del sistema de dominio minero de la Nación/Estado**

Hemos creído necesario, al finalizar este Capítulo II, efectuar una recapitulación de los principios y concepción jurídica del sistema que atribuye el dominio de los recursos minerales a la Nación o al Estado en su milenaria creación, desarrollo y aplicación, desde su inicio en la Alta Edad Media (época de la regalía o regaliana) hasta nuestros días, fundamentalmente en lo relativo a su naturaleza y a las características jurídicas básicas y a su ámbito o marco de aplicación:

A. En cuanto a su naturaleza jurídica esencial, el dominio le pertenece a la Nación o al Estado, en su caso, a título inalienable e imprescriptible, como un atributo y efecto propio esencial del principio y concepción de la soberanía de los Estados y Naciones sobre sus recursos en general. Esta naturaleza jurídica ha tenido en su extenso desarrollo, denominaciones, modalidades y opciones, pero siempre en el contexto señalado desde el regalismo o modalidad regaliana, como asimismo el dominio originario que se estructura y opera fundamentalmente en el marco del dominio eminente, el dominio directo (caso del derecho mexicano y otros) y finalmente respecto al actual dominio público minero o demanial en sus diversas vertientes ya referidas y comentadas.

B. En todas las diversas modalidades y variaciones del sistema del dominio de los recursos atribuido al Estado o Nación, estos últimos no pierden jamás el dominio, el que se mantiene con su naturaleza y características básicas antes, durante y después que al titular del derecho minero le sea otorgado y concedido por la autoridad minera o deje de serlo. En otras palabras, jurídicamente nunca se corta el cordón umbilical entre el titular del dominio con el concesionario del derecho a explorar, explotar, y beneficiar los recursos.

C. Respecto a sus principales características, efectos y contenido básico que lo define y configura, están:

a) La existencia y condición del sistema está contenida en el principio jurídico legal de la desvinculación del dominio de los recursos minerales que corresponde a la Nación/Estado respecto de la propiedad del terreno superficial, cuyo dueño es diferente de aquellos.

b) Existencia y reconocimiento jurídico legal en la correspondiente legislación positiva minera de la Autoridad (organismo) Administrativa Minera que representa al Estado/Nación, con atribuciones y facultades amplias y suficientes (*imperium* - potestas), para conceder-otorgar o rechazar el otorgar derechos/títulos a los particulares e incluso a organismos autónomos del propio Estado, a objeto de reconocer, prospectar, investigar –genéricamente explorar– explotar, beneficiar y transformar metalúrgicamente productos, y comercializarlos. Lo expuesto, mediante procedimientos legales, técnicos instrumentales y jurídicos administrativos, en las condiciones y formalidades que la respectiva legislación establezca.

c) En general, el reconocimiento, aceptación y sanción de los derechos mineros, con amplias y suficientes facultades que se conceden u otorgan representados por títulos mineros, la mayoría con el carácter de derechos reales administrativos, otorgando de acuerdo a la tendencia mundial, seguridad y certeza jurídica en su contenido.

d) Las concesiones de explotación se otorgan con la condición de regla general, de cumplir con la exigencia de haber sido comprobada por la Autoridad Minera la existencia efectiva física de un recurso minero susceptible de un aprovechamiento técnico, económico y racional.

e) Las concesiones de exploración y otros derechos similares como permisos, licencias, autorizaciones, se otorgan por regla general en plazos relativamente breves a medianos, 2 a 5 años, renovables en determinadas condiciones; y las concesiones de explotación siempre se otorgan por períodos mucho más extensos, dada la naturaleza del título por períodos determinados de 20 a 50 años, usualmente renovables. No se otorgan por plazos indefinidos o perpetuos. En algunas legislaciones no se fijan plazos determinados, pero su validez y existencia queda condicionada a la mantención de las labores y al desarrollo de la explotación de manera constante, útil técnica y económicamente, salvo situaciones de fuerza mayor u otras.

f) Tal vez la más importante de estas características y efectos jurídicos, es aquella que se establece, proclama y regula, en prácticamente todas las legislaciones mineras del mundo (incluso las comprendidas en el sistema de dominio minero fundiario), que obliga al titular de los derechos mineros a investigar, reconocer, prospectar, en general explorar, los terrenos depósitos y yacimientos y a mantener en actividad constante y permanente la explotación de las minas técnica y económicamente racional, admitiendo o aceptando excepciones razonables y justificadas que garanticen dichos principios. Este principio, denominado

el “amparo por el trabajo”, ha sido definido, establecido y regulado desde hace dos milenios; no se concibe un derecho minero moderno en que el titular de una concesión de explotación mantenga sin trabajar (salvo fuerza mayor) las minas, por cuanto se entiende que en esta materia está comprometido el interés general de la colectividad y de la Nación.



## CAPÍTULO III

### Sistema del dominio minero liberal

#### 1. Antecedentes históricos: origen, fuentes y causas

El origen y fuentes de la creación y desarrollo histórico, político, socioeconómico y jurídico del derecho minero liberal, tanto de la doctrina y pensamiento liberal, como de los hechos y acontecimientos que influyeron e inspiraron su elaboración y estructura, originado en Francia y plasmado en la Ley Minera de 1791, el Code Civil de 1803 y la Ley Minera de 1810 de Napoleón, que se aplicará a la actividad minera, sea en Francia como en gran parte de Europa e Iberoamérica y el Caribe, los encontramos en diversas causas y factores. Algunos de éstos son de orden filosófico y doctrinal en el campo político y económico, derivados de las ideas, nociones y principios aportados por las teorías y concepciones de Nicolás de Maquiavelo, Jean Bodin, el pensamiento de Thomas Hobbes y la concepción económica de John Locke sobre la propiedad, así como del grupo de los fisiócratas, especialmente A.M. Turgot, y especialmente las de orden jurídico-legal, contenidas en estudios, pensamiento, labor y obras excepcionales de numerosos juristas, políticos y legisladores, entre otros, Eduard Dalloz, el Conde Honore Gabriel R. Mirabeau, Merlin, Chevallier, Dufour, Heurtant Lamerville, Regnaud D'Epercy, Girardin y otros.

Otras causas y factores que también influyeron en la creación del sistema de dominio minero liberal, resultando tan influyentes, decisivas y trascendentales como las anteriores, fueron las derivadas de hechos y acontecimientos de orden político, económico y sociocultural, como la Guerra Civil en Inglaterra que termina con la decapitación del rey Carlos I, la Revolución Industrial Inglesa ocurrida a partir de fines del siglo XVIII y las guerras de la Independencia de los Estados Unidos y de América Latina y, obviamente, la propia Revolución Francesa. El conjunto de estos factores y causas, origina la matriz doctrinaria y normativa de la primera legislación minera liberal en el mundo, como lo fueron en su conjunto, primeramente la Ley Minera de 1791, discutida y aprobada en París por la Asamblea Constituyente en plena revolución, más tarde la dictación del Code Civil de 1803 (cuyo artículo 522, dado su carácter y contenido general, tuvo y mantiene para estos efectos, un rango similar a una norma constitucional) y la Ley Minera de Napoleón aprobada en 1810.

Este pensamiento y legislación influye ampliando y modificando decisivamente las leyes mineras de gran parte de Europa (con excepción de Inglaterra y sus Colonias, y de países que en que se aplica el sistema fundiario), así como prácticamente todas las legislaciones en América Latina y el Caribe, especialmente a partir de mediados del siglo XIX, cuando las Ordenanzas de Minas de Nueva España (1783) dejan de aplicarse en América Latina (cuestión analizada en el Capítulo II de este Título y que también se verá en el Título Tercero), y son sustituidos por cuerpos legales inspirados en la mencionada legislación minera francesa, y especialmente por la que se origina y elabora en España.

La influencia de la legislación minera liberal derivada de la Revolución Francesa respecto de la de España, fue en efecto devastadoramente notoria y decisiva, especialmente en el conjunto de cuerpos legales mineros dictados a raíz de la revolución liberal de ese país en la década de 1850-1868, básicamente en la denominada Ley General de Bases Mineras de 1868, cuya Exposición de Motivos o Mensaje a Las Cortes, es el punto más alto y exaltado a que llega el derecho minero liberal —que reproduciremos en parte al final de este capítulo, dada su influencia en la América Latina del siglo XIX— y termina “oficialmente” después de la Segunda Guerra Mundial, renaciendo en la década de 1980 en ciertos aspectos y cuestiones, y también profundamente como es el caso de las legislaciones mineras actuales de Chile (1982-83) principalmente, y en menor medida en la de Bolivia (1997), materias que se tratarán más adelante.

La Ley General de Bases Minera de 1868, en efecto sirvió de modelo inmediato a varias legislaciones de América Latina (México, Chile, Bolivia, Perú, etc.) extendiendo su influencia y aplicación efectiva hasta la Segunda Guerra Mundial; es considerada aún un paradigma del pensamiento minero liberal del siglo XIX. Actualmente, su influencia y aplicación efectiva está representada en la legislación minera de Chile, que la contempla tanto en el ámbito de un nuevo e inédito concepto de “dominio minero subsidiario” de los recursos minerales con carácter plenamente liberal, como en el llamado “sistema concesional pleno”, cuestión que se difunde también en 1997 respecto de la legislación de Bolivia.

Se debe tener presente al estudiar y evaluar debidamente el período previo a la Revolución Francesa, durante cuyo desarrollo culmina también todo un extraordinario proceso de profunda creación jurídica minera, tanto de orden doctrinal como legal, de relevante y lúcido nivel intelectual y de excepcional discusión de ideas, conceptos y principios básicos, contenidos en las diversas doctrinas que disputan en esa época su aceptación e inserción en las leyes mineras citadas (1791-1810), que es precisamente en este período cuando los temas y materias centrales sobre la actividad minera de orden jurídico y económico, están referidos fundamentalmente a las cuestiones básicas de a quién se le debía atribuir el dominio de las sustancias minerales, yacimientos y minas, cuál era el objeto y naturaleza y características jurídicas de dicha propiedad, y de cómo los particulares podían aprovechar los recursos mineros para su explotación, y mediante qué instrumentos era posible definir y estructurar legalmente el modo de adquirir

el dominio directo de los recursos, prescindiendo y excluyendo en todo lo que fuera posible —de acuerdo a las ideas de la época—, la intervención y control del Estado encarnado por el Monarca/Soberano, otorgándole a aquél funciones y atribuciones de servicios como tutor/administrador sólo para conceder y otorgar derechos mineros y eliminándolo como titular legítimo del dominio de los recursos sustanciales mineros.

Se plantea al respecto, con mucho vigor y lucidez, la cuestión del rol, titularidad dominical jurídica del recurso, funciones del Estado en relación al proceso de adquisición por los particulares de los recursos mineros, discutiendo y debatiendo lo expuesto, profunda y arduamente, con argumentos, ideas y principios serios, relevantes y decisivos, por los mejores y más brillantes juristas, políticos y economistas de la época, las diversas concepciones e ideas básicas en cuanto a si se debía optar y establecer o rechazar en general el principio de la desvinculación de los dos dominios, esto es, el del Estado/Nación sobre las sustancias minerales o el del propietario del terreno superficial, incluido el subsuelo, donde estuviesen situadas aquéllas. También, y al hilo de lo anterior, se analiza, debate y evalúa cuál debía ser en el futuro, el mejor, más eficiente e idóneo sistema jurídico legal, en reemplazo de la concepción de la desvinculación mencionada, optando, definiendo y resolviéndose, sea por el fundiario (en esa época ya se le denomina parcialmente de la accesión), o de la ocupación como fuente originaria y modo radicalizado de adquirir el dominio; propiciando y defendiendo asimismo la tesis o principio-fundamento de aquella, de considerar a los recursos mineros como *res nullius* (cosas sin dueño, incluso de la Nación/Estado), o si se debía crear y estructurar una combinación de los anteriores, y cuáles serían las atribuciones y rol del Estado en su nuevo papel con funciones de administrador/tutor.

En un principio se adoptó en la Ley de Minas de 1791, ideas, conceptos y normas en cuya virtud las sustancias minerales no son de nadie —*res nullius*—, y su modo de adquirir originario es la ocupación en calidad de descubridor. Posteriormente, la Ley Minera de 1810 de Napoleón define y establece un sistema estructurado en base a los principios y concepción de un dominio minero fundiario virtual que atribuye la propiedad de los recursos minerales al dueño del terreno superficial donde están ubicados, sea suelo o subsuelo, pero con la obligación de trabajarla en caso de que un tercero lo solicite y no desee llevarlo a efecto el propietario de la superficie.

En este sistema se excluyó, según lo mencionado, hasta el límite de lo posible la acción del Estado y su calidad de titular del dominio minero, haciéndolo intervenir sólo como tutor y administrador de dichos recursos mineros, a objeto de concederlos y otorgarlos para su aprovechamiento y explotación a los particulares que lo “descubrieran”, otorgándoles a aquéllos el derecho a explotar, con preferencia al dueño del suelo, pero si éste se rehusa, el tercero que los descubrió y puso en evidencia tiene el derecho a ejecutarlo.

Lo que sigue en este Capítulo III es una breve descripción y análisis resumido de este proceso económico, político y jurídico-legal sobre el sistema del domi-

nio liberal, desde su origen hasta la Ley Minera de Napoleón de 1810 inclusive (con algunas referencias a su influencia en España, la que ésta irradia a su vez en América), y que en su evolución reversible y posterior, se transforma en el actual Code Minier (Código de Minería), el que por razones de metodología y orden no necesariamente cronológico se trató y analizó en el Capítulo II. En dicho Capítulo, según pudo observarse, se trata la evolución y casi desaparición del derecho minero liberal al finalizar la Segunda Guerra Mundial y su renacimiento luego bajo el signo del denominado "dominio minero subsidiario", en la legislación de Chile (1983), y fundamento de algunas privatizaciones mineras en América Latina y ciertos países. A su vez, en el Título Segundo se analiza el efecto del pensamiento y normativas (legislaciones mineras) en la actividad minera de América Latina y el Caribe.

## 2. Pensamiento filosófico, político y económico de Thomas Hobbes y John Locke (1632-1704) en la formación del derecho minero liberal

Es irrelevante señalar las extraordinarias personalidades e importancia de Hobbes y Locke y su decisivo aporte en la fundamentación filosófica doctrinaria económica de la concepción del derecho minero liberal, en donde aquellos estudiaron casi todas las cuestiones, temas y problemas de orden político relacionados con la noción y funciones del Estado, sobre la propiedad en general y específicamente de los recursos mineros que domina y preocupa durante todo el siglo XVIII e influye decisivamente con su concepción la formación de la filosofía y pensamiento económico-político liberal, matriz filosófica a su vez del derecho minero que se origina en la Revolución Francesa.

### 2.1. Pensamiento filosófico/político de Thomas Hobbes (1588-1675): las funciones y atribuciones del Soberano y el Estado, para aprovechar y utilizar los recursos naturales

En lo que respecta a este sintético capítulo sobre sistema minero liberal, la importancia e influencia del pensamiento filosófico/político y económico de Hobbes, en la génesis y elaboración del liberalismo europeo a partir del siglo XVII, que tiene por plena concreción y expresión a la Revolución Francesa, estriba y se centra en las funciones y atribuciones que Hobbes le asigna al Soberano (Monarca) y más tarde al Estado que reemplaza a aquél, en el aprovechamiento, utilización y administración de los recursos básicos de la naturaleza que para el pensador inglés eran los "animales (domésticos), los vegetales (actividad agrícola), y los minerales" como la fuente de subsistencia de los hombres y "nutrición" del Estado. Hobbes para describir esta cuestión, analizar los hechos, y así poder definir principios y conceptos, y elaborar y fundamentar su

concepción del hombre, la sociedad, el poder político, la soberanía y el rol del Estado y otros temas, inicia y fundamenta su pensamiento a partir de *la naturaleza del hombre*. Esta última es considerada por Hobbes fuente y matriz primigenia de todas las cuestiones, problemas y concepciones mencionadas, incluso desde luego el objeto de nuestro estudio, retomando y adoptando al respecto ciertos aspectos e ideas de la visión de Nicolo Maquiavelo contenidas en su tratado sobre "El Príncipe" y otras obras, según su lúcida, sombría e irremediable concepción de la "fecundidad del mal" en la sociedad humana y en el hecho irreversible del hombre en estado de naturaleza (the natural condition of mankind). Para el pensamiento hobbeseano, el hombre es en su esencia egoísta, antisocial, desunido, codicioso y rapaz, pero tiene las mismas posibilidades potenciales, capacidades y esperanzas de conseguir los fines que apetece "su naturaleza", que no son siempre reales. Sin embargo, como no pueden todos los hombres en igualdad de condiciones (reales o teóricas), apropiarse según sus instintos y apetencias, o simplemente disponer de todos los bienes que requiere o apetece (recursos naturales básicamente), se convierten en enemigos naturales e irreconciliables, aunque disfracen por algún tiempo su estado de naturaleza y verdaderas intenciones.

Según Hobbes, las tres causas esenciales de la enemistad e intolerancia de los hombres en estado de naturaleza, fuente y origen de las disputas y querellas que llegan hasta su mutuo aniquilamiento, son la "competencia" que presiona al fin casi único de obtener "las ganancias"; la "desconfianza", llamada por Maquiavelo "sospecha permanente entre los hombres"; y finalmente una compulsiva atracción y búsqueda incansable e incesante del "poder" económico, político y social. De ahí que la historia de la humanidad demuestra —nos dice nuestro autor— que del conjunto de estos elementos y condiciones, ha resultado un "hombre en estado natural" que es un lobo para el hombre (*homo homini lupus*) y que el estado natural y habitual de la raza humana, sea el de permanecer en una constante "guerra competitiva de todos contra todos". Si se dejara a los hombres libres en su estado de naturaleza, la vida de la sociedad resultaría imposible en esta constante guerra competitiva para arrebatar bienes, la reputación y seguridad de los demás, y sus resultados, serían una continua guerra civil que puede llevar hasta el aniquilamiento. Para evitar esto y construir una sociedad que viva en relativa paz y seguridad, permitiendo a los hombres subsistir sin temor e inseguridad, es indispensable establecer en normas y objetivos, determinados principios y conceptos, esto es, un ideario que obligue a todos y cada uno de aquellos a renunciar sea a una parte de lo que apetece y desean adquirir, con lo cual no se quebrantaría ni destruye "la ley natural", y lograr así la paz que es también condición esencial de dicha ley natural, como a decidirse también libremente a delegar y transferir sus propios derechos políticos a un tercero, que administre los bienes y recursos de la naturaleza, mediante un pacto de no-aniquilación social y acuerdo mutuo, el que deberá ser aceptado y garantizado por el Soberano, reemplazado después por el Estado.

El Soberano, de esta forma y con fundamentos reales y efectivos, podrá por voluntad de los hombres (el pueblo) concentrar en sus manos el poder, actuando en lo que se refiere a los bienes de la naturaleza animada, vegetales y minerales, básicamente como un justo y recto administrador, otorgando derechos a quien corresponda.

Hobbes sigue el pensamiento de Althuzio y otros autores de la escuela del derecho natural y es, a su vez, precursor de Rousseau, estructurando una sociedad contractual, derivada de un pacto social que tiene como eje y está unido a la persona en que se delegó y transfiere los derechos de los hombres, que puede ser el Soberano o una Asamblea Constituyente. De ahí que se produzca la paradoja en el pensamiento de nuestro filósofo, en cuya virtud el poder unipersonal absoluto del Soberano (recuérdese que estamos en los siglos XV y XVI) puede hacer posible el cumplimiento del pacto social, cuyo autoritarismo –al menos teóricamente– no deriva del derecho divino ni está fundado en la arbitrariedad, puesto que “el Soberano reciente” (así prefería Hobbes denominarlo), no lo es por gracia o por la fuerza, sino porque él representa “naturalmente” los derechos que le fueron cedidos y transferidos por los ciudadanos para vivir en libertad y paz.

El Soberano –regente– debe necesariamente tener frente a los hombres “en estado de naturaleza” que le cedieron y transfirieron libremente sus derechos –so pena de aniquilarse entre sí–, un poder casi absoluto, no para imponer su voluntad personal, sino para actuar como un recto tutor administrador, especialmente respecto de los bienes naturales, obligándose a respetar el pacto social, permitiendo así la autopreservación de la raza humana.

De ahí que al aplicar este pensamiento a los bienes y su propiedad, especialmente los de la naturaleza, a los que Hobbes atribuye gran importancia, se debe ser muy cuidadoso puesto que de ellos depende no sólo la subsistencia de los hombres individuales, sino también la del propio Soberano que le permite cumplir y llevar a efecto sus deberes. Para estos efectos, “el Estado requiere ser provisto con un suministro (nutrición) abundante de recursos de la naturaleza para proporcionar así, una justa y adecuada distribución de aquellos conducentes a la vida de los hombres, permitiendo su elaboración, preparación y distribución para el uso público a través de canales adecuados. Ellos consisten en los animales, vegetales y minerales puestos por Dios gratuitamente sobre la superficie de la tierra o no muy lejos de ella; de modo que sólo se precisan la industria y el trabajo de los hombres para obtenerlos” (Leviatán, cap. 17 y 24).

Para el pensamiento hobbesiano, la función de distribuir recursos naturales, constituye la piedra angular de lo que “constituye lo mío, lo tuyo y lo suyo”, esto es, la propiedad que pertenece en todo –sin entrar a definirla ni separarla en clases y/o tipos–, al Estado encarnado en el Soberano, el cual debe distribuirlos a los hombres a objeto de impedir que éstos se aniquilen por su obtención, goce y disposición, y a su vez, debe reservarse para sus funciones propias los suficientes recursos naturales que le permitan cumplir con su objetivo y función de

administrador justo y recto; “es deber del Soberano, crear, elaborar o preparar la reducción de todos los bienes que no se han consumido a algo de un valor equivalente y manejable, de tal modo que no estorbe el movimiento de los hombres...”, y puedan sustentarse. “Ese algo no es otra cosa que el oro, la plata y el dinero, altamente valorados en casi todos los sitios del mundo (el oro y la plata), resultando una divina gracia que permite valorar todas las cosas en cualquier nación” (Leviatán, cap. 24).

De la voluminosa, relevante e influyente obra de Hobbes, además de “Cives” de la cual hemos citado o transcrito algunos principios e ideas, no hay duda que es “Leviatán” el que, aceptado o rechazado, comentado o discutido, está presente en las últimas décadas del siglo XVIII en Francia y obviamente en Inglaterra, influyendo sin duda alguna la definición y formación de los principios del Estado y de un dominio sobre los recursos minerales, no a título de propietario sino como administrador que los distribuye a los particulares para su utilización y aprovechamiento y reservándose para disponer de ellos con las limitaciones a que se refiere en sus obras.

## **2.2. La propiedad de los recursos naturales en el pensamiento de John Locke (1632-1704)**

Locke, al tratar la cuestión de la propiedad de los bienes en general y su naturaleza y características económico-jurídicas, se refiere con lógica meridiana al dominio de los recursos de la naturaleza, entre ellos obviamente, las sustancias minerales, ocupando al respecto parte del Capítulo 5° de su más penetrante y lúcida obra, *Second Treatise of Civil Government-True Origin, Extent and End of Civil Government* (1690). En el contexto general de esta obra, Locke considera a los hombres, al igual que Hobbes, como libres e iguales pero en “estado de naturaleza”, y frente a sus necesidades de existencia, que les permita concebir y formar una sociedad que no sólo evite “la guerra de todos contra todos”, sino que además, esté sólidamente fundada en los principios de “derecho natural” y en la existencia de la “propiedad” que permita y habilite a disponer y aprovechar de todos los bienes y recursos de la naturaleza necesarios para dichos fines. Locke afirma que el hombre en estado de naturaleza siempre sufre hambre, la cual necesariamente debe saciarse, siendo su primer acto natural el de la conservación de la vida que lo compele a salir libre y espontáneamente a buscar y encontrar alimento para subsistir. Ilustra su pensamiento con el clásico ejemplo del hombre que busca, descubre y toma (prefigurando el acto de ocupación) las frutas de los árboles necesarias para saciar el hambre, sin que importe al respecto si aquéllas tienen o no dueño. Así, primero considera los frutales, agregando después las hierbas, y ciertos animales (liebres) y finalmente, los recursos minerales, calificándolos como “cosas sin dueño”, o que, al menos, nada se sabe respecto de ellos o de quiénes son sus propietarios. El hombre no se pregunta, frente a la necesidad imperiosa que tiene de las “cosas de la naturaleza”, si

aquellas tienen o no dueño, asume que no son de nadie y desde luego tampoco le interesa el posible consentimiento de los demás individuos para disponer de aquéllos, considerando finalmente inútil e irrelevante pedir la autorización para subsistir a un presunto, desconocido y originario dueño, aun cuando éste sea supuestamente el propio Soberano/Monarca (más tarde reemplazado por el Estado o la Asamblea, en su caso).

Respecto a los recursos minerales, Locke expresamente señala que “los minerales que yo he extraído de un lugar en que yo he tenido un derecho compartido (como un hecho) con los demás (referencia a terrenos laborados o no, para fines agrícolas o análogos de carácter superficial), se convierten en propiedad mía, sin que haya concesión o consentimiento de nadie. El trabajo que yo realice sacando (explotando) esos productos minerales del estado en que se encontraban (sin procesar), me ha establecido como propietario de ellos” (Nº 28 cap. 5º De La Propiedad, *op. cit.*).

En consecuencia, cuando se trata de disponer y aprovechar los recursos de la naturaleza, no sólo como se presentan, sino con el objeto de más tarde transformarlos, como ocurre con las sustancias minerales, el hombre que los extrae de un lugar en que son comunes (mediante el modo de adquirir de la ocupación), está, según Locke, frente a un hecho en relación a un derecho compartido por los demás (con o sin título), puesto que no se sabe si aquellos recursos tienen o no dueño particular, o son del Soberano. Considera a los recursos minerales naturales, que transforma y convierte por su trabajo, como de su propiedad en calidad de “descubridor”, puesto que los encontró y extrajo para sus necesidades, sin que exista o se requiera acuerdo, concesión o consentimiento de nadie.

Es el trabajo realizado por el hombre sobre los minerales extraídos del estado natural en que se encontraban, lo que constituye y establece el dominio sobre aquéllos, por cuanto el descubrir, tomar, ocupar, extraer (explotar) por el hombre los frutos, animales y demás recursos minerales es un derecho anterior e innato a su estado de naturaleza, ya que de no hacerlo, no podría subsistir. Este derecho es independiente de todo consentimiento por parte no sólo de los demás hombres sino también del Soberano o de la Asamblea, ya que si el individuo hubiera tenido que esperar el consentimiento de aquéllos, para apropiarse (ocupar-extraer) los recursos de la naturaleza, la humanidad habría desaparecido.

Locke reconoce, con todo, que simplemente apropiarse y ocupar las cosas y recursos de la tierra, en la práctica, en un mundo de hombres en estado de naturaleza, significaría entrar en el mismo cuadro del conflicto hobbesiano de “todos contra todos”, con el aniquilamiento de los hombres con otros hombres, que también requieren o desean o tienen necesidad de los recursos. Es entonces cuando aparecen y toman sentido las ideas y concepción de Thomas Hobbes en su *Leviatán*, en cuya virtud el Soberano (Monarca, Rey), reemplazado más tarde por el Estado, es quien debe arbitrar en su calidad de tutor/administrador sea de todas las cosas, como de recursos naturales, con o sin dueño conocido, y en calidad de representante especial designado por los propios hombres, a objeto



de impedir aniquilarse entre ellos, mediante el pacto/contrato social. De ahí que, nos dice Locke, la apropiación/ocupación/explotación de los recursos naturales, debe ser distribuida y efectuada por el Estado, en forma ordenada y adecuada.

Locke completa su pensamiento en estas materias del dominio de los recursos naturales en forma penetrante y lúcida, cuando plantea la otra cuestión básica: ¿A partir de qué momento se tiene el dominio o propiedad legítima de los recursos naturales?, y contestándose a sí mismo, “cuando el individuo toma, ocupa o extrae el recurso de los terrenos comunes, según sea el caso, de acuerdo a la característica o naturaleza de aquél, para aprovecharlas satisfaciendo sus necesidades”. Pero, se pregunta Locke nuevamente ¿Qué distingue a los recursos cosechados, cazados o extraídos de aquéllos que quedaron sin aprovechar en la naturaleza? Ahora bien, “los primeros fueron transformados por el trabajo del individuo mediante la obra de sus manos y, como por otra parte, el hombre es naturalmente dueño de su persona, de su trabajo y cosas que hasta entonces eran recursos naturales comunes a las cuales él aportó su propio trabajo, aquéllos pasan a ser de dominio de su legítimo propietario”. La propiedad entra así en el mundo real de los hombres mediante el trabajo, y cada individuo es en sí mismo, fuente de lo que constituye la propiedad; nadie se la concede u otorga, pues como trabajador es propietario por sí mismo mediante su trabajo.

Se formulan y definen así las bases del pensamiento económico minero liberal, completando y ampliando la monumental obra de Hobbes, pensamiento que más tarde, durante la Revolución Francesa, fue decisivo para formar la matriz del dominio minero liberal, especialmente “del derecho de propiedad sobre las cosas y bienes de la naturaleza, que por esencia es anterior a la institución de la sociedad, no depende del consentimiento de otros ni de la ley de la política. La propiedad no es por tanto, un derecho social, sino que es natural y estrictamente individual”, aunque la tradición lo considera un “derecho natural y social”, y desde luego, no es en absoluto un derecho convencional; la relación del hombre con la naturaleza y sus recursos se define, legítima y justifica básicamente con el trabajo.

El derecho de propiedad de los hombres en estado de naturaleza que ocupa y extrae (explota) cosas (recursos naturales) aparentemente de nadie, pero que son transformados en bienes de trabajo, siempre estará limitado, según Locke, por dos obligaciones básicas: en primer lugar, el derecho no autoriza a apropiarse de una cantidad mayor de la que pueda aprovechar y consumir, eso sería despilfarrar o desperdiciar, y en segundo lugar, se deben dejar cosas y bienes a los demás hombres, a fin de que ellos puedan apropiarse a su vez de los frutos y minerales de la tierra, en igual o parecida cantidad o calidad.

Estas limitaciones no son sólo de orden moral o político, sino en realidad un límite físico y práctico, puesto que no tengo el derecho ni puedo apropiarme de más cosas que aquéllas que pueda extraer, aprovechar y consumir, puesto que carezco de los medios y el poder legal para hacerlo; aquéllo en exceso de que me apropio ya no sería una apropiación, ocupación y aprovechamiento legítimo, sino que constituiría un despilfarro.

A pesar de que los recursos de la naturaleza en el siglo XVIII abundaban, teniendo en cuenta la escasa población de hombres e incipiente industrialización (Francia), teóricamente cada cual podría apropiarse de ellos para aprovecharlos, consumirlos y comercializarlos sin perjudicar a los demás; pero esto sería sólo una hipótesis histórica, siempre discutible. De ahí que Locke apela entonces a otras consideraciones adicionales que cambian parcialmente los términos del problema y que constituyen los cimientos definitivos del futuro pensamiento minero económico liberal que se debatirá profunda e ilustradamente entre 1791 y 1810, estableciendo al respecto que los recursos de la naturaleza, animales y minerales, son sólo una parte de la propiedad, puesto que en esta última, lo principal es el dominio de la tierra y de *todo lo que existe en ella, sea en la superficie o subsuelo*. El dominio de la tierra nace, como toda propiedad, del trabajo; y el hombre, conforme al derecho natural, es propietario legítimo de la tierra que cultiva y explota, a la cual aporta su trabajo, lo que significa hacerla producir mucho más de lo que la tierra produciría sola. Al apropiarse originariamente mediante la ocupación como modo de adquirir el dominio, de una porción de tierra y luego trabajarla, lejos de quitar algo al bien común de la humanidad, es agregado algo por el trabajo; ninguna otra persona tiene derecho a esos bienes, que están dados en parte por la naturaleza, pero que básicamente son producidos por el trabajo humano, *lo cual otorga valor a las cosas*.

El individuo tiene el derecho natural a una propiedad que no tiene límites naturales, ellos se dan a partir del establecimiento de la moneda, que permite hacer incorruptible cualquier cantidad de bienes corruptibles, porque el valor de las cosas, proviene del trabajo humano y no de la bondad de la naturaleza. Así, la moneda permite representar y conservar cantidades de trabajo al propietario legítimo, puesto que no es necesariamente la labor del trabajador; basta con que el intercambio sea libre para que la propiedad conserve su valor y continúe por lo tanto representando la cantidad de trabajo que ella incorpora.

### 3. Contribución de los fisiócratas o escuela de los economistas a la cuestión del dominio minero

En las décadas de 1770-1780, en el período inmediatamente anterior al inicio de la Revolución Francesa, una vez vencida o desplazada la corriente “mercantilista” europea, otro grupo de pensadores —especialmente economistas y políticos— propiciaba un conjunto de ideas y principios económicos, políticos y sociales que permitirían definir y establecer las bases de nuevas políticas económicas, específicamente en las actividades agrícola y minera, estructuradas en la función que debía *cumplir la tierra, como fuente prácticamente única de riqueza de los pueblos*.

Para este objeto, fue decisivo el aporte de un grupo de pensadores de gran

prestigio, influencia y coherencia, denominados fisiócratas o economicistas, que seguían gran parte del pensamiento económico de Locke y estaban impregnados además, de los principios y el espíritu de la Ilustración vertidos en los escritos de Voltaire, Diderot, Condorcet (“Encyclopedie” /V/Mines) y en el discurso de J.J. Rousseau, centrado en el rol y función que necesariamente debía cumplir la tierra y la agricultura, como fuente de toda riqueza. Entre los principales fisiócratas (François Quesney 1694-1774, Pierre Samuel Du Pont de Nemours 1738-1817), destaca *Anne Robert Jacques Turgot* (1727-1781), sin duda el pensador y autor más influyente e importante en el ámbito de la actividad minera de Francia, primero como funcionario público en calidad de Intendente de Limoges, y más tarde, como Ministro de Hacienda de Luis XVI. Este autor desarrolló y fundamentó la doctrina o teoría jurídica *de la ocupación de las minas como modo de adquirir el dominio de sustancias minerales*, consideradas éstas como cosas de la naturaleza sin dueño ni propietario –*res nullius*.

Fue en la relevante obra de Turgot, su “Memoria sobre Minas y Canteras” – que originalmente redactó para responder a la consulta oficial que se le hiciera como Intendente de Limoges (Administrador Provincial), por el Consejo de Estado de Francia, a objeto de otorgar o no la concesión de una importante mina de plomo en Glandess–, en donde desarrolla y perfecciona para fundamentar su pensamiento a la “ocupación” (física) como el único modo de adquirir válidamente el dominio de las sustancias minerales (minas metálicas y no metálicas).

Los fisiócratas fueron uno de los grupos de hombres más singulares y respetados de la época, tanto es así que su pensamiento ha sido definido como el primer conjunto de ideas económicas coherentes en la historia de la economía, cuya base es el rechazo contundente a los principios, pensamiento y determinadas prácticas del capitalismo mercantil. Básicamente sus ideas consistían en que la economía debía estructurarse legalmente en el marco del derecho natural como conducta ética, económica y social superior, plasmándose en el derecho positivo y teniendo como piedra angular a la propiedad de la tierra; esta última como la institución esencial del derecho natural, y a la agricultura como su actividad prioritaria y relevante en la economía, seguida de la explotación de los recursos mineros y finalmente su industrialización.

Turgot, admirador y seguidor de Locke, al igual que los demás fisiócratas, así como las ideas de la “Encyclopedie”, sostenía firmemente que “las sustancias mineras eran *res nullius*, esto es, cosas que no tenían dueño hasta que el terreno sea excavado por el ocupante/descubridor”, lo que sostuvo en su mencionada “Memoria sobre Minas y Canteras”, señalando al respecto “la ley positiva en materia de minas para asegurar el mayor interés del Estado, se reduce a no quitar ni añadir nada a lo que establece la ley natural; dicha ley positiva debe fundarse por tanto en la ley natural, en cuya virtud todos tienen derecho a excavar su propio fundo, pero nadie tiene derecho a excavar el fundo ajeno, sin consentimiento del dueño. Pudiendo con todo (el minero) abrir galerías subterráneas: tomando las precauciones necesarias para no dañar la superficie”; “quien ejer-

ciendo tales logros”, señala Turgot, “encuentra (descubridor originario) sustancias mineras, se hace dueño de ellas a título de primer ocupante, tanto de las que ha ubicado bajo tierra, como las extraídas, pero sin adquirir nada más”.

El grupo de la “Encyclopedie” en su obra define el sistema (Título V, “Mines”) expresando al respecto que “las materias minerales no pertenecen a nadie, hasta que el terreno sea excavado; el que emprende la obra de extracción y extrae minerales, se apropia de ellos a título del trabajo como primer ocupante”, y el propietario del suelo que excava en su propio terreno, no adquiere a su vez por otro título dichas sustancias”; sostenía Turgot –y así lo confirmaba el Título V de la Encyclopedie, que “de acuerdo a las leyes naturales que rigen en la cuestión de la propiedad de las actividades agrícolas y mineras, el Gobierno, cualquiera sea su forma y, desde luego el Soberano, debe intervenir lo menos posible, sobre todo en lo relativo a las actividades de la agricultura, minería e industria”.

A pesar de lo expuesto, el sistema de la ocupación y sus principios como modo de adquirir el dominio de los recursos naturales, curiosamente no fueron defendidos por el grupo de los fisiócratas en la Asamblea Constituyente de 1791. Al momento de su discusión, en efecto, se plega a la posición de los partidarios del sistema fundiario o de accesión, como se comienza a denominarlo, siendo defendido en el seno de la Asamblea por Heurtant Lamerville. Dicho pensamiento, también adoptado por el eminente jurisconsulto civilista Merlin, en el Gobierno de Napoleón, es aceptado parcialmente por el Code Civil de 1803 (Art. 522), el que influenció a su vez decisivamente el contenido de la Ley Minera de 1810.

#### 4. Doctrina que considera a las sustancias minerales como cosas sin dueño, *res nullius* (no pertenecen a nadie, ni siquiera al Estado/Nación), pero respecto de las cuales se requiere obtener derechos por intermedio del Estado que actúa como administrador

Esta doctrina, más que sistema, considera a las minas (recursos minerales) no descubiertas ni concedidas como *res nullius*, cuyo dominio no pertenece a nadie, ni aun al Estado, pero para tener acceso físico a aquéllas, a objeto de explotarlas y aprovechar sus productos, aquél, en su carácter de tutor-administrador de la riqueza minera, debe constituir y/o adjudicar necesariamente su dominio al particular que las descubre, pudiendo imponerle determinadas contribuciones en beneficio del interés público o del propietario del terreno superficial donde estuvieran situados los minerales.

Si bien fue Locke quien primero afirmó y estableció que los recursos naturales no pertenecen a nadie, ni tampoco al Estado, es el ilustre jurisconsulto Eduard Dalloz (“De Propriété des Mines”), quien elaboró y fundamentó los principios y después el sistema de considerar a las sustancias minerales como *res nullius*, el más radicalizado del pensamiento liberal, cuyos principios, contenido y naturale-

za jurídica se describen a continuación, complementados con las ideas de otros pensadores y autores del siglo XVIII que lo comparten:

a) La propiedad de las minas no preexiste al acto de la concesión: es una propiedad no primordial sino derivada y una institución puramente civil;

b) Las minas, antes de la concesión, no son sino cosas sin dueño; sólo después que aquella se otorga se convierten en bienes propiamente dichos;

c) Las minas no concedidas pertenecen virtualmente a todos y actualmente a nadie; lo primero, porque toda persona puede pedir la concesión y obtenerla; lo segundo, porque no se puede, antes de la concesión, disponer y gozar de una mina. Quien otorga la concesión es el Estado, pero éste sólo interviene en la adjudicación de la mina en calidad de tutor administrador de la riqueza pública;

d) La institución de la propiedad de la mina por vía de la concesión no es un asunto de interés privado, surge sobre todo del interés público, es decir, sólo es un medio de asegurar, en provecho de todos, la valorización y desarrollo de la riqueza mineral. El Estado, señala Dalloz, está facultado (como tutor/administrador) a imponer contribuciones al descubridor a quien se le otorga la concesión, sea en beneficio de aquél y/o en beneficio del dueño de la superficie;

e) La propiedad particular sobre las minas no es más que una delegación de un derecho de dominio que habría pertenecido originariamente al Estado y la contribución pública para el concesionario no es un precio de esa cesión, sino la parte legítima del capital nacional, vertida por el explorador particular en favor de la comunidad;

f) La propiedad de las minas, tal como resulta del acto de la concesión, no implica ninguna expropiación de la superficie en favor del concesionario; la concesión es sólo un acto investido y no directivo de propiedad. Dalloz indica al respecto que, "cuando la concesión se hace a un tercero ajeno al dominio del terreno superficial, los derechos del propietario de la superficie resultan más que del hecho de producirse un perjuicio por efecto de una expropiación del fundo, como consecuencia de la depreciación que sufre la propiedad superficial, por el sólo hecho de la concesión minera;

g) Una de las cargas de la propiedad minera debe ser el pago necesario de una contribución a los dueños de la superficie, no a título de una expropiación imaginaria del subsuelo mineral, sino como legítima indemnización debida a aquéllos en compensación del perjuicio que les irroga el nuevo estado de cosas creado por la concesión de una mina: depreciaciones, molestias, restricciones graves y pleitos inherentes a toda vecindad y superposición como la que produce, de la superficie y de la mina; y

h) El derecho acordado al particular, como concesionario de la mina se entiende limitado por las restricciones impuestas por la ley, el interés de la riqueza pública, la seguridad de las personas y las cosas, y como efecto de la independencia de la propiedad superficial.

## 5. Influencia del sistema fundiario (romano-anglosajón) en la formación de las Leyes Mineras de 1791 y 1810

Los juristas y autores franceses partidarios del sistema fundiario (denominado en esa época como de la *accesión*), unidad del suelo y subsuelo a que se refiere el Capítulo I, insistieron ante la Asamblea Constituyente de 1791 en la necesidad de atribuir el dominio de los recursos naturales al dueño o propietario del suelo o terreno superficial, en donde aquellos están situados, aun los que estuvieren ubicados en el subsuelo, y desde luego, los que están en la superficie. De estos juristas, Herou de Villeforce, Heurtant Lamarville y Merlin, entre otros, fueron quienes con más vigor, claridad y lucidez presentaron en la Asamblea Constituyente sus puntos de vista mediante argumentos y fundamentos casi todos tomados del derecho romano y de la experiencia práctica durante varios siglos en Inglaterra a partir de la dictación de la Carta Magna en 1215; sobre todo, observando y teniendo presente los resultados efectivos, plenos de beneficio y éxito de la Revolución Industrial Inglesa, iniciada en las primeras décadas del siglo XVIII, como efecto en la actividad minera de la aplicación de dicho sistema ya en pleno desarrollo durante la Revolución. Los fisiócratas se sumaron a dicha posición —como un mal menor— sobre todo considerando que Turgot, el ortodoxo purista de la teoría de la ocupación, había fallecido hacía poco tiempo y ya no podía proclamar los principios de la ocupación.

Por otra parte, la posición de los defensores del principio de la desvinculación entre el dominio atribuido al Estado/Nación y el del dueño de la superficie, frente al discurso del sistema fundiario (*accesión*) del dominio minero, fue sostenida por el adversario más idóneo, brillante y convincente de la *accesión*, el Conde Mirabeu, quien expuso ante la Asamblea Constituyente en 1791 de una manera extraordinariamente ilustrada, profunda y fundada, apoyado en diversos argumentos que hasta el día de hoy se consideran clásicos en esta materia, replanteando todas las cuestiones sobre los posibles sistemas relacionados, y comparándolos con el principio de la desvinculación de los dominios: el del minero y el del dueño de la superficie frente al fundiario. Mirabeau sólo se refirió a los beneficios y perjuicios de cada uno de ambos sistemas, sin tratar ni influir respecto de a quién se debía atribuir el dominio en cuestión, sólo le interesaba dejar en claro el hecho técnico-económico de la desvinculación y sus fundamentos, y lo perjudicial que era el sistema fundiario (*accesión*).

Mirabeu señaló ante la Asamblea Constituyente francesa, en las famosas sesiones de los días 26 y 27 de mayo de 1791 que: “si el interés común y la justicia son los fundamentos de la propiedad, dicho interés común y la equidad no exigen que las minas sean una *accesión* de la superficie. El interés de la tierra no es susceptible de una división y las minas por su naturaleza irregular, lo son todavía menos; en cuanto a la superficie, el interés de la sociedad es que las propiedades sean divididas. Pero el interés en el interior de la tierra, al contrario,

se encamina a reunir las, por lo que las legislaciones que admitieron dos clases de propiedades accesorias, la una de la otra, de las cuales una sería útil por razones de que no tendría a la otra por base y medida serían absurdas”; agregando que “no hay ninguna mina que sobre poco más o menos, corresponda físicamente al suelo de tal propietario”. Señala más adelante: “digo que el interior de la tierra no es susceptible de partición por la disposición de las minas; digo que la idea de hacerse dueño de un torrente o de un río que corra bajo la tierra me parece tan singular como la de impedir el paso de un globo por el espacio que también, seguramente, corresponde al suelo de un propietario particular... En fin, digo que no hay una sola mina que corresponda físicamente al suelo del determinado propietario. La dirección oblicua de una mina de Este a Oeste, la hace tocar, en muy pequeño espacio, en cien propiedades distintas...”. Reiteraba que “una mina no es explotable por una sola abertura, y si abro un pozo en mi fundo, apenas he vislumbrado un resplandor de esperanza que no se sabe si corresponde al fundo de otro. Si éste no me permite hacer una abertura, será necesario que renuncie a mis trabajos; y si es obligado a concedérmelo, entonces es verdad que el derecho de propiedad debe ceder a la utilidad pública”. Se refirió también Mirabeau al hecho que la exploración y explotación minera requiere de inversiones muy superiores en general a la explotación agrícola de la superficie, reuniendo el capital que permita explotar eficiente y factiblemente una mina, puesto que dicha actividad (minera) por las razones expuestas no puede exclusivamente ser efectuada por los propietarios de una superficie aislada”; y termina señalando “la mayor parte de los propietarios superficiales no tiene recursos suficientes para cultivar la superficie del suelo ¿los tendrían para lanzarse a empresas arriesgadas?, ¿se quiere que vendan la superficie de su propiedad para procurarse los medios de sondear la profundidad?”

## 6. Revolución Industrial de Inglaterra con su experiencia del Sistema Fundiario de Dominio Minero. Influye decisivamente en la formación del Derecho Minero Liberal Francés (Ley Minas 1791, Código Civil de 1803 y Ley Minera de Napoleón, 1810)

Cuando ocurren en Francia los acontecimientos de la Revolución de 1789, en Inglaterra estaba en pleno y espectacular desarrollo el fenómeno que después cambiaría al mundo, la Revolución Industrial, la cual se expandió al resto de Europa en el siglo XIX (Francia, Alemania, Rusia, Italia y España). Numerosos autores e historiadores explican al respecto en forma unánime que dicho proceso no formó parte de alguna política económica general, ni tampoco de algún plan o programa preconcebidos. Inglaterra fue, en efecto, la primera Nación pionera de la Revolución Industrial en el siglo XVIII, básica y fundamentalmente porque en su territorio confluyeron una serie de factores socioculturales, científicos, tecnológicos, económicos y político-jurídicos que permitieron que se iniciara y desa-

rollara el proceso de industrialización del siglo XVIII, que tanto impresionó a los sostenedores en Francia del sistema fundiario, al discutirse las correspondientes leyes mineras.

Con razón, algunos de los autores e historiadores más ilustres y versados del proceso de la Revolución Industrial inglesa, entre ellos John Neef, T. Kemps y T.S. Ashton, estiman en base a abundantes antecedentes que la Revolución Industrial se produjo especialmente en las zonas más ricas en minerales de carbón y hierro y, en menor medida, en los de plomo, estaño y otras, pero no en las ciudades o sectores urbanos (sin perjuicio de la importancia que tuvo la industria de los textiles y del transporte). Lo expuesto, a su vez, coincidió y/o fue efecto, por una parte, de una de las coyunturas del desarrollo del capitalismo en cuya virtud, de la sola esfera del campo de la circulación se desplaza al centro de la producción, según se trata del sub-sector respectivo, y por otra parte, de la necesidad de obtener una productividad y utilidad razonables, en donde el límite sólo lo establecían en gran parte las dificultades del transporte, los problemas metalúrgicos, y la cuestión del agua y gas en las minas, etc., experimentando por estas razones, cambios técnicos y científicos trascendentales en dicho sector minero industrial.

De esta forma se pasa del predominio de la herramienta manual al de la máquina y a la aplicación en la minería de descubrimientos de nuevos procesos tecnológicos mineros y metalúrgicos, en los que se utilizó el carbón y más tarde la fuerza del vapor. El proceso inglés se asociaba en toda Europa especialmente al uso del hierro fundido con coque; al invento de los motores a vapor alimentados con carbón; el riel de las minas se combinó y fue esencial con el uso de la locomotora para crear el ferrocarril; se perforaron nuevos pozos y galerías en las minas a más de noventa metros, para lo cual se inventaron nuevas máquinas excavadoras-perforadoras, siendo decisiva la colaboración y acción creativa de uno de los más famosos geólogos del siglo XVIII, el escocés James Hutton con su aporte en conocimientos geológicos sobre la constitución del subsuelo, requiriéndose al respecto nuevos sistemas y equipos de ventilación. Las principales cuestiones y problemas técnicos para la extracción del carbón, hierro y otras sustancias metálicas, eran tanto el gas en las minas subterráneas, como el agua que brotaba e inundaba a aquéllas, lo que obligó e incentivó, a inventar la bomba de profundidad a vapor (Thomas Severy), la cual es perfeccionada después por T. Newcomen (1663-1730), transformándola en una de tipo atmosférico y automática que aumentó considerablemente la capacidad y seguridad del desagüe de las minas.

Es en la Inglaterra del siglo XVIII cuando del hierro colado duro y quebradizo se pasa al hierro forjado, con menor porcentaje de carbono y más maleable y resistente a la tensión; esto revolucionó la industria del acero, siendo la más relevante innovación la sustitución del carbón vegetal por el coque en la producción de lingotes y vaciados (Abraham Darby).

La producción minera a gran escala, reagrupada en algunas zonas alejadas del centro, requirió no sólo la división del trabajo y la ayuda de nuevas maquina-



rias, herramientas y equipos en general, sino además la colaboración y aplicación de nuevos sistemas de comercio y crédito, como asimismo, organización del transporte y nuevos caminos.

La Revolución Industrial inglesa se desarrolló en un grado muy importante en torno a la explotación de los depósitos y yacimientos mineros y a su aprovechamiento industrial metalúrgico, especialmente del uso del carbón coque pasa del hierro al acero, produciendo así en el siglo XVIII una brecha considerable respecto a la actividad e industria minera en Francia y el resto de Europa, lo que significa un retroceso significativo, sobre todo si se considera que durante los siglos XV al XVIII inclusive, la situación en el continente había sido relativamente estable y pareja.

La Revolución Industrial inglesa, en su momento de máximo esplendor creativo en el campo de la minería e industria metalúrgica, se debió, según sus mejores conocedores y exponentes, no tanto a la influencia del capitalismo industrial, sino más bien al mutuo proceso interactivo entre el avance de las ciencias físicas, matemáticas, etc. y sus efectos en el descubrimiento de diversos e innumerales inventos, aplicables a la actividad minera, así como a nuevos objetivos y reiterada insistencia y persistencia en buscar volúmenes cuantitativos de los productos de la minería, fin primordial de la producción a escala. Asimismo, se investiga y busca una medición y control lo más exactos posibles, usando la formulación matemática como fuente y método de la investigación científica, en función de su aplicación técnica en la actividad minera-industrial.

Fue también relevante la influencia que tuvieron las formas de gobierno y la actitud de los estadistas ingleses proclives al progreso industrial, en un clima de libertades políticas en contraposición a los gobiernos absolutos del continente. Durante los dos siglos anteriores al XVII, Inglaterra había devenido de la última monarquía absoluta inglesa con Enrique VIII el Tudor —en la que el Rey gobernaba sin un contrapeso serio frente a sus prerrogativas— al sistema parlamentario, en el cual la Corona era prácticamente impotente para gobernar sin el apoyo de la Cámara de los Comunes. Al contrario, en Francia la monarquía había acrecentado su poder, desde Enrique IV (1589) hasta la muerte de Luis XIV, en tal forma que los Estados Generales no se convocaban desde 1614. Se sostiene con razón que los gobiernos autoritarios de Francia habían obstaculizado su desarrollo económico, no tanto en relación con la actividad minera extractiva, como sí con el proceso industrial minero metalúrgico, sobre todo entre 1650 y 1780.

Desde luego, los partidarios del sistema de dominio fundiario, al presentar estos hechos en la Asamblea Constituyente en 1791, señalaban que ése era el marco jurídico aplicable a la actividad minera extractiva en Inglaterra, y por tanto, al dueño de la superficie se le atribuía el dominio de los recursos minerales ubicados en el suelo y subsuelo, salvo los casos puntuales de excepción mencionados anteriormente (*vid* Cap II). Dicho sistema de dominio, según sus defensores y propugnadores, permitía y facilitaba, sin necesidad de otorgar especiales concesiones, permisos, mercedes, cartas-patentes (a excepción y respecto del oro y la plata) que le correspondían a la

Corona inglesa y otras situaciones puntuales) del Rey (caso de Francia), a los mineros, pudiendo los industriales metalúrgico así como los inversionistas de la época, negociar como regla general con los landlords (dueños de la tierra), y a veces excepcionalmente con la Iglesia y la Corona, las correspondientes autorizaciones y permisos, y proceder a la celebración de los correspondientes convenios y contratos para explorar, explotar y beneficiar metalúrgicamente los productos mineros y, desde luego, comercializarlos.

No existía al respecto en Inglaterra una “Autoridad Minera”, y la Corona, al no ser titular del dominio de los recursos —salvo el oro y la plata y excepcionalmente los depósitos-yacimientos ubicados en tierras del “señorío de la Corona”—, no intervenía en la actividad minera. Las formas y modalidades para acceder a los recursos eran variadas y creativas, siendo aplicadas por los mineros desde el empresario individual y las asociaciones a mediados del siglo XIX, hasta que se produce la nacionalización de las minas de carbón, hulla y hierro en el presente siglo, situación actualmente en proceso que nuevamente se ha revertido confusa y parcialmente con las políticas de privatización de la década de 1980.

Finalmente, en este breve resumen no se debe olvidar que también en los años anteriores a la Revolución Francesa (1776), Adam Smith había publicado su tratado monumental sobre “La Riqueza de las Naciones” y muchos pasajes coinciden con algunas ideas de los partidarios (juristas, empresarios y políticos) del sistema del dominio minero fundiario inglés. Adam Smith visitó Francia por lo menos en tres ocasiones y departió en Versalles con Turgot y Quesney, así como con Voltaire en Suiza y dio a conocer el éxito aún incipiente de la Revolución Industrial en el campo de la actividad minera y metalúrgica. Hubo otro economista y empresario francés, Jean Baptiste Say (1767-1832), quien desde la prestigiosa tribuna del College de France expresó su admiración, resultando uno de los mejores expositores de la Revolución Industrial inglesa y del sistema de dominio fundiario.

## 7. Las Leyes de Minas de 1791 y 1810 y el Código Civil (1803) de Francia

Las causas y factores originarios del pensamiento, doctrinas y concepciones filosóficas, jurídicas, políticas y económicas, y de los hechos, circunstancias y situaciones descritas en este Capítulo, fueron en definitiva lo que determinó la elaboración y dictación de las Leyes Mineras de 1791 y 1810 y del Código Civil de 1803, cuya síntesis del sistema de dominio minero liberal es el que sigue:

### **7.1. Ley minera de 28 de julio de 1791, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia durante la Revolución Francesa**

Esta ley se sometió al conocimiento, discusión y aprobación (1791) de la Asamblea Nacional Constituyente, en medio de las turbulencias de la revolución,

iniciada oficial y simbólicamente con la toma de la Bastilla, participando en ella los más ilustres juristas, hombres de derecho, abogados, políticos y economistas que representaban las diferentes tendencias doctrinarias en el pensamiento general de la concepción liberal de la época, que en sus aspectos básicos vinculados directamente con nuestro tema, dispuso:

“Las minas y mineras, tanto metálicas como no metálicas, así como los betunes, carbones de tierra o de piedra y las pintas, *están a la disposición de la Nación*, en el sentido solamente de que no podrán ser explotadas sin su consentimiento y bajo su vigilancia, con cargo a indemnizar, según las reglas que se establecerán, a los propietarios de la superficie, quienes además gozarán de aquellas dichas minas que puedan ser explotadas al aire libre, o con excavación y luz hasta la profundidad de cien pies solamente (30 metros aprox.) (Art. 1°).

En las Actas de la Asamblea en relación a la naturaleza y estructura jurídica sobre el dominio de los recursos minerales, quedó constancia de la posición e influencia mayoritaria de los defensores y sostenedores de las doctrinas que califican a aquéllos como *res nullius* y de la ocupación como el modo originario de adquirirlos por el descubridor. Asimismo, se dejó constancia por parte de los legisladores de la Asamblea Nacional Constituyente, que por ser *res nullius*, su dominio no se atribuye al Estado, por cuanto este último no es dueño de aquéllas, sino su tutor/administrador; cuestión esta última que quedó sólo como un principio genérico en dichas Actas, ya que no tuvo reglamentación posterior.

La Ley de Minas de 1791 insinúa, aunque sin expresarlo clara y directamente, un principio de la desvinculación de los dos dominios: el del propietario del suelo y el del minero, en donde, antes del descubrimiento, nadie es dueño de los recursos, y después del descubrimiento, dicha desvinculación se produce *de hecho* entre el minero descubridor y el dueño de la superficie, lo que ocurre cuando el tercero no es el dueño de la tierra.

“Nada se puede invocar, esto es, establecer o regular, respecto de arena, gredas, arcillas, margas, piedras de construcción, mármoles, pizarras, piedras de cal y yeso, turbas, tierras vitriólicas, y en general, de todas las sustancias distintas a las enumeradas en el artículo anterior, que continuarán siendo explotadas por los propietarios (de los terrenos superficiales), sin necesidad de obtener permiso alguno”; agregando y prescribiendo además que “cuando los propietarios (de la superficie) no hiciesen esta explotación, el Estado podrá conceder la mina a terceros interesados para fines de utilidad pública, previa indemnización al propietario” (Art. 2°).

En general, respecto a la facultad y derecho básico del propietario de la superficie, se prescribe: “El propietario del suelo/tierra superficial *tiene preferencia sobre todas las minas* situadas en su fundo (*fundus*) cuando concurra con terceros descubridores, o bien, por su simple voluntad puede iniciar los trabajos para explotar los minerales. En todo caso, si es pedido el permiso al Estado por el propietario de la superficie, aquél no podrá negárselo, salvo causales graves” (Art. 3°).

En las concesiones que otorga a la autoridad administrativa del Estado, este último, en calidad de tutor y administrador, no como titular del dominio de los recursos mineros, está facultado por ley para fijar plazo para su explotación efectiva con una duración de hasta cincuenta años (Art. 4°).

## **7.2. Código Civil de Napoleón (Decreto 5 de marzo de 1803 ratificado como Ley de 3 de septiembre de 1807)**

Sustituye la denominación de “Code de Napoleón”, por el de “Code Civil de Françaises”, estableciendo en relación al dominio de los recursos minerales la siguiente disposición básica contenida en su Artículo 522 (vigente a esta fecha, 1999): “La propiedad del suelo comprende la propiedad de la parte superior e inferior. El propietario puede efectuar (hacer) debajo del suelo todas las construcciones y excavaciones –túneles, socavones, etc.– que juzgue conveniente, y extraer de estas excavaciones todos los productos que aquéllos puedan suministrar, salvo las modificaciones que resulten de las leyes y reglamentos relativos a las minas y de las leyes y reglamento de policía...”. Se puede observar que la naturaleza y el principio jurídico que sobre el dominio de los recursos mineros establece el Código Civil francés, *es el fundiario*, esto es, el propietario de la superficie lo es también de los recursos minerales ubicados en el subsuelo en las condiciones prescritas en la disposición citada, *pero que en virtud de las modificaciones que se establezcan en leyes y reglamentos especiales, el derecho del propietario sobre las sustancias minerales, puede ser modificado por el legislador tantas veces sea conveniente y/o necesario*, cuestión que efectivamente ha ocurrido, corrigiendo, supliendo y modificando la Ley de Minas de 1810. Desde esa fecha hasta una de las últimas modificaciones importantes, aprobada por ley de 1956, pasó a denominarse “Code Minière”.

De ahí que casi la unanimidad de historiadores, juristas y tratadistas estiman con razón que con respecto a la situación del propietario de la superficie, la dictación de la Ley Minera de 21 de abril de 1810 –cuya fuente y piedra angular es la mencionada disposición del Code Civil de 1803, en la práctica con un rango similar a una norma constitucional para estos efectos–, ha significado en definitiva que el dueño de las sustancias minerales ubicadas en el subsuelo de su propiedad, sólo puede explotarlas en su provecho, mediante una concesión específica de la autoridad y no en su calidad de *domine* sino de “empresario minero”. De esta forma el dueño del suelo pasó a ser jurídicamente sólo un propietario “virtual” de las sustancias minerales ubicadas en el subsuelo; estas últimas, de acuerdo a las actas y antecedentes que fueron registrados y de los que quedaron abundantes testimonios, siguieron siendo consideradas sólo emblemáticamente como *res nullius*, cuya administración corresponde al Estado en último término.

Lo expuesto, sin perjuicio de otros derechos que tiene el propietario del suelo, en caso sean terceros los que explotan las sustancias ubicadas en aquél,

los que además de indemnizar los daños y perjuicios por la explotación de la mina, debían hacer participar al propietario del suelo de los resultados económicos de la explotación minera, mediante la figura jurídica de la “redevance” – vigente hasta el día de hoy respecto de ciertas situaciones– y que consiste en una especie de regalía o participación que se le paga al dueño de la superficie por el hecho de ser titular del dominio del suelo.

### 7.3. Ley Minera del 21 de abril de 1810 (Ley Minera de Napoleón)

Después de la dictación de la Ley Minera de 28 de junio de 1791 y el Code Civil de 1803, como era evidente, se continuó con el estudio y desarrollo de la labor doctrinaria y legislativa minera, considerando también la experiencia práctica de la aplicación de la primera, frente a la necesidad de responder a la reiniciación de la actividad de la explotación de las minas, produciéndose así una segunda decantación de ideas, teorías y soluciones jurídicas, con renovados y profundos bríos acerca de los principios, nociones y doctrinas sobre los sistemas de dominio minero sobre las sustancias minerales, planteándose nuevamente en el seno del Consejo de Estado de 1810, al discutirse el proyecto de la Ley Minera Fourcroy y en donde intervienen, desde luego, no sólo los autores, juristas, políticos y economistas de la época, sino también directa y activamente el propio Emperador Napoleón.

Fourcroy, en su exposición al Consejo de Estado, señaló al respecto que “la idea, principios y sistema de este proyecto reposa sobre el principio de que si bien la propiedad de las sustancias minerales no pertenece a nadie, sea por naturaleza o disposición, puesto que jurídicamente en su origen son cosas *res nullius*, estas últimas deben, para el bien de todos, ser sometidas a reglas particulares en su goce, y el Gobierno las concederá a los que le ofrecen las garantías más firmes para su debida explotación”; sobre todo “considerando asimismo que la minas usualmente se encuentran en terrenos de particulares”.

En una primera fase de la discusión de la Ley Minera, se impuso claramente el criterio de Napoleón, en el sentido de que el dominio de las sustancias minerales debe atribuirse, de acuerdo a los principios del sistema fundiario (que se le denomina de la “accesión”), al dueño del suelo o superficie, por cuanto era necesario conciliar y compatibilizar su texto sobre el dominio de dichos recursos con la norma mencionada del Art. 522 del Código Civil que declara la propiedad de aquéllos en favor del dueño del suelo, lo que significa y comprende, tanto el dominio de la superficie como del subsuelo. Napoleón señala al respecto: “era necesario exponer claramente el principio de que la mina hace parte de la propiedad de la superficie, sin embargo no puede ser explotada sino en virtud de un acto administrativo del soberano”, agregando que “el descubrimiento de una mina crea una propiedad nueva que mediante un acto del soberano permite que aquél que ha hecho el descubrimiento pueda aprovecharlo, pero como a su vez, el propietario de la superficie tiene derechos sobre esta propiedad, el acto debe contemplarlos a aquéllos también”.

Después de la participación e intervención y arduas deliberaciones de los diversos juristas en el Consejo de Estado, para resolver este intríngulis jurídico legal, se llegó a una solución de compromiso en la que el Emperador cedió respecto a su criterio original, partidario del dominio fundiario (o de la accesión). Como resultado de todo ello, se formuló y aprobó la Ley de Minas del 21 de abril de 1810, que en síntesis establece los siguientes principios, conceptos y normas:

a) "Las minas o son una propiedad señorial, o son de aquéllos a quienes pertenece la superficie...";

b) "Las minas son una propiedad especial y no una propiedad ordinaria a la que pueda aplicarse la definición de otros bienes, como tampoco los principios generales sobre la posesión y propiedad civil, tal como están definidos en el Código Civil";

c) "Las minas no son un accesorio de la superficie, sino que ellas, siendo de la propiedad de todos, son realmente de nadie y el Estado, después de su descubrimiento a título de disposición y administración, las otorga a particulares mediante concesiones";

d) "Las minas no pueden ser explotadas sino en virtud de un acto de concesión emitido por el Consejo de Estado, el que tendrá carácter de perpetuo, pero sujeto a la obligación de explotar y, el propietario del suelo o superficie, será considerado como dueño virtual del subsuelo mineral, pero no puede explotarlo sino mediante concesión expresa de la administración del Estado, no en calidad de propietario, sino de empresario minero"

e) "En caso que la mina sea explotada por un tercero, una redevance o contribución deberá hacerse al propietario de la superficie, la cual se fija al otorgarse la concesión".

Se establece además el principio de la transmisibilidad y disponibilidad de la mina, como cualquier otro bien; así como el principio de la indivisibilidad de aquélla, en cuya virtud la mina no puede ser vendida en lotes, a menos que haya una autorización expresa de la Autoridad Minera.

Las sustancias minerales se clasifican en:

1. Minas: en éstas se comprenden básicamente los minerales en forma de filones, mantos, capas y varios otros minerales, principalmente metálicos;

2. Minerías: se comprende en ella las tierras o minerales que contienen hierro;

3. Canteras: las rocas, piedras, arenas y en general materiales empleados en la construcción.

Para obtener el derecho minero, el interesado debía demostrar al Consejo de Estado que gozaba de condiciones técnicas y económicas para solventar los gastos de la explotación de la mina.

En síntesis, de acuerdo al contexto general de la Ley Minera de 1810, queda en la práctica establecido, en forma difusa y sin disposición expresa, en una especie de limbo jurídico, la aceptación de una suerte de dos dominios en que

coexisten, por una parte, el subsuelo con sustancias minerales que no pertenecen a nadie (*res nullius*), pero cuya administración y disposición le corresponde al Estado, que las otorga en concesión por intermedio del mencionado Consejo de Estado a los particulares que las descubran; y por otra, la situación de dueño de la superficie del suelo o terreno, cuyo dominio es del propietario de aquél, quien necesita de autorización para explotar.

La Ley de Minas de 1810 ha tenido diversas modificaciones sustanciales a partir de la Ley N° 9 de 1899, que suprime el carácter de perpetuidad, estableciendo en adelante la participación directa del Estado en los resultados de la explotación. Las modificaciones más importantes han sido dictadas en los años 1955, 1956, 1968, 1970, 1977, 1981 y 1990. A su vez, el art. 522 del Code Civil ha mantenido el mismo texto aprobado en 1810. A ella nos referimos en el Capítulo II, al tratar de la concepción del dominio público minero, la evolución del dominio minero francés y el estado de situación en España en el marco general del sistema de dominio público minero del Estado/Nación creado por las grandes administrativas francesas del siglo XIX.

## 8. Difusión del pensamiento y legislación minera liberal francés en Europa e Iberoamérica

Se puede decir que desde el mismo momento en que es dictada y conocida la Ley de Minas de Napoleón de 1810, su decisiva influencia se hizo sentir de inmediato en la mayoría de los países de Europa, que en general ya estaban preparados y condicionados políticamente para recepcionar, a partir de la primera Ley Minera de 1791; posteriormente, el conocimiento del Code Civil de 1803, cuyo artículo 522, fue reproducido en forma similar en otros cuerpos legales europeos, como los de Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos, en donde sus legislaciones mineras se elaboraron y dictaron en el mismo año. Respecto a Alemania, Dinamarca, Grecia y otros países, en sus correspondientes legislaciones mineras, elaboradas y expedidas desde la tercera década del siglo XIX, si bien rechazan el principio fundiario, contenido como principio rector en el citado Code Civil y la Ley de Minas de 1810, se atribuye a los recursos minerales la naturaleza de *res nullius extra commercium*, esto es, que no son de nadie en especial sino de todos (el pueblo alemán, etc.), tampoco lo son por tanto de los particulares; su objeto fue básicamente instrumental para el solo efecto de establecer su aprovechamiento y otorgar derechos de exploración y explotación al “descubridor”, mediante concesiones administrativas otorgadas por el Estado representante del “pueblo-comunidad”, a título de administrador de dichos recursos.

## **El dominio minero liberal de España: su influencia y difusión a Iberoamérica (últimas décadas del siglo XIX hasta primeras décadas del siglo XX)**

En la misma época a que nos referimos en el Capítulo II, esto es, el año 1868, ocurrida la Revolución Liberal de Septiembre y obligada a abdicar la Reina Isabel II (Borbón), el nuevo titular del Ministerio de Fomento, Ruiz-Zorrilla, elabora con sus asesores y hace promulgar lo que se denominó *Ley General de Bases Minera de 1868*, con lo cual se cumple uno de los objetivos básicos proclamados por los revolucionarios liberales, produciéndose en esta actividad, así como en todas las demás en España, una ruptura casi total con el régimen jurídico, político, económico y administrativo anterior. Se proclama en efecto, desde el primer día, nuevos derechos y principios fundados en la más amplia libertad.

Esta última afirmación requiere una breve explicación, ya que con anterioridad al año de la Revolución de 1868 liberal, existía en el hecho un régimen liberal de orden político y económico, en general. Al respecto, debe señalarse que la consagración del régimen liberal venía gestándose desde la muerte de Fernando VII, y el tránsito al liberalismo que se operó en España después de 1833, es consecuencia de una corriente general en el mismo sentido en todo el occidente europeo, cuya evolución básica se desarrolla mediante hombres moderados, pero en un escenario confuso y violento.

En este período, entre la muerte de Fernando VII y la Revolución Liberal de 1868, se aprecian y distinguen: la aprobación del llamado "Estatuto Real de Gobierno", las Guerra Carlistas, proceso de las "desamortizaciones" (supresión orden religiosas - 1836 - subasta de bienes nacionales), el llamado "Nuevo Régimen Progresista y Doctrinario", regencia del General Espartero, la "Epoca de los Moderados" (1843-1854), la Constitución de 1845 y la de la Unión Liberal (1846-1868). Pues bien, durante esta etapa (1833-1868), según vimos en el Capítulo II, la cuestión del sistema del dominio de los recursos minerales varió sólo desde el regalismo completo al del dominio público minero. En cambio, al producirse la Revolución Liberal de 1868, en el marco jurídico-político señalado, el Mensaje o Exposición de Motivos del nuevo ordenamiento jurídico minero, tal como lo sostuvo el Gobierno y su Ministro de Fomento, representó un vuelco y declaración completa de los principios y concepción jurídica minera fundada en el pensamiento y doctrina liberal, que reproducimos seguidamente en sus partes básicas literalmente, sólo con algunos comentarios, puesto que su importancia e influencia decisiva en las políticas y legislaciones mineras de Iberoamérica (América Latina y El Caribe) a partir de la segunda mitad del siglo XIX hasta 1950 aproximadamente, es de sobra conocida, pero obviamente muy poco comentada. Tampoco ha sido insertada históricamente y jurídicamente, hasta ahora, en el cuadro general de la evolución de los sistemas de dominio minero.

La Exposición de Motivos o Mensaje del Ejecutivo de la Ley General de Bases Minera (Ministro Ruiz-Zorrilla) declaró y proclamó:



a) *Rechazo completo jurídico legal histórico no sólo del dominio minero regalista del Estado/Nación, sino también del rol y funciones de aquél en el campo económico-jurídico y administrativo minero.*

“El antiguo derecho de España en materia de minas partía del principio regalista, y así las declaraba solemnemente la propiedad del soberano, en el decreto del 4 de julio de 1825, reflejo fiel de las absurdas y monstruosas Ordenanzas de Felipe II (siglo XIV). Transformada en época posterior la mera política de ser de la sociedad española, como en toda sociedad europea, sustituido el antiguo monarca de derecho divino, que en su persona real sumía la Nación entera, por la entidad colectiva del Estado, natural era sustituir también al derecho regalista por el de dominio público, como así lo entendieron claramente las leyes de 11 de abril de 1849 y de 11 de julio de 1859...”.

“Si por virtud de nuevas transformaciones ha de darse una nueva significación a la idea del Estado y a todo organismo administrativo, no es cosa que pueda decidirse en el momento; el Ministro *debe* hoy aceptar el dominio público sobre las minas, sin perjuicio de lo que en su día resuelvan las Cortes, y admitiendo este principio, es inevitable la intervención del poder central en la industria minera aunque deba simplificarse en lo posible, reducirse a lo puramente preciso y hacerse de modo que esta facultad de dominio se convierta, en cuanto sea dable, en una mera acción regularizadora de intereses opuestos y de opuestos derechos”.

b) *Los principios básicos rectores de la nueva legislación minera:*

“La propiedad minera es tanto más fecunda cuanto menos cuesta adquirirla y más firme es su posesión, pero ambas condiciones faltan en España para el propietario de minas...”, resume el Ministro, “faltan, pues en la industria de que se trata, esta dos condiciones: facilidad para conceder, seguridad para explotar”.

Para conseguir lo primero, declara el Ministro, se establece en el artículo 15 que “sin calicatas, investigaciones, trámites y expedientes, el Gobernador de la provincia conceda y deba conceder, marque y deba marcar en terreno franco, a toda persona la masa mineral que solicite, mediante el pago de un censo, derecho o patente...”. En el texto de la Ley se hace a continuación una drástica reducción de requisitos para ser titular del derecho e propiedad de la mina y *se acepta la falta de existencia física real de mineral para obtener dicho derecho.*

“No se oculta al Ministro que suscribe, que tal vez esta solución radical despierte alarma en espíritus apocados y sin fe en los grandes principios modernos; pero después de meditarlo concienzudamente, después de consultar con la experiencia y de ver los resultados que la reglamentación ha producido en España, y los que la libre acción de la industria privada da en otras naciones, opta sin titubear un punto por la libertad en minería como germen de progreso y prenda de justicia”.

“Dos objeciones pueden, sin embargo oponerse a las dos bases fundamentales del presente decreto, y conviene desvanecerlas, sería aquél en que, denun-

ciada toda la superficie de la Península, desapareciera el dominio del Estado sobre las sustancias minerales, y en que *todas ellas pasasen a la industria privada*; pero en verdad que este caso desgraciadamente ilusorio sería la realización de un bello ideal; las minas, igualadas a las demás cosas, movilizadas por el interés del individuo, convertidas en una propiedad como las demás propiedades, entrarían en la poderosa corriente del progreso, y de esta suerte habría llegado la industria minera, en nuestro país, pero no partiendo del principio inadmisibles que hace dueño del suelo dueño del subsuelo, sino como aplicación de la idea de trabajo, germen y fundamento de la verdadera propiedad”.

“Vender todas las minas o el dominio sobre ellas, dar salida a las sustancias subterráneas y lanzarlas al mercado, arrancarse a la rutina y abrir nuevos caminos a la libertad, son cosas propias de una revolución que sólo con reformas radicales y enérgicas puede forzar el paso por entre las apiñadas y traidoras dificultades que la cercan”.

*c) Supresión del amparo por el trabajo, inversión o pueble reemplazándolo por el pago de patente o canon.*

“En cuanto al temor que, una vez concedida la mina, el dueño de ella la pudiera dejar inexplorada, es todo punto infundado, porque, en primer lugar la cuota que anualmente se paga, la patente, es un estímulo al trabajo; estímulo aún mayor es su propio interés, y es sobre todo, principio absurdo, antisocial y disolvente, el de arrancar a un propietario lo suyo porque no lo explota, o porque lo explota mal o porque la manera de explotarlo no satisface a la administración; con estos principios y con la actual ley de minas aplicada a las demás industrias, la propiedad desaparecerá bien pronto, y España se trocaría en un taller nacional o en un inmenso caos comunista”. (Es la primera vez en la historia del derecho minero que se invoca al caos comunista, en caso de aceptarse el sistema del amparo por el trabajo).

“Vieja y desacreditada es la idea de que la acción del Estado sobrepuje en la industria al interés particular; y si en algún ramo se pone de manifiesto lo absurdo de semejante doctrina, es precisamente en la industria minera; esta intervención constante del gobierno al minero que le dice: ‘trabaja el tiempo que te marco, con el pueble que te fijo, en la forma que te impongo, o sin indemnización alguna te despojo de lo tuyo en provecho de un denunciador’, son causas de un lastimoso atraso, de infecundas luchas, de lastimosa inmoralidad. Concédase libertad al minero, déjesele distribuir su capital y su tiempo como mejor le convenga, protéjalo del Estado...”.

*d) Clasificación del suelo y subsuelo como criterio para definir el dominio.*

“Como principio de equilibrio y armonía entre opuestos derechos que en más de una ocasión chocan entre sí, provocando conflictos que conviene prever y evitar: tales son el que tiene el minero sobre la masa subterránea que le ha sido

cedida, y el que ejerce el dueño de la superficie”. Sobre esta cuestión, el mensaje de Zorrilla San Martín expresó: “a poner este punto en claro, se encaminan los artículos 5 y 27, y por esta razón se distinguen terminantemente en todos los casos, dos sectores: el suelo o superficie y el suelo o masa subterránea, puesto que no sabiendo la diferencia mineralógica entre el suelo y el subsuelo, existen los sanos principios del derecho para distinguirlos y separarlos por pensamiento; porque si el suelo es propiedad particular, nunca podrá concederlo el Gobierno ni arrancar a su dueño, con motivo de mejor aprovechamiento, lo que en buena ley le pertenece; al paso que el subsuelo podrá el Estado cederlo para trabajos subterráneos que dejen intacta y libre la superficie”. Esta idea dice relación con el rechazo al sistema fundiario, que impediría, como lo establece el Art. 6 de la Ley de Bases (1868), al Estado “invocar un derecho sobre las materias subterráneas para impedir el aprovechamiento que de ellas se haga; casos hay en que, porque así lo aconseja el interés general, debe hacerse renuncia de aquel derecho y abandonar tales sustancias a la acción libre y espontánea de los particulares”.

“La división esencialmente práctica y sancionada por una larga experiencia que lo confirma así, como los principios que en el Art. 6 se consignan, prescripción de todas que no son contrarias al principio único que el Ministro adopta, sino antes bien aplicaciones varias de este principio como varios son los casos que en la práctica ocurren. El derecho del Estado sobre la masa mineral subsiste y se respeta; mas para ciertas materias (sustancias mineras), de ínfimo valor y entregadas por costumbre al aprovechamiento libre, el Estado renuncia a este derecho. Y aún hay otra causa decisiva en abono de la resolución, la ley vigente cede al dueño del suelo la propiedad del subsuelo cuando se trata de sustancias de primera clase; he ahí un hecho consumado y un derecho adquirido que, mientras el dominio público se considere como legítimo, es forzoso respetar”.

“Para las sustancias de la segunda sección interviene ya el Estado, aunque ofreciendo ventajas al dueño del suelo; condescendencia justa, pues la minería en estos casos, por punto general incompatible con la exigencia de la superficie, y antes de anular un derecho en nombre del de expropiación, bueno es brindar al interesado medios conciliatorios. Por último, en las minas propiamente dichas, la concesión se hace al primer petionario sin contar con el dueño de la superficie, porque, salvo ciertas servidumbres recíprocas, ambos derechos son compatibles”.

Se debe precisar que la nueva concepción jurídica minera, plasmada y traducida en diversas y sucesivas leyes, tuvo antecedentes previos que es útil recordar, puesto que fueron los antecedentes preparatorios a partir de 1850 aproximadamente. Por lo menos durante una década estos principios venían proclamándose por determinados grupos económicos y políticos, junto a periódicos importantes que los representaban, a partir de los proyectos mineros del Ministro Bravo-Murillo, que declaraban:

“La propiedad y la administración de las minas han de recaer en manos de

particulares, porque sólo ellos son los que pueden darles el impulso de que sean susceptibles, así en proyectos propios como en los de la Nación, ellos acrecientan con sus capitales y trabajo la riqueza minera, y si alguna vez el Estado se ve en la necesidad de ejercer este género de la industria, ha de ser excepcionalmente y más bien por consideraciones políticas que económicas. Ninguna de las primeras obliga hoy al Gobierno a conservar la propiedad de las minas a favor del Estado, ni menos la administración de las minas, pues ni el cobre, ni el plomo ni el grafito son tan escasos que podamos temer vernos algún día privados de estas sustancias minerales...”

“Finalmente, con la enajenación de estas propiedades (mineras), no tan sólo recibirá el Estado sumas a que se puede dar una explicación conveniente en beneficio del mismo, sino que aumentándose la riqueza imponible, recibirán incremento las rentas públicas y se irán haciendo cada día menos gravosos los impuestos. Establecida esta ventaja de la enajenación de las minas enunciadas, vengo ahora a la exposición de los pormenores del proyecto de ley (1851), este último que no prosperó en esa ocasión. La enajenación debe ser en venta y pago en metálico.

Se debe mencionar que el intento de vender con anterioridad a la Ley General de Bases Mineras de 1868, la ricas minas reservadas al Estado de Riotinto, Almadén y otras, fue reiterado mediante dos proposiciones de Ley, en 1858 y 1866. La defensa en las Cortes de aquellos textos ponía de manifiesto: “el bajo rendimiento que, en manos de Estado, estaban proporcionando a la Hacienda aquellas minas”; “no hay dos caracteres más incompatibles que dos comerciantes y el de Soberano”; “el excesivo número de empleados de los establecimientos mineros reservados entorpecen su desarrollo, imposibilitan su prosperidad, aumentando innecesariamente los gastos, y por otra parte, como no tienen el celo que tendría un particular, se da margen a abusos lamentables que engendran la desmoralización”; “el Estado no puede ser minero, ni fabricante ni comerciante, puesto que en negocios industriales son capitales inapreciables la inteligencia y la vigilancia del mismo propietario particular”; “el objetivo principal de las enajenaciones de las minas no es un objeto de economía, no es adquirir los productos de estas ventas, sino contribuir al aumento de la riqueza pública tal como los buenos principios de economía política y de administración están reclamando”; “estas minas en poder del Estado no producen; enajenándolas, el Estado gana porque ganará la riqueza pública, y todo aquello que ganan los particulares aumentando los medios de producción aumenta también la riqueza del Estado, y de consiguiente las rentas que se destinan a los gastos públicos...”

Una vez aprobada la Ley General de Bases Minera de 1868, el primer proyecto de ley presentado de varios aprobados fue precisamente el relativo a la enajenación de las minas de Riotinto de cobre, la más grande de Europa, según Ley del 13 de junio de 1870 y ejecutada por Ley de 17 de febrero de 1873, de acuerdo a la proposición presentada por la Compañía inglesa “Riotinto Limited”. El Estado, en la escritura de venta de 17 de diciembre de 1873, vendía a aquella entidad

el derecho de propiedad sobre el suelo y el subsuelo, infringiendo, según los juristas españoles, el régimen de dominio público que regía en la legislación de minas e incluso no derogado en el Decreto-Ley de Bases de 1868.

Las minas de Almadén y las Salinas de Torrevieja fueron utilizadas una vez más como garantía en una gravosa operación de crédito en metálico, con las casa Rothschild de Londres y París; esta operación de préstamo fue complementada con la venta de azogue durante treinta años con un cupo de producción mínimo.

Los principios y la concepción jurídica-económica de carácter ideológico de la Ley General de Bases Mineras de 1868, representó el derecho minero de España que se aplicó hasta la Primera Guerra Mundial, puesto que con posterioridad a aquella se inicia el vuelco drástico que culmina, según vimos en el Capítulo II, con la Ley de Minas de 1944. De esta última fuente se origina y perfecciona la actual en vigencia de 1973 con sus modificaciones posteriores. Dicho derecho minero liberal (principios, normas, estructura e instrumentos jurídicos), conjuntamente con la Ley de Minas de Napoleón de 1810 —de menor influencia—, fueron las piezas claves angulares, paradigma del sistema liberal de dominio minero, que influye fundamental y decisivamente en la elaboración, formación y estructura del derecho minero liberal (legislaciones básicamente) de América Latina y el Caribe, a partir de la segunda mitad del siglo XIX y hasta la Segunda Guerra Mundial.

Los resultados y efectos de esta situación en América Latina y el Caribe en la actividad minera, se pueden observar con más detalles en el Título Segundo de este trabajo. Sus causas son diversas: entre ellas el hecho de que la mayoría de las recién liberadas naciones de Iberoamérica durante el proceso ideológico, sociocultural y político conocido como la Independencia de las Colonias —que comprende un período de por lo menos dos décadas (1810-1820), y hasta mediados del siglo XIX, para la mayoría de las colonias españolas en América— no estaban aún en condiciones políticas, ni tenían la preparación jurídica y cultural para elaborar cuerpos legales mineros adecuados y funcionales a las reales necesidades mineras de cada país. Por otra parte, tampoco había clara conciencia del significado económico del desarrollo de la minería y, finalmente, se aplicaban aún plenamente en Hispanoamérica, sin discusión y contrapeso, las eficientes y probadas Ordenanzas de Minas de Nueva España, dictadas inicialmente en el año 1783 para el Virreynato de Nueva España (México), pero que dado su éxito, en menos de cinco años mediante las Reales Cédulas dictadas por Carlos III, extendieron su ámbito de aplicación al resto de las colonias españolas. Brasil representa una situación especial que podrá observarse en el Título Tercero de este trabajo.

En suma, la difusión e influencia, tanto del pensamiento y doctrina económica y política liberal, como de la concepción jurídica minera proveniente de la legislación positiva francesa y de la Ley de Bases de Minas de España de 1868, encuentra propicio y fácil terreno en los países de América Latina para su recepción y aplicación en las dos últimas décadas del siglo XIX, con excepción de los

intentos frustrados del Libertador Simón Bolívar en 1829, para disponer de otro marco conceptual jurídico-minero.

En el Título Tercero de este trabajo, al tratar la evolución histórica-jurídica de los países de América Latina, se podrá observar en ellos cómo se recepciona el pensamiento y la doctrina liberal que se traducen y plasman jurídica y económicamente en sus legislaciones mineras, como por ejemplo en los Códigos o Leyes Mineras de Bolivia (C.M. 1880), de Chile (C.M. 1888), México (leyes o Códigos Mineros de 1884, 1892 y 1909), Perú (1900) y de Cuba, en donde se aplicaron irrestrictamente hasta mediados del siglo XX.

## **TITULO SEGUNDO**

**La soberanía permanente e inalienable  
de las Naciones/Estados  
sobre sus recursos mineros**





# CAPÍTULO I

## Antecedentes, marco histórico y político-económico

### Soberanía del Estado moderno

El estudio de orden filosófico e histórico-político del Estado, tal como se le concibe actualmente, como existencia y realidad histórica en el espacio y el tiempo, permite concluir objetivamente que su esencia y estructura contemplan los siguientes tres elementos o subestructuras, integradas y vinculadas entre sí: a) como forma y autoridad política, la Nación organizada; b) como comunidad de vida sostenida por el bien común, expresión de la Nación como pueblo con sus raíces, lenguaje, religión, cultura, etc.; y c) como orden jurídico que desarrolla y ejecuta la justicia y el derecho mediante los correspondientes ordenamientos jurídico-legales que cada Nación se da a sí misma.

El Estado, a su vez, como estructura política de autoridad y poder, contiene en sí toda la virtualidad de la *suma potestas*, siendo por tanto, conforme a su esencia, soberano, es decir, posee y goza de soberanía. Decir y proclamar hoy en día que, conforme a su naturaleza, fines y esencia, el Estado es soberano, significa señalar y establecer, entre otras características, que está dirigido básicamente por dos principios fundamentales articulados indisolublemente entre sí: el principio de la unidad, centralización (sistema unitario o federal) y racionalidad del poder territorial del Estado que garantiza y asegura políticamente la soberanía de aquel, y el principio republicano, que significa y realiza la participación real y efectiva de los ciudadanos, “el pueblo”, en el poder del Gobierno.

Frente a la soberanía del pueblo encontramos el concepto, principio y normativas, generalmente de nivel constitucional, correlativas y referidas a la división de los poderes, entendidos éstos como división del poder legislativo, o bien, en el sentido concebido por Montesquieu sobre la doctrina de los tres poderes que niega históricamente —desde la Revolución Francesa— al soberano y monarca absoluto, puesto que la evolución histórico-política y de la doctrina sobre el Estado, y la fuerza de los hechos, sublimaron el concepto de soberanía eliminando al monarca soberano. En la democracia de hoy, esta eliminación puede ser observada con más claridad en las de tipo europeo, mediante un dualismo expresado en la separación entre las dos funciones supremas del Estado: jefe del Estado (como cargo hereditario de una familia soberana o cargo electivo) y jefe del gobierno. En esta escisión de la autoridad, antes vinculada al soberano absoluto en los siglos XII y XIII, el jefe del Estado conserva una majestad despojada del poder, mientras que el jefe

de gobierno detenta un poder separado de la majestad. El instrumento que permite y facilita la participación general del pueblo en el gobierno y al mismo tiempo la hace real y efectiva, es la división y subdivisión de poderes ("cheks and balances"), que se desarrolla bajo la forma del moderno Estado representativo y constitucional.

De esta forma, la soberanía está dividida mediante una distribución constitucional y legalmente regulada de competencias, y al mismo tiempo unificada, en razón de una eficacia integradora y participativa dirigida al mismo fin. Así funciona el sistema, clasificando y dividiendo las decisiones que se insertan en un sistema de competencias: desde la pluralidad de los actos administrativos, con limitado radio de acción y estricta vinculación a criterios, hasta los actos de gobierno *sensu proprio*, que afectan a toda la Nación, limitados y circunscritos a la competencia de un grupo más reducido de personas, que en última instancia no se deja ya dividir.

En el resumido esquema precedente, actualmente en vigencia, con excepción de los casos y situaciones conocidos que no corresponde tratar aquí, la concepción de la soberanía de los Estados-Naciones, como elemento esencial en el estudio del Estado y del Derecho, ha sido incorporada (salvo excepciones infortunadamente numerosas) e integrada, con diferentes alcances y modalidades, casi en todas las constituciones y cartas políticas del mundo (democráticas o no), y también adoptada en las cartas y documentos más trascendentales e importantes de las organizaciones internacionales, entre ellas, desde luego, las Naciones Unidas.

A su vez, la cuestión del dominio de las Naciones y Estados sobre sus recursos minerales y el sistema de modalidades para su aprovechamiento (por ejemplo, el sistema concesional) que comprenden la esencia del derecho minero, según se ha definido, conceptualizado y estructurado en sus principios básicos, incorporando aquéllos en sus respectivos ordenamientos jurídicos positivos (leyes mineras, códigos de minería e incluso en las Cartas Fundamentales o Constituciones Políticas), ha seguido perfeccionándose y evolucionando, según se analizó en el Título Primero, *pari-pasu* al desarrollo histórico, político y jurídico de la soberanía de las naciones; esta última, como oportunamente se señaló, en calidad de única matriz originaria y/o a su vez, como fuente de la concepción del dominio minero eminente a título inalienable e imprescriptible del dominio de los recursos mineros.

Sin embargo, aun con los extraordinarios efectos jurídicos políticos que ha tenido la evolución de la soberanía, principalmente el que se denomina cualitativo en su dimensión referida al dominio de los recursos minerales, ella creció, posicionó y favoreció prácticamente sólo a las ricas naciones capitalistas europeas, más EE.UU., Japón, etc., herederas y usufructuarias de la Revolución Industrial y de las políticas colonialistas del siglo XIX, en detrimento de los países, colonias, protectorados y naciones del mundo subdesarrollado, y cuyas consecuencias económicas y socioculturales son de sobra conocidas, algunas de las cuales observaremos más adelante. En efecto, la extraordinaria y brillante concepción político-jurídica de la soberanía de las naciones, matriz originaria del dominio minero de las naciones y Estados sobre sus recursos, como hecho histórico conocido, aceptado y comprobado, no había favorecido en sus justas

expectativas económicas a los países de significación minera geológica, situación que llegó a su punto más alto de deterioro en lo económico y más bajo en lo jurídico legal respecto al aprovechamiento de sus propias riquezas naturales, en el período comprendido entre 1910 y 1945.

Fueron necesarias, infortunadamente, la Primera Guerra Mundial (1914-1918), cuyo objeto y contenido fueron las zonas, regiones y países del tercer mundo, rico en materias primas mineras (metales, hidrocarburos), y la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), para que la situación se fuera revirtiendo con la creación de las Naciones Unidas, cuya labor relacionada con el dominio de las Naciones y Estados sobre sus recursos naturales (minerales) a título inalienable e imprescriptible como atributo esencial de sus soberanías, se inicia en 1952.

### **Soberanía de las Naciones sobre sus recursos mineros. Estado de situación al finalizar la Segunda Guerra Mundial**

A partir de la segunda década del presente siglo XX, se producen en Europa, América del Norte, Centro y Sur —más tarde en África y parte de Asia— devastadores acontecimientos de índole política, económica y sociocultural que transforman la estructura económica a nivel mundial, afectando tanto al mercado en la mayoría de los países industrializados como a la actividad económica minera primaria exportadora de los países en vías de desarrollo, específicamente los de América Latina y el Caribe. Este proceso atraviesa la Primera Guerra Mundial y culmina con la Gran Depresión de 1929-1931 que provoca un cambio violento y drástico de las condiciones económicas globales: brusca reducción de la actividad económica en los países industrializados del norte, pronunciado descenso del comercio mundial, altas tasas de interés, aumento de la deuda externa, revaluación del dólar y una caída acelerada de la demanda de los productos mineros de los países monoexportadores, con una violenta baja en los precios de estos productos.

Esto trae como consecuencia una dura contracción del ingreso de los países mineros de América Latina y el Caribe, que se combina con la fuga de capitales y la reducción de la oferta monetaria. Asimismo, las tentativas preliminares de mantener el patrón oro obligan a los gobiernos a tomar las primeras medidas con efectos políticos que llevan a la mayoría de los países de América Latina y el Caribe a suspender el servicio de la deuda externa, aplazando los vencimientos de los pagos, lo que trajo devaluación, tipos de cambio especiales y controles arancelarios que aislaron aún más a las economías internas de estos países.

A pesar de la extrema debilidad económica y de la deficiente estructura jurídica y política de los países de América Latina y el Caribe que les limitaba o simplemente impedía tomar medidas en su papel de productores de recursos minerales de exportación en las turbulentas décadas de entre 1910 y 1939, a fin de enfrentar las situaciones de crisis económicas, políticas y sociales, los Estados decidieron intervenir en el control de la industria minera y participar de sus utilidades. Decisión que se enmarca, lamentablemente, en un contexto sociocultural que reflejaba escasos conocimientos jurídicos, así como una penosa desinformación y falta de conocimiento sobre lo que ocurría en el mundo en materia de dominio minero, sistemas concesionales y acerca de los nuevos ordenamientos

legales aplicables. Las razones básicas de esto último, según autores y especialistas, son diversas y complejas. Entre otras, pueden citarse las siguientes:

a) El proceso de inserción e integración de las economías de América Latina en los mercados mundiales a partir de la última década del siglo XIX tuvo como matriz y pauta al sistema de división internacional del trabajo (cuya fuente fue la Revolución Industrial). Ello, bajo el signo y la hegemonía de un centro representado por los países del Norte, de gran avance en el proceso de capitalización, que concentrando la mayor parte de la actividad industrial-financiera, la producción de bienes de capital, el financiamiento de las exportaciones mundiales, mantenía el control de la infraestructura de los medios de transporte, siendo al mismo tiempo mercado importador-consumidor metalúrgico-industrial final de productos mineros primarios. Además, el norte industrial poseía y controlaba casi totalmente la red mundial de transmisión de tecnología, así como nuevas técnicas de producción.

Estos hechos favorecen y estimulan la especialización geográfica-espacial y temporal de las economías de exportación de productos primarios mineros, influyendo además en este proceso el cambio de esquema desde una producción especializada meramente extractiva de metales preciosos (oro y plata) a la exportación masiva de productos primarios, generalmente sin valor agregado, con la excepción de algunos pocos centros metalúrgicos de propiedad de las propias empresas mineras extranjeras.

Se produce así el fenómeno propio y conocido de la estructura productiva minera de recursos minerales primarios en países en vías de desarrollo, con un gran impulso al crecimiento cuantitativo de las exportaciones de minerales, pero que de hecho e incluso geográficamente, se mantiene aislada y encerrada en sí misma.

El sistema en cuestión produce de forma casi natural una creciente y muy elevada concentración del dominio de los recursos mineros, principalmente del capital extranjero en el sector de exportación —obviamente, el más productivo—, influyendo a su vez notoriamente en la distribución del ingreso, como efecto de la combinación de un esquema de división del trabajo con una desigualdad en la distribución del ingreso consustancial a una estructura dispar entre la producción y la composición de la demanda interna y en donde los ajustes se efectuaban mediante el mecanismo del comercio exterior.

b) Otro efecto básico lo constituye una mayor concentración del dominio de los recursos por parte de las grandes empresas mineras del norte industrial de EE.UU. y Europa, que en el marco de las legislaciones mineras de América Latina y el Caribe, no sólo lo regulan y autorizan sino además lo incentivan, entre otras causas, por las mismas razones que se invocan hoy en día, ahora en el contexto de las políticas de la globalización en materia de privatizaciones del sector minero. Por otra parte, en la explotación de los metales preciosos —la plata en particular— pierde relevancia la producción de miles de pequeñas unidades de tipo artesanal o semiartesanal (de propiedad de nacionales de cada país), para ser progresivamente desplazada por la producción de grandes depósitos y yacimientos mineros, que configuran unidades productivas controladas desde la matriz jurídica por las empresas mineras extranjeras.

A su vez, el desarrollo de la industria minera y el aumento considerable de la

demanda mundial de recursos minerales —básicamente no ferrosos—, acompañada de un importante avance del desarrollo técnico de la extracción, el transporte, beneficio y tratamiento metalúrgico, así como de un gran poder financiero, hacía necesaria una elaboración más refinada y la consolidación de una estructura jurídico-legal de la propiedad o control de los recursos en centros o zonas de explotación minera con establecimientos aislados. Lo expuesto, además, debido a la propia naturaleza de la industria, permitió consolidar un sector productivo de gran desarrollo técnico y densidad de capital, pero no integrado al país de origen del recurso, y en cambio, vinculado directamente a la estructura jurídica-económico-financiera de la matriz de las respectivas empresas productoras.

El valor económico como factor de transformación de las correspondientes estructuras internas de los recursos mineros se redujo en América Latina y el Caribe a niveles mínimos, y a su vez, las economías externas que surgen de una infraestructura altamente especializada que sólo sirve a las industrias minerales de exportación, resultan prácticamente nulas en relación con el resto del sistema económico interno.

En cuanto al abastecimiento de insumos y productos especiales para la producción minera, éste se efectuaba desde los países industrializados y el reducido flujo de remuneraciones no contribuyó mayormente a la creación de un mercado interno.

En general, los gobiernos de los Estados/Naciones, las clases políticas, centros de estudios y universidades (salvo algunas excepciones) de los países en desarrollo productores-exportadores de materias primas mineras, se mostraban indiferentes a la cuestión del dominio de los recursos minerales —con excepción de México— y se limitaron, hasta la Segunda Guerra Mundial, a exigir que se adquirieran más insumos en el mercado interno de cada país y a ejercer presión sobre las empresas a fin de captar, en el marco de una política simplemente fiscalista, mayores impuestos respecto del flujo de ingresos que eran remitidos a las casas matrices.

c) Puede afirmarse que empíricamente y con objetiva neutralidad, al finalizar el siglo XIX y hasta la década de 1940, se había terminado de definir los principios y nociones respecto al dominio de los recursos mineros en América Latina y el Caribe, su naturaleza, características y efectos jurídicos y las correspondientes estructuras y legislaciones mineras que se aplicarían durante más de sesenta años. Aquellas eran prácticamente similares en lo sustancial en casi todos los países con significación minera, salvo México (que desde 1917 tenía un esquema totalmente diferente que veremos más adelante) y Brasil en ciertos aspectos a partir de la década de 1930; y el marco ideológico, político y económico del derecho liberal a que se refiere el Título Primero se aplicaba en plenitud. Desde luego, lo dicho con la excepción de las legislaciones que sobre hidrocarburos sólidos y líquidos (petróleo) se dictaron a partir de la década de 1930.

De acuerdo a los antecedentes disponibles y a la opinión generalizada de autores, tratadistas y centros de investigación de las más conspicuas Universidades de Estados Unidos y Europa, amén de algunas de América Latina, una consecuencia importante de lo anterior fue el hecho comprobado de que en el período comprendido entre las dos últimas décadas del siglo XIX y la Segunda Guerra Mundial, se produce el más grande proceso de control, posesión —en sus

diversas formas y modalidades— y desde luego, obtención, del dominio real y efectivo de los recursos minerales de los países de América Latina y el Caribe, Africa y Asia, por parte de empresas mineras de Estados Unidos y Europa, así como el inicio avasallador de la internacionalización de los mercados.

Las grandes empresas mineras de las naciones europeas y de EE.UU. llegaron en esta época a representar, en su calidad de titulares del dominio completo y directo, aproximadamente el 90% de todos los recursos minerales (principalmente metálicos) de América Latina y el Caribe.

En este proceso, el marco jurídico-legal imperante en ese período estaba establecido en el ámbito del dominio minero liberal que incentivaba y propiciaba, con diferente ritmo e intensidad, el establecimiento de la propiedad minera privada completa y casi absoluta. El sistema concesional en que el Estado/Nación no perdía su alto dominio, no se concebía aún como el instrumento idóneo y adecuado para el inversionista privado para acceder y aprovechar el recurso en todas sus fases. Al respecto, se debe rechazar por irrelevante e inaplicable en la práctica, las bases teóricas y prácticas de una supuesta neutralidad del derecho minero en el marco de la política a nivel mundial que producía la concentración económico-jurídica de la actividad minera. Muy por el contrario, la legislación minera liberal en América Latina y el Caribe en lo relativo a los principios, definiciones y conceptos sobre el dominio de los recursos, era funcional y coherente con la idea de una propiedad minera privada completa con los mismos atributos, contenido y naturaleza jurídica de la propiedad civil, lo que ciertamente, por las razones expuestas sobre la situación económica en América Latina y el Caribe, derivaba en una concentración sin paralelo mediante el dominio del recurso en poder de las grandes empresas mineras de los países del Norte.

### **La cartelización minera**

Uno de los signos y efectos más visibles y decisivos de lo que significó este grado de control de las empresas extranjeras fue la creación, instalación y funcionamiento de los carteles mineros, cuya época de máxima expansión y aplicación, desde sus inicios en la década de 1910 hasta fines de la segunda guerra mundial, se produjo específicamente entre las dos guerras mundiales (1914–1945).

Sobre la cartelización minera, sobre su definición y concepción, su naturaleza, y los efectos de orden jurídico-económico derivados de las formas o modalidades de operar, se han escrito miles de páginas, prácticamente por todos los autores, juristas, economistas, políticos y gobiernos, pero tal vez la mayor y mejor fuente de información la encontremos en los miles de archivos, resoluciones, informes y documentos del propio Departamento de Justicia de Estados Unidos. En honor a la verdad, fueron los organismos de este país los que —tanto en el terreno de los principios económicos del libre mercado como en la práctica, mediante los procesos y juicios respectivos— dieron las mayores batallas en defensa de la libre competencia de los mercados de los productos mineros, frente al penoso y cómplice silencio de prácticamente todas las clases políticas y centros de poder económico de la época.

Los carteles mineros eran federaciones o asociaciones, generalmente de gran-

des empresas productoras de minerales que, jurídicamente, como condición básica de su operabilidad, tenían el dominio de los recursos, y cuyo objeto y función fundamental consistía, por una parte, en el control privado de las materias primas (metálicas usualmente) producidas por las mismas empresas y, por otra, en la suscripción de acuerdos o convenios entre éstas. A su vez, los convenios tenían por objeto fijar los precios de los productos en los mercados internacionales, determinar y acordar cuotas de producción proporcionales para cada partícipe, sujetas a aumento o reducción, y finalmente, aprobar los mecanismos y procedimientos técnicos, financieros, económicos, jurídicos y comerciales destinados en definitiva a controlar el mercado de los correspondientes productos.

La estructura jurídica y económica de los carteles en relación con su funcionamiento y aplicación efectiva y real, no fue la misma en todos los casos; tampoco lo fueron los objetivos y significado, ni representaron puntos de vista similares en cuanto a las políticas de los países involucrados por intermedio de sus gobiernos o las de los propios carteles, según fuere el caso. Así por ejemplo, a nivel mundial, el modelo más antiguo de cartel, que data de 1879, el de tipo compacto-vertical alemán donde el propio gobierno de Alemania compartía su dirección y aprovechaba las ventajas correspondientes a las empresas privadas, era diferente de los carteles franceses, ingleses, japoneses o norteamericanos.

A modo de ejemplo, sólo señalaremos algunos de los carteles mineros más conocidos, en los que usualmente los recursos minerales estaban ubicados en países de América Latina y el Caribe, África o Asia, para observar y comprobar el grado de control de la producción, los mecanismos de fijación de precios y la intervención del mercado de los metales, así como sus objetivos y propósitos.

**Aluminio.** Entre los carteles mineros más conocidos estuvieron los del aluminio, cuya dominación significaba también el control de la bauxita. Funcionaron desde el inicio de la industria; sus miembros tenían estrechos vínculos y mantenían acuerdos corporativos tendientes a la concentración e integración de los productores de ese mineral y al control del mercado mediante la fijación de precios y cuotas de producción. El primer cartel se constituye en 1901 manteniéndose hasta 1908; reaparece luego en 1912 y finalmente se disuelve a raíz de las resoluciones y fallos del Tribunal del Distrito de Pennsylvania, donde por iniciativa del Procurador General de Estados Unidos, se le prohíbe a la entonces más grande empresa del mundo, formar parte de cualquier convenio que restringiera la libre competencia.

Entre 1912 y 1939 se forman, operan y disuelven sucesivamente otros cuatro carteles del aluminio (1912, 1926, 1931 y 1936), siendo el más conocido y del que existe mayor información disponible el de 1931, que controló el 80% de la producción mundial, formado por empresas de Canadá, Francia, Alemania y Gran Bretaña. Una cláusula especial del convenio autorizaba al cartel "a confiscar la producción, sin compensación alguna, si el partícipe respectivo se excedía de la cuota de producción fijada en cada caso en más de un 5% anual".

**Berilio y bismuto.** El berilio era controlado a nivel mundial por empresas alemanas y norteamericanas. En el caso del bismuto, que estaba controlado por empresas mineras de Europa y Estados Unidos, el más antiguo cartel (1896)

desaparece en 1914; posteriormente, y bajo la denominación de “Convención Internacional del Bismuto”, con sede en Londres, renace en 1927, para finalizar su existencia en 1945. Su objeto era “regular la producción, precios de exportación y el mercado del bismuto metálico”. Sus participantes eran empresas europeas. En esa época el mayor productor de bismuto en el mundo era Perú, siendo Estados Unidos y Europa el destino de su producción.

**Cobalto.** El primer cartel se formó bajo el nombre de “Asociación Internacional del Cobalto” con sede en Bruselas. Sus mayores partícipes productores eran la Société Generale del Congo, con minas en lo que hoy es Zaire, con una tercera parte de la producción mundial, y la Unión Minera de Haut Katanga, con yacimientos en Zambia, y empresas francesas y canadienses que controlaban la producción de Marruecos.

El objetivo y mecanismo consistían en regular la producción de los países señalados, los primeros, en ese entonces colonias europeas (Congo y Katanga), mediante cuotas asignadas a cada miembro partícipe, y la fijación de precios estándar. El cartel desaparece en 1939 al iniciarse la Segunda Guerra Mundial, época en que llegó a controlar el 95% de la producción mundial.

**Cobre.** Respecto del cobre, prácticamente el 90% de la producción mundial (el resto se producía en EE.UU. y Rusia) provenía de Chile, el Congo (Zaire), Katanga (Zambia), Perú y México. La producción era controlada enteramente – desde la propiedad de los yacimientos hasta el consumo por parte de empresas manufactureras finales– por firmas norteamericanas, inglesas y belgas.

Durante décadas (de 1918 a 1940) la producción, fijación de precios, cuotas de producción y determinación de los mercados, se desarrolló, con mayor o menor éxito, bajo el control de tres carteles que funcionaron sucesivamente hasta la Segunda Guerra Mundial.

En 1918 se constituye el primer cartel bajo la denominación de Asociación Exportadora de Cobre, formado por las empresas productoras norteamericanas que representaban el 95% de la producción total de Estados Unidos, lo que le permitió controlar el mercado mundial puesto que sus únicos competidores minoritarios eran las empresas inglesas de Katanga. Se caracterizó como cartel de exportación adquiriendo la forma de agencia vendedora, con precios fijos de venta en el extranjero y reparto de acciones de exportación. Por problemas internos, los intereses de Guggenheim se retiraron del cartel y éste se liquidó en 1922.

En el segundo cartel, denominado Copper Exports Inc. (1926–1935), casi todos sus miembros provenían de Estados Unidos e Inglaterra, siendo titulares de la propiedad minera y la producción en Chile, Africa y Perú. Su política consistió básicamente en el control del mercado mediante el racionamiento de las ventas, lo que produjo las alzas de precio esperado, con el consiguiente éxito económico, más que satisfactorio, hasta el inicio de la crisis económica mundial de 1929–1930. La animosidad creada en las empresas manufactureras consumidoras adquirió tales proporciones, que en Estados Unidos y Europa llegó a efectuarse la primera huelga de compradores, dando así inicio a la disolución del cartel en 1932.



Finalmente, en 1935 se formó el cartel más importante del cobre a nivel mundial, bajo el nombre de International Copper Cartel, con la participación de las cinco empresas más grandes norteamericanas y europeas, que controlaban en calidad de propietarios los yacimientos y depósitos de cobre en Chile, Congo (Zaire), Katanga (Zambia), Perú y México; todo lo cual representaba el 95% del cobre consumido en Estados Unidos, Canadá y Europa (excluidas Rusia y China). La declaración pública oficial y formal al momento de crearse el cartel señaló: "nuestra política general no será en el futuro la exportación de gran cantidad de cobre". Su objetivo, según el plan regulador, incluyó la fijación de cuotas de producción de los participantes con procedimiento tipo banda, reglamentación de las prácticas disponibles comerciales y de las ventas respecto del stock de cada participante e intercambio de información comercial y técnica. Una importante cláusula respecto a las prácticas comerciales indicaba que los miembros venderían únicamente a los consumidores finales a fin de restringir la especulación e impedir las fluctuaciones violentas de precios.

La International Copper Cartel tuvo un éxito notable en lo que se refiere a precios desde 1935 hasta 1939, año en que se disuelve como consecuencia del inicio de la Segunda Guerra Mundial.

**Plomo.** En cuanto al plomo, en el período intermedio entre las dos guerras mundiales se concretaron varios convenios con el objeto de restringir la competencia entre los productores-exportadores más importantes. Ello, mediante una retención parcial de los suministros cuando el precio de la Bolsa no alcanzara un nivel satisfactorio para los productores. Los primeros acuerdos se llevaron a efecto a través de la vinculación con el Sindicato Internacional del Zinc, dada la similitud en el proceso de producción de ambas sustancias.

En el año 1932 se desintegró el primer cartel con su plan regulador de precios, debido al derecho de importación cobrado por Gran Bretaña, pero en 1939 se reunieron en Londres los más importantes productores de Canadá, Austria, Birmania, Yugoslavia, México, Argentina y Perú, fundando la "Asociación de Productores de Plomo" que entró en vigor el 1° de Noviembre de 1938 y que abarcaba el 70% de la producción mundial —sin considerar a Estados Unidos. Productores de este último país actuaban en el Cartel en calidad de agentes de subsidiarias extranjeras que sí eran partícipes del Cartel, acordándose bajar las respectivas cuotas de producción en un 20%.

La cláusula básica del acuerdo establecía que "siempre que en la Bolsa de Metales de Londres, que representa un mercado libre y accesible, el promedio del precio del plomo en el lugar mismo y en el futuro permanezca por debajo de las £15, durante un período de veinte días sucesivos, automáticamente reduciremos en un 5% nuestra producción y en su lugar —si fuere posible [y lo era a menudo]— cambiaremos la producción de la mina, conviniendo después en retener esa cantidad de plomo refinado indefinidamente sólo para ser vendida cuando el plomo se eleve por encima de las £17 o £16 con sólo la variación de 1 libra". A partir de septiembre de 1939, como consecuencia del inicio de la Segunda Guerra Mundial, se suspende indefinidamente la operación del Cartel.

**Mercurio.** El caso del mercurio fue *sui generis*, ya que los miembros

participes productores del Cartel eran empresas estatales italianas (con intereses en Yugoslavia), españolas y alemanas, estableciéndose así el cartel "Mercurio Europeo" en 1928, que operó hasta 1936, fecha en que la guerra civil española lo interrumpió, para reanudarse en 1939 y extinguirse definitivamente en 1946. El Cartel —en el cual a España le correspondía el 50% de las cuotas de exportación y a Italia el 38%— llega a un "entendimiento reservado con los productores privados de México", con lo cual se consolida un monopolio de casi el 100% de la producción mundial. Su sede estuvo en Laussane (Suiza) y después en Londres.

**Platino.** Antes de la Primera Guerra Mundial casi el 90% de la producción provenía de Rusia. Desde 1934 pasó a ser Canadá el principal productor. En 1919 se formó el primer Cartel y posteriormente otros sucesivos hasta 1939 en la misma línea de los ya señalados.

**Estaño.** El estaño, que se presenta en la naturaleza en forma de mineral de caserita o piedra de estaño, es junto con el aluminio y el cobre, el que más literatura económica y jurídica ha inspirado y cuya importancia política fue decisiva debido a su uso en la producción de armamento durante las dos guerras mundiales.

La primera Asociación de Productores del Estaño (1929) estaba formada por empresas privadas de Inglaterra y Holanda que controlaban la propiedad minera en Malaya, Tailandia, Nigeria y Birmania, y cuyo objetivo inicial era llegar a establecer el control internacional del mercado en base a acuerdos voluntarios; a partir de 1931 modifica su política y estrategia, pasando a funcionar en base a convenios intergubernamentales mediante reglamentos y planes restrictivos que le permitan intervenir el mercado. Al cartel se incorporó Bolivia y, más tarde, la Indochina Francesa, ambos como grandes productores.

La política seguida por la Asociación fue no sólo de obtener la influencia necesaria mediante la fijación de cuotas de producción, sino además la creación de los denominados *stocks*, verdaderos sistemas amortiguadores internacionales durante determinados años. Su objetivo básico era mantener los precios dentro de ciertos límites, con el compromiso adicional de adquirir de esos stocks-reservas, el estaño necesario para las industrias de los países y empresas privadas participes en calidad de productores.

A partir de 1932 se establece el Comité Internacional del Estaño (Gobiernos-empresas), que durante la Segunda Guerra Mundial (entre 1941 y 1944, exactamente) operó con Nigeria, Bolivia y el Congo Belga (Zaire).

A los carteles mencionados, que hemos incluido a modo de ejemplo para observar cómo operaban éstos influyendo en el mercado, se debe agregar otros, como los del platino, plata, zinc (carteles 1928, 1931 y 1934); diamantes, grafito, manganeso, fosfatos rocosos (cartel de 1933, ampliado en 1934 y 1935 con grupos norteamericanos, norafricanos y holandeses); potasio, sulfato de sodio (pan de sal), níquel, acero y sustancias ferruginosas, el de los ferrosilicatos y ferro-tungsteno. En la mayor parte de ellos, los recursos minerales provenían del mundo en desarrollo (América, África y Asia).

## CAPÍTULO II

# Acuerdos y Resoluciones de las Naciones Unidas. El Nuevo Orden Económico Internacional

### **La primera Resolución sobre la soberanía permanente de las Naciones**

En el marco de los hechos y circunstancias políticas, económicas, socioculturales y de orden jurídico relativas al concepto, naturaleza y características de la soberanía, descritas en el Título Primero y también señaladas en el Capítulo anterior y, especialmente, en lo relativo a las regulaciones y normativas que se aplicaban a la actividad minera en América Latina y el Caribe, en un contexto o modelo liberal del dominio, es que a partir del año 1952 se inicia en el seno de las Naciones Unidas un proceso de proclamación de la soberanía permanente sobre los recursos y riquezas naturales de las naciones, entre los cuales las sustancias minerales tienen especial relevancia. La Resolución de la Asamblea General N°626 (VII) del 21 de Diciembre de 1952, constituye el inicio de un proceso que se consolida con la R/1803 (XVII) del 14 de Diciembre de 1962, ratificadas definitivamente en la Declaración del Nuevo Orden Económico Internacional (NOEI) y en la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, de 1974.

Los principios y definiciones proclamados en las Naciones Unidas y en otras reuniones y foros internacionales, como los de la UNCTAD (R/88 (XII), del 19 de octubre de 1972), que veremos a continuación, definen y establecen reglas jurídicas generales de contenido y alcance innegociable respecto a la soberanía permanente de las naciones a título inalienable e imprescriptible de sus recursos mineros.

El primer proyecto previo de resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas señalaba en 1952: “considerando que las riquezas naturales de los países atrasados, desde el punto de vista económico, deben ser explotadas para realizar los planes de desarrollo económico de estos países, éstos tienen el derecho absoluto de disponer libremente de sus riquezas naturales, lo que en la mayor parte de los casos, no hacen aún a la hora actual...”.

Estados Unidos se opuso a dicho Proyecto debido a razones que actualmente son irrelevantes; se adoptó entonces uno definitivo, pero más atenuado, que constituyó la Resolución A/53 (VI), del 12 de enero de 1952, de gran importancia por cuanto quebró una línea de defensa cerrada por parte de las grandes naciones industrializadas, no sólo en su calidad de principales consumidores de sustancias minerales no procesadas, sino además, propietarias de gran parte de los yacimientos mineros en vías de desarrollo, y abrió paso al principio de

“reconocimiento de la soberanía y del derecho a disponer libremente de las riquezas naturales, en orden al propio desarrollo económico y conforme a los intereses nacionales”.

El desarrollo de este paso legislativo, en el seno de las Naciones Unidas, es ilustrativo para comprender el alcance que el proceso iba a ir tomando progresivamente. En efecto, la adopción de la Resolución 626 (VII) de 1952 se verificó como un proceso de toma de posiciones por parte de los países subdesarrollados, y de una defensa cerrada de la tradicional posición y privilegios de los países exportadores inversores de capital en recursos naturales. Frente a la formulación de principios y de las consecuencias respecto de la soberanía permanente sobre los recursos, tales como: “reconocer que el derecho de cada país a explotar libremente sus riquezas naturales es un factor esencial de la independencia económica”, se alzaron sucesivos intentos, fallidos unos y logrados otros, para paliar al menos su aplicación y formulación explícita. Las enmiendas de los países desarrollados del norte industrial pretendían crear un equilibrio entre la seguridad del inversionista extranjero y el principio de soberanía de las naciones. A pesar de los textos conciliatorios, algunos países del Norte calificaron el texto definitivo de unilateral, señalando además que constituía una violación del Derecho Internacional en esta materia. En la ocasión, el representante de los Estados Unidos planteó dos cuestiones: la primera consistía en preguntarse si el derecho soberano de explotar o nacionalizar los recursos naturales, en algún momento había sido realmente un derecho, y en segundo lugar, que si tal resolución conseguía el objetivo prioritario de crear un clima favorable para el desarrollo de los países subdesarrollados.

Sin embargo, se comienza a aceptar en la comunidad internacional que la Resolución 626/52 citada era y sigue siendo la piedra angular y el punto de partida como fuente de valor jurídico, en cuanto constituye una fase declarativa en relación al principio de soberanía sobre los recursos naturales —especialmente las sustancias mineras— que se irá progresivamente consolidando en sucesivas etapas, como son la R/1314 (XIII) de 12 de Diciembre de 1958 y la R/1515 (XV) de 15 de Diciembre de 1960, en las que se recomienda a los Estados miembros respetar el derecho soberano de disponer de sus riquezas naturales sin trabas, ni chantajes relativos a inversiones, derecho que se consagra definitivamente en la R/1803 (XVII) de 1962, que vemos a continuación.

### **Resolución N° 1803 (XVII) de 1962: Soberanía permanente de los pueblos sobre sus riquezas y recursos naturales.**

#### **Referencia a la Resolución N° 1515 de 1960**

La Declaración R/1803 del 14 de Diciembre de 1962 se adoptó en la Asamblea General por una fuerte mayoría (87 a favor, 2 en contra y 12 abstenciones), y sus alcances provocaron gran polémica en la doctrina de los juristas e inversores extranjeros que potencialmente veían amagados sus intereses, por cuanto, si bien los objetivos y efectos jurídicos de aquella son de mayor y más amplio alcance que los de la sola nacionalización de los recursos, fue este último tema lo que provocó la polémica y el rechazo por parte de algunas naciones.

La Resolución 1803 contempla, en efecto, la facultad de las naciones para nacionalizar sus recursos naturales como una de las alternativas y posibilidades de

recuperación del dominio de aquellos, y por tanto, del ejercicio de la soberanía. Es en el párrafo 8 donde se centran las polémicas que han calificado de “unilateral” o de “ideológico-político” el contenido de este principio. Entre las cuestiones que interesan a nuestro estudio, es preciso señalar que para llevar a efecto la nacionalización es indispensable que el ordenamiento jurídico del país en cuestión contemple el principio y la norma que permita invocar la exigencia de utilidad pública. Esto último es una condición del Derecho Internacional necesaria para la puesta en práctica de una nacionalización, así como la exigencia de una indemnización conforme al Derecho Interno, pero con referencia explícita a las normas del Derecho Internacional y el debido respeto de los acuerdos relativos a las inversiones extranjeras, las que deben regirse por el principio *pacta sunt servanda*.

Los siguientes tres párrafos de esta resolución son los más relevantes y trascendentes en la materia relativa a los atributos del titular del dominio de los recursos mineros, para su debido y eficiente aprovechamiento por las naciones titulares de aquéllos:

a) La explotación y el desarrollo de los recursos y la importancia del capital extranjero deben atenerse a las condiciones libremente establecidas por las partes interesadas;

b) cuando se conceda autorización, el capital y las ganancias se regirán por la legislación en vigor, tanto en el derecho nacional como en el internacional;

c) los beneficios obtenidos deberán ser repartidos en la proporción libremente establecida, en cada caso, entre el inversor y el Estado receptor; deberá asegurarse que en ningún caso se derive perjuicio para la soberanía del Estado sobre sus recursos y riquezas naturales.

### **Resolución N° 1515 (XV) del 15 de diciembre de 1960**

Si bien ya citamos la Resolución N° 1515 de 1960, ésta, siendo anterior a la Declaración R/1803 de 1962, fue uno de los antecedentes de aquélla, de donde resulta útil volver a citar el acuerdo básico de la primera, por el cual se “conmina a los Estados a respetar el derecho soberano de disposición sobre sus recursos y riquezas naturales, sin trabas ni chantajes relativos a inversiones”; acuerdo que debe valorarse en relación con las circunstancias y el contexto económico mundial que rodean su adopción dentro del marco de la Carta de las Naciones Unidas.

### **Resolución N° 2158 (XIII) del 25 de diciembre de 1966**

En ella se reafirma e insiste en el principio soberano de las naciones sobre el dominio de sus recursos, el que se califica como “derecho inalienable que no puede quedar supeditado ni tan siquiera a los actos del Estado en el ejercicio de su capacidad contractual. Por lo tanto, los contratos de concesión [en la discusión se hizo referencia en varias oportunidades a los recursos mineros] que supusieran en alguna medida una hipoteca de las riquezas de un pueblo o de su soberanía económica, o cualquier contrato de explotación de tales recursos, adolecerían de una nulidad radical o cuando menos quedarían sometidos a una posibilidad de revisión esencial”.

En la Resolución, si bien por una parte, se considera importante la inversión

extranjera, se alienta, por otra, el rol del Estado en la participación progresiva en la gestión, el control y la administración de las empresas extranjeras. Se omiten referencias a los límites en el ejercicio por el Estado, según las normas del Derecho Internacional y no hay observaciones a los límites de utilidad pública o interés nacional del Estado en el ejercicio de sus facultades. En el mismo contexto son aprobadas las resoluciones N° 2386 (XXIII) del 19 de noviembre de 1968; N° 2692 (XXV) del 11 de diciembre de 1970, y N° 3362 (XXVII) del 18 de diciembre de 1972, en virtud de las cuales van desapareciendo las tendencias restrictivas del principio de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales.

### **Resolución N° 88 (XII) del 19 de octubre de 1972**

En 1972, la Junta de Comercio y Desarrollo de la UNCTAD adoptó la Resolución N° 88 (XII) de 19 de octubre, sobre soberanía permanente sobre los recursos naturales, en la que se afirma “el derecho soberano de todos los pueblos a disponer de sus riquezas naturales en su beneficio”.

Respecto a la nacionalización de los recursos, como uno de los efectos de dicha soberanía, se declara y establece que “Las medidas de nacionalización que el Estado puede tomar para recuperar sus riquezas naturales son la expresión de un poder soberano, en virtud del cual pertenece a cada Estado el fijar el quantum de la compensación y el procedimiento para aplicar esas medidas y resolver cualquier disputa que pudiera surgir en conexión, todo lo cual cae dentro de la exclusiva competencia de sus tribunales, sin perjuicio de lo expuesto en la Resolución 1803”.

Si bien la Resolución 88/72 se refiere concretamente al tema de las nacionalizaciones, refleja con todo, la decisión y tendencia general respecto a reafirmar y ratificar los principios de soberanía y poder soberano respecto de los recursos naturales (básicamente metales). Como era natural, dicha resolución provocó en ciertas naciones desarrolladas del norte duras reacciones que fueron moderándose al explicitarse que aquella y otras resoluciones no poseen fuerza legal, pero son importantes y significativas porque expresan la posición de muchos Estados del mundo en desarrollo sobre uno de los problemas más difíciles del Derecho Internacional Económico. En este sentido, la Resolución de la UNCTAD constituye una interpretación de tales principios por parte de un bloque calificado de naciones en desarrollo que votó 39 a favor, 2 en contra y 23 abstenciones.

### **Resolución N° 3171 (XXVII) del 18 de diciembre de 1973**

Esta Resolución puede considerarse como el antecedente inmediato jurídico-legal del Nuevo Orden Económico Internacional (NOEI), donde el principio de soberanía viene referido a todas las actividades económicas en lo que respecta a la propiedad, posesión y explotación de los recursos naturales. La propiedad y el control deben quedar sometidos al poder del Estado, y la explotación —se explicitó— ha de ser un medio para potenciar el desarrollo y el crecimiento de la comunidad nacional. El derecho a la recuperación de los recursos naturales es un derecho de los pueblos que puede ser entendido, en el contexto de este principio, como de

restitución e incluso de asistencia colectiva, cuando la coacción de cualquier tipo impida el ejercicio de la competencia soberana sobre tales recursos.

### **Carta sobre Derechos y Deberes de los Estados contenida en la Declaración del Nuevo Orden Económico Internacional. Resolución N° 3201 (XVI) del 1° de mayo de 1974**

El Nuevo Orden Económico Internacional (NOEI) es un acuerdo de la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptado en el XXIX período de sesiones, aprobado en definitiva por la Resolución N° 3281 del 12 de diciembre de 1974 bajo el nombre "*Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados*", y sancionado como Programa de Acción a través de la R/3201 (XVI) del 1° de Mayo de 1974.

En lo fundamental, esta Carta enuncia y proclama, entre los derechos del Estado, los siguientes:

- Derecho al ejercicio pleno de soberanía y posesión sobre su riqueza, recursos naturales y actividades económicas;
- Derecho de reglamentar la inversión extranjera y ejercer autoridad sobre ellas;
- Derecho de reglamentación y supervisión de actividades de empresas transnacionales y prohibición de éstas de intervenir en los asuntos internos del Estado al que acuden;
- Derecho de nacionalización, expropiación o transferencia de bienes extranjeros, pagándose la indemnización apropiada;
- El establecimiento de sistemas de información y consulta previa en el caso de explotación de recursos naturales compartidos entre dos o más países;
- El derecho de los Estados de asociarse en organizaciones de productores de materias primas con distintos objetivos dirigido a obtener los beneficios que se acuerden, quedando, en consecuencia, aquéllos obligados a respetar este derecho, absteniéndose de aplicar medidas económicas y políticas que lo puedan limitar.

El NOEI y la Carta son hoy valorados como un marco global de referencia en el que deben ser interpretadas y aplicadas las reglas correspondientes, en conjunto con otra serie de cuestiones interdependientes. Específicamente, la Carta de Derechos y Deberes Económicos constituye un marco de regulación; y su contenido debe entenderse en desarrollo; sin perjuicio de que el principio de la soberanía permanente de las naciones sobre sus recursos naturales se considera por la comunidad internacional como una cuestión definitiva e inamovible, así como el carácter de inalienable de aquéllos.

No obstante y pese a los problemas que plantean hoy el contenido, alcances y valor jurídico de la Carta, su situación legal respecto a su contenido supone una diferencia sustancial con el viejo orden económico y una profundización de las reglas que desde la Resolución 1803 venían rigiendo en esta materia. Así por ejemplo, la exigencia de utilidad pública es desechada, como también la exigencia de no discriminación, que constituían dos pilares de la doctrina tradicional. Las prioridades nacionales, el control de la actividad de inversionistas extranjeros y la sujeción al poder decisorio y ejecutivo del Estado, son las características más relevantes en esta materia.

Para la mayor parte de los autores y tratadistas que hemos consultado, y dentro del marco del NOEI, incluyendo en él la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, la interpretación de las reglas de compensación ha de ser adoptada en relación a una clara y responsable aplicación del principio de soberanía, y ésta debe estar definida e inspirada por consideraciones elementales y básicas acerca de las necesidades humanas de orden económico y social de cada país. Esto supondrá en la práctica una búsqueda de soluciones equitativas más que la aplicación de una regla inflexible, por cuanto hasta el día de hoy se discute y polemiza sobre el mayor o menor valor jurídico y la validez de la fuerza vinculante del NOEI para los Estados que lo suscribieron o aprobaron en las Naciones Unidas, en relación con la obligatoriedad que implica un Tratado Internacional.

### **Resolución N° 3556 de 5 de diciembre de 1980**

En esta Resolución se proclama la denominada estrategia para el III Decenio del Desarrollo Económico-Social, reiterando e incluyendo como uno de los objetivos centrales del Nuevo Orden Económico Internacional “la soberanía permanente y plena de todos los Estados sobre sus recursos y actividades económicas, puesto que su desarrollo acelerado exige un control eficaz por parte de esos países sobre el uso de sus propios recursos”. Hace referencia, una vez más, a que el objetivo económico de los países subdesarrollados o en vías de desarrollo se centra en el “dominio de sus recursos” (párrafos 6, 19 y 39).

### **Resumen. Definiciones, principios y normas de los Acuerdos y Resoluciones de las Naciones Unidas, UNCTAD, ECOSOC, de 1952 a 1993**

Las Resoluciones y Acuerdos de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales, transcritos precedentemente, acerca del objeto, naturaleza y alcances del principio de la soberanía de las naciones sobre sus recursos naturales mineros, configuran la doctrina y conjunto de valores jurídicos permanentes sobre este tema, representando un respaldo para todas aquellas naciones que proclaman e intentan integrar y establecer en sus sistemas legales dichos principios, conceptos y definiciones. De acuerdo a lo observado en la historia legislativa minera de América Latina y el Caribe respecto a la formación y estructura jurídica de las leyes y códigos mineros en las últimas tres décadas, la mayor parte de los países de América Latina han tenido presente y actuado coherente y consecuentemente en el marco de los siguientes principios, conceptos, acuerdos y normas:

a) Se proclama y establece el principio sustantivo de la soberanía permanente de la Nación/Estado sobre sus recursos mineros, el cual es un atributo a título inalienable e imprescriptible de aquélla, contenido en la respectiva norma constitucional según el orden internacional en cuya virtud el dominio de los recursos minerales le corresponde a los respectivos países donde éstos están ubicados. Este no es sólo un principio formal cuyo contenido carezca de significación sino una verdadera dimensión esencial, política, jurídica y económica de la cual dependen la independencia política e igualdad soberana de los Estados. De esta forma, los sistemas y ordenamientos jurídico-legales, al establecer y regular el dominio y aprovechamiento de los recursos mineros de los países con potencial o efectiva



significación geológico-minera, no se acepta tácita o expresamente en sus sistemas la cesión de la propiedad de los recursos, y el gravamen que representa dicha cesión o renuncia tácita o expresa del dominio de las riquezas de un pueblo o de su soberanía económica o en las concesiones o de cualquier contrato de explotación de los recursos, que significan jurídicamente títulos de propiedad privada, adolecerían de una nulidad radical, o cuando menos, quedarían sometidos a la posibilidad de una revisión esencial. Esto último, según las Naciones Unidas, no supone necesariamente el quebrantamiento del orden jurídico-económico internacional.

Conforme al Artículo 64 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la soberanía permanente sobre los recursos naturales es una de las “reglas básicas candidatas al status de normas imperativas del *ius cogens* en tanto es un medio de autodeterminación actualmente aceptado y considerado en el Derecho Internacional”.

Dicha soberanía permanente, inalienable e indivisible, no es “defeasible by contract or perhaps even by international agreement...”; “no pudiendo ser cedida porque constituye una de las características y elementos esenciales de la independencia económica de las naciones”. Para clarificar aún más el contenido de los principios básicos señalados, se hace referencia al dominio de los recursos naturales del Estado, en cuanto a que “la posesión, uso y disposición son obviamente facultades de dominio y no simples poderes o competencias de control”.

b) Según las Resoluciones y Acuerdos de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales, se señala por la casi unanimidad de tratadistas y comentaristas que “un análisis de las inversiones de los países industrializados – poderes metropolitanos– nos demuestra que aun en la década de 1970, las facultades legales de aquéllos dominaban las inversiones de sus antiguas colonias, en este caso, refiriéndose específicamente a las de África” y, en general, se agregaba que aquéllos controlaban el dominio, la producción, inversión y comercialización de los recursos minerales del mundo en vías de desarrollo. De esta forma, se ha seguido produciendo (1960–1970) una cesión paulatina del dominio de los recursos naturales, atribuyendo jurídicamente a las concesiones para la extracción y explotación, otorgadas a inversores extranjeros a objeto de atraerlos con incentivos especiales, el carácter y naturaleza de una propiedad privada, reformulando y desplazando así hacia los inversores el incentivo y la idea atractiva de un dominio particular sobre los mismos recursos una vez concebidos o constituidos los respectivos derechos, y no de una concesión para aprovecharlos en el ciclo natural de exploración, explotación y comercialización. El concepto de una propiedad civil privada aplicado a los sectores extractivos de minerales y recursos petrolíferos estaba aun contenida en algunas de las denominadas “concesiones”, reconociendo al respecto derechos de extracción y explotación en forma de propiedad privada sobre el conjunto de esos recursos naturales, la que se concebía como la exclusiva apropiación de la ganancia derivada, sin participación del Estado en aquélla, salvo la atribución normal respecto de las utilidades y del control sobre el desarrollo y explotación. Así, “la concepción jurídica del inversor/propietario de los recursos mineros determinó las duras reivindicaciones de los países del tercer mundo en las décadas de 1960-1970”.

Para comprender el contexto histórico, jurídico y económico de esas décadas, en el período comprendido entre 1910 y 1945 y después de la Segunda Guerra

Mundial, se debe recordar, y así se ha constatado, que las empresas multinacionales que operaban predominantemente en el sector extractivo y minero, gracias a su extraordinaria ubicuidad y adaptabilidad, y aprovechando la situación política de dominio colonial aún existente en esa época en muchos territorios productores de materias primas, se habían posicionado favorablemente obteniendo el control y/o dominio de los recursos mineros.

c) Los recursos naturales de un pueblo “son la dimensión económica de su poder de acción real y efectivo, por lo cual el derecho que regula el “dominio” de aquéllos, así como la modalidad de su aprovechamiento y sus límites, son de la competencia normativa interna de cada país, reconocidas por el Derecho Internacional, la jurisprudencia y la doctrina”.

d) El Derecho Internacional reconoce y afirma también con vigor el principio del respeto de los derechos patrimoniales de los inversores nacionales o extranjeros que desarrollan, entre otras, la actividad minera dirigida a explorar, explotar y comercializar sus productos, residan o no en el Estado en el que están situados los bienes respecto de los cuales han obtenido derechos mineros.

e) El Estado puede y está autorizado plenamente por la ley interna y el Derecho Internacional a expropiar o nacionalizar los bienes de los inversores nacionales o extranjeros, cumpliendo con las normas que sobre indemnización apropiada sean las de orden interno y/o con los principios y normas que sobre esta materia establece el Derecho Internacional. Entre ellas, y a modo de ejemplo, están firmemente aceptadas y establecidas en el orden internacional, las siguientes:

i) Explicitar como marco referencial básico los motivos y propósitos generales del bien común, utilidad u orden público, etc.;

ii) la exigencia de no discriminación;

iii) la exigencia de no desvío de poder;

iv) la exigencia de no denegación de justicia;

v) la exigencia de una actuación *ultra vires*, encuadrada en la competencia y poderes de los órganos del Estado y del poder legislativo y que significa límites internos oponibles a la discrecionalidad de actuación del Estado;

vi) el cumplimiento o normativas especiales acordadas sobre inversiones extranjeras, es decir, existencia de leyes especiales incentivadoras de la inversión extranjera que impide la retractación de convenios y comportamientos explícitos del Estado que causen perjuicio efectivo a las expectativas suscitadas en terceros (efecto stoppel);

vii) la existencia de tratados internacionales de las inversiones extranjeras, esto es, los “*umbrella agreements*”.

Respecto a estos últimos, las opiniones están divididas, ya que mayoritariamente se acepta que dichos tratados de cobertura son males menores propios de los países subdesarrollados o en vías de desarrollo; lo expuesto a objeto de que no se pueda hipotecar la soberanía del Estado. Esta última es la concepción que traduce y se explicita en el NOEI – Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados (1974): “Ningún tipo de compromisos unilaterales o contractuales, internos o internacionales pueden prevalecer sobre el derecho del Estado respecto a sus recursos naturales, apreciando en todo momento las condiciones en que la explotación de sus recursos mineros debe ser efectuada”.

f) La soberanía permanente e inalienable de las Naciones y Estados sobre los recursos minerales es inherente a la naturaleza y cualidad de aquéllos, atributo del poder que la Nación o Estado tiene de ejercer la autoridad suprema sobre todas las personas y todos los objetos situados en su respectivo territorio. Lo expuesto no es otra cosa que el reconocimiento y ratificación histórica desde la Edad Media del ejercicio del "domaine eminent", para regular mediante leyes y procedimientos, junto con las autoridades del caso, la exploración, explotación y el aprovechamiento de sus recursos, con el carácter absoluto de atributo de su soberanía.

g) En las Resoluciones y Acuerdos de las Naciones Unidas, según la jurisprudencia internacional y la doctrina mayoritaria, se hace referencia a la cuestión de los derechos adquiridos, en tanto se trata de modificar la normativa legal respectiva, o la de expropiar, específicamente.

Al respecto, se considera que un derecho adquirido se consolida con arreglo al ordenamiento jurídico que lo consagra, pero que dada la naturaleza mixta de pública y privada de este tipo de acuerdos, es de difícil justificación legal (en la doctrina y principios del Derecho Internacional) que el Derecho Interno consagre derechos individuales que prevalezcan sobre los intereses públicos. Existiría una incompatibilidad de principio entre el ámbito del eminent domaine y la teoría de los derechos adquiridos, entendidos éstos como una suerte de límite al ejercicio de la soberanía de la Nación y Estado sobre sus recursos naturales; éste es hoy un tema abierto a discusiones e interpretaciones. Se citó en las discusiones una sentencia de un tribunal de Estados Unidos (1948) relacionada con el tema: "In all contract whether made between states and individuals there enter conditions, which are not of the literal terms of the contract itself. They are superinduced by the preexisting higher authority of the Law of nature, of nations or of the community to which the parties belong; they are always presumed and must be presumed to be known and recognized by all, are binding on all the need never, therefore, be carried into express stipulation, for this could add nothing to their force... Such a condition is the right of eminent domain..."

En suma, el principio de soberanía permanente a título inalienable sobre los recursos naturales —específicamente los mineros— ha sido formulado, desarrollado y reiterado en un número considerable de resoluciones y acuerdos de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de UNCTAD y ECOSOC, básicamente en las mencionadas anteriormente y en las adicionales y complementarias, así como las aprobadas en otros foros, conferencias internacionales e incluso talleres de trabajo, siendo las principales: Resoluciones N° 523 (VI) de 12 de Enero de 1952, 837 (IX) de 14 de Diciembre de 1954, 1314 (XIII) de 12 de Diciembre de 1958, 2386 (XXIII) de 19 de Noviembre de 1968, 2692 (XXV) de 11 de Diciembre de 1970, 3016 (XXVII) de 18 de Diciembre de 1972, 3037 (XXVII) de 19 de Diciembre de 1972, 3082 (XXVIII) de 6 de Diciembre de 1973. El Comité de Recursos Naturales, dependiente del Consejo Social y Económico de las Naciones Unidas (ECOSOC), en la Resolución 2120 (LXIII) de 4 de Agosto de 1977 requirió del Secretario General de las Naciones Unidas una información detallada acerca del ejercicio y aplicación por parte de los países miembros subdesarrollados de los principios y acuerdos sobre el derecho inalienable de la soberanía permanente sobre sus recursos. El Secretario General respondió suministrando los siguientes informes: A/9716 del 20 de Septiembre de 1974, E/C.7/53 de 13 de enero de 1975,

E/C.7/66 de 17 de Marzo de 1977, E/C.7/99 de 14 de Marzo de 1979 y E/C.7/11 de 7 de Mayo de 1981.

Posteriormente se expide el Informe del Secretario General E/C.7/1993-/2 del 18 de Febrero de 1993, con el nombre de "Permanent Sovereignty over Minerals and Water Resources", preparado a requerimiento del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y aprobado en sesión del 29 de Marzo - 8 de Abril de 1993 por el Comité de Recursos Naturales, donde se estableció y reiteró lo siguiente:

"A. Until 1970, mining companies generally operated on the basis of concessions under which the host government has an essentially passive role as a royalty collector, or later, as a tax-cum-royalty collector. The concessionaire not only enjoyed ownership of the mineral produced, but also exercised practically unfettered management prerogatives of making all critical decisions (including those concerning the protection of the environment). Even the few supervisory or regulatory powers formally vested in the host State were often of only symbolic significance, since it lacked the administrative capability and the technological capacity to enforce them. A combination of circumstances in the 1970s began to trigger change.

"B. Projections of rapid depletion of non-renewable mineral resources and the growing demand for minerals in the wake of the high economic growth rates of the 1960s improved the relative bargaining power of mineral-exporting countries. These circumstances enabled host States to introduce new legal and fiscal frameworks to reshape their relations with foreign investors in the minerals sector. Among the objectives that the new frameworks aimed to secure were not only high revenues (government take), but also participation in the making of critical decisions, and acquisitions of technology and managerial skills with a view to the exercising of more effective supervision of operations.

"C. The 1980s, however, were marked by a progressive reduction in the bargaining power of mineral-exporting countries, particularly developing countries. Global recession reduced demand, as did successful conservation measures. Nevertheless, the new legal frameworks developed in the 1970s were maintained and, in a number of cases, acquired a level of maturity; but the mineral-exporting countries, faced with adverse external economic circumstances, have had to make their fiscal framework more attractive for foreign investors, and to improve competitiveness in order to attract more foreign direct investment.

"The development of the new legal frameworks that provided a more decisive role of government in exercising effective supervision of mineral operations also brought to the forefront an emphasis on environmental concerns that was previously lacking. Until then an assessment by most developing countries of the impact on the natural environment had taken a secondary if not marginal role in project planning of activities connected with mining operations.

"D. As enunciated in the Declaration on the Progressive Development of Principles of Public International Law Relating to a New International Economic Order, 1/ adopted by the 62nd Conference of the International Law Association, held in Seoul from 24 to 30 August 1986, permanent sovereignty over natural resources, economic activities and wealth is a principle of international law that emanates from the principle of self-determination, and is inalienable. The principle

implies that a State has national jurisdiction over its natural wealth and resources and (according to General Assembly resolution 626 (VII)) the right freely to use and exploit them. However, it does not preclude a State from accepting obligations with regard to the exercise of such sovereignty, by treaty or by contract, freely entered into.

“E. Permanent sovereignty has been invoked by States mostly within the context or relations between host States and foreign companies engaged in the exploitation of the natural resources of the host States. The governing principle in this regard is that States have a right to regulate, exercise authority, legislate and impose taxes in respect of natural resources enjoyed in their territories by foreign interests, subject only to any applicable requirements of international law. Thus, in invoking the principle of permanent sovereignty, States have also had to take into account limitations imposed by the necessary complementary of other principles of international law. A subject that has recently received close attention in this context of complementarity is that of the principle of permanent sovereignty over natural resources in its interaction and complementarity with evolving principles of international cooperation for sustainable development.

“F. In its resolution 44/228/1992 the General Assembly reaffirmed that, in accordance with the Charter of the United Nations and the applicable principles of international law, States had the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their environmental policies, and also reaffirmed their responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control did not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction and to play their due role in preserving and protecting the global and regional environment in accordance with their capacities and specific responsibilities”.

Desde 1993 a la fecha, las Naciones Unidas y demás organizaciones internacionales mencionadas, han continuado con sus esfuerzos para preparar una nómina de principios y normas existentes de derecho internacional relativas al NOEI partiendo de la Resolución N° 166 (XXXV) del 29 de Junio de 1981. Estos instrumentos jurídicos, nacidos en 1952, unos con un sólido y generalizado apoyo y otros con cuestionada obligatoriedad, constituyen parte del conjunto normativo del Nuevo Orden Económico Internacional dirigido a reafirmar los principios y reglas a que se refiere el presente Título Segundo. Lo expuesto se ha hecho aún más urgente y necesario, considerando las recientes políticas de varios de los países de América Latina y el Caribe respecto a las privatizaciones en el ámbito de la actividad minera, entendiéndose por tal, el ciclo natural desde la exploración hasta la explotación y tratamiento metalúrgicos.



## TITULO TERCERO

El dominio de los recursos mineros  
en América Latina y el Caribe  
y sus sistemas concesionales





## CAPÍTULO I

# Sistemas de dominio minero y concesional en América Latina y el Caribe

### Los sistemas de dominio minero en América Latina: síntesis de su desarrollo y establecimiento

El análisis y evaluación histórico-jurídica de las doctrinas y correspondientes sistemas de dominio minero fundiario, liberal y de la Nación/Estado, y sus estructuras concesionales respectivas que se han originado, desarrollado y aplicado desde Roma hasta la actualidad —plasmados y contenidos en las correspondientes legislaciones positivas, Leyes Generales y Códigos Mineros a que se refieren los Títulos Primero y Segundo—, permite concluir con objetiva certeza que en América Latina y el Caribe, ellos fueron aplicados de una u otra forma y con mayor o menor grado de intensidad, en el orden y etapas que se indican:

a) Desde el descubrimiento y conquista de América (1492), se aplicó en primer lugar, conforme a las leyes de prelación de Toro, la legislación minera de España en todas sus colonias, y las de Portugal en Brasil; después lo fueron las elaboradas y dictadas especialmente para Iberoamérica. Entre las más relevantes estaban las Ordenanzas de Minas del Virrey Toledo, las del Perú, y finalmente, las Ordenanzas de Nueva España (1783). Estas últimas estaban destinadas originalmente al Virreinato de Nueva España (México), pero en virtud de diversas Reales Ordenes, se aplicaron también a todo el resto de Iberoamérica.

La misma legislación —básicamente las mencionadas Ordenanzas de Nueva España—, continuó siendo aplicada incluso después de la Independencia de los países de América Latina y el Caribe (1810 hasta finales de la segunda mitad del siglo XIX), con las modalidades e interregnos correspondientes a períodos de aplicación de las Leyes y Códigos Mineros federales, en países como México, Colombia y Venezuela.

Lo expuesto significa, según lo analizado en el Capítulo II del Título Primero, que estamos en pleno contexto jurídico legal y ámbito de aplicación del sistema de dominio minero del Estado o Nación, respecto a los recursos de cada país de Iberoamérica.

b) A partir de las tres últimas décadas del siglo XIX, como efecto de lo descrito y analizado en el Capítulo III del Título Primero, se recepciona en América Latina y el Caribe con un desfase de casi medio siglo, los principios, nociones y, en general, la concepción del sistema liberal del dominio minero francés, cuya expresión más depurada, clara y evidente fue la Ley de Minas francesa de

1791 y más tarde la Ley de Minas de 1810 de Napoleón, la cual tomó otra dirección de acuerdo a lo expuesto oportunamente. Sin embargo, el factor decisivo y más relevante en este proceso fue sin duda, el hecho de la dictación en España de la Ley General de Bases Minera de 1868, cúspide y paradigma del pensamiento y normativa liberal minera, cuyo contenido se incorpora prácticamente a todas las legislaciones mineras de los países de América Latina y el Caribe, en la forma, condiciones y efectos analizados en los Capítulos II y III del Título Primero.

Esta etapa de recepción, asimilación y aplicación de la legislación minera liberal en América Latina y el Caribe, se extiende hasta prácticamente la Segunda Guerra Mundial (1945), siendo su período de mayor éxito y radicalización el que se produce durante las primeras décadas del presente siglo —especialmente en su etapa final entre las dos grandes guerras—, llamado de la cartelización minera, situación en la que prácticamente más del 90% de todos los recursos mineros de la región era de propiedad jurídico-legal casi absoluta de las empresas mineras multinacionales extranjeras.

c) Finalizada la Segunda Guerra Mundial, se reinicia nuevamente la reconstitución y elaboración de la estructura jurídico-legal del sistema de dominio minero del Estado o Nación, según el caso, bajo el signo de la recuperación del principio de la soberanía de las Naciones de América Latina y el Caribe sobre sus recursos mineros, a título inalienable e imprescriptible, plasmada y contenida en las correspondientes legislaciones mineras (Leyes y Códigos de Minería), cuya labor sigue desarrollándose hasta la fecha en el marco de la influencia de las Naciones Unidas.

### **Concepción jurídica y estructura legal del dominio minero**

En el escenario recién descrito se restablece en América Latina, como sistema general, el del dominio de los recursos minerales de la Nación o Estado (vid. Cap. II, Título Primero), según corresponda, teniendo como objetivos, principios básicos y concepción jurídica común, los siguientes:

a) El dominio minero se origina, estructura y caracteriza como uno de los atributos de la soberanía de la Nación y/o del Estado, a título inalienable e imprescriptible, con los correspondientes efectos jurídicos que conlleva aquella característica y naturaleza; su marco superior es el dominio eminente y su ámbito de aplicación el del derecho público administrativo. Como titular del dominio público minero —cualesquiera sean las denominaciones que se utilicen—, el Estado, en su dimensión de Nación políticamente organizada y por intermedio de uno de sus poderes, el correspondiente organismo competente especializado como autoridad minera otorga y concede derechos a los particulares (títulos) para el desarrollo y aprovechamiento de la actividad minera, mediante el sistema concesional.

El hecho de conceder y otorgar derechos mineros mediante el instrumento legal de las concesiones —que tienen y adoptan diversas formas y modalidades, incluso, en algunas Leyes Mineras, con una naturaleza usualmente de derechos reales administrativos—, no obsta ni modifica o sustituye el dominio del Estado y/o Nación sobre los recursos, manteniéndose aquél siempre vigente y con carácter permanente, inalienable e imprescriptible, antes, durante su vigencia y después de extinguida, caducada o terminada la concesión. El Estado o Nación retiene

indefinidamente su alto dominio eminente cualesquiera sean las variadas modalidades, formas y gamas de títulos, y cualesquiera fueren sus características, duración, naturaleza, alcances y efectos jurídicos, en su calidad de dueño originario e inalienable del recurso yacimiento/mina.

De ahí surge uno de los significados y consecuencia fundamental, en cuya virtud, la Nación o Estado no interrumpe ni pierde nunca el vínculo originario como titular del dominio de los recursos mineros del país respectivo, al otorgar derechos mineros por plazos o términos definidos en el tiempo, casi siempre prorrogables. La norma general en las Legislaciones Mineras de América Latina y el Caribe (LMAL y C) consiste en que los plazos se otorgan de dos a seis años, en lo que se refiere a las concesiones de exploración, cualesquiera sean las denominaciones de aquellas (autorizaciones, licencias, concesiones propiamente dichas, etc.); para las concesiones de explotación los plazos van de 25 a 50 años, renovables, e incluso hasta agotar el yacimiento. Este requisito significa que el vínculo entre la Nación y sus recursos nunca se corta e interrumpe, aunque por su naturaleza geológico-minera y destino natural, el yacimiento se agote en definitiva.

b) En cuanto al sistema legal concesional en América Latina y el Caribe, éste ha sido y es el instrumento legal básico que vincula jurídicamente a la Nación o Estado, en su caso, con los particulares y sector de empresas del propio Estado, cuando este último se contempla en la Ley Minera (LM), sea con el objeto de acceder (físicamente) al aprovechamiento de aquellos, como para conceder y otorgar derechos representados por títulos, en el ciclo de reconocimiento, prospección, exploración, explotación, beneficio y comercialización:

Es la Nación y/o Estado, por intermedio de sus organismos representantes de la Autoridad Minera, el que otorga y concede derechos mineros definidos y reglados en los respectivos Códigos y Leyes Mineras Generales, con sus correspondientes Reglamentos y Cuerpos Legales complementarios, derechos que son denominados genéricamente concesiones, usualmente de exploración y explotación, representadas por títulos mineros, con modalidades adecuadas y funcionales a los objetivos y respectivas realidades mineras de cada país. Toman diversas denominaciones, clasificaciones y subclasificaciones, tales como "permisos", "autorizaciones", "aportes mineros", "licencias para explorar y/o explotar", "asignaciones mineras" y "concesiones" propiamente dichas de exploración, explotación, beneficio y otras. Estos derechos mineros, por una parte, son los que permiten y habilitan a los particulares el acceso efectivo, real y físico a las sustancias minerales contenidas en depósitos, yacimiento y minas, y por otra, crean y establecen, como su objeto propio, los derechos protegidos y regulados por la legislación, de aprovecharlos en el mencionado ciclo natural de la prospección, reconocimiento, investigación, exploración y explotación.

c) Los derechos mineros otorgados a los particulares en las LMAL y C (con excepción de las Leyes Mineras de Chile y Bolivia) o a empresas del propio Estado, están condicionados en cuanto a su existencia y validez en el tiempo, a que aquellos titulares desarrollen y ejecuten real y efectivamente trabajos y obras necesarias destinadas a cumplir con las labores y actividades correspondientes al objeto y naturaleza del derecho minero otorgado según la respectiva legislación. Respecto a la etapa de la exploración básica, el objetivo es el descubrimiento de

sustancias minerales en los terrenos (superficiales o subsuelo) que comprendan y abarquen el área respectiva de su título; y también la comprobación y verificación dentro del plazo de su derecho (título), que las sustancias mineras descubiertas, en uno o varios depósitos de minerales debidamente medidos y estudiados en sus reservas conocidas, deducidas e inferidas (volumen, calidad, ley, etc.), permitan su explotación técnica y económica.

En las LMAL (salvo las LM de Chile y Bolivia), para acceder a la etapa siguiente, la explotación, debe existir geológica y mineralógicamente un descubrimiento o hallazgo real representado por depósito individualizado, denominado mina y/o yacimiento, según sea el caso. Es decir, para otorgar o conceder posteriormente una concesión de explotación, se requiere por regla general acreditar la existencia de sustancias minerales, previamente descubiertas en la etapa de exploración. A menos, desde luego, que el derecho minero solicitado y otorgado sea un título (concesión de explotación) que signifique explotar efectivamente la mina, por cuanto, previamente, existe un yacimiento descubierto con anterioridad, representado y configurado en el depósito.

Para el cumplimiento de la obligación mencionada y dependiendo del contenido de las regulaciones correspondientes en las respectivas LMAL, se establecen determinados principios y normas de carácter amplio y generales, junto a otras más específicas en que se detallan las obligaciones, siempre dirigidas a efectuar y ejecutar labores y obras que demuestren que el titular inicia y mantiene el trabajo de exploración, sea obteniendo o no determinados resultados, positivos, negativos, o en un punto de equilibrio, lo que determina, según el correspondiente estudio de factibilidad técnico-económica, si se puede explotar. En determinadas circunstancias, se exige al titular que cumpla en forma más o menos exacta con su "propio programa" y proyecto de las labores y obras técnicas de orden geológico-minero a desarrollar y/o montos a invertir; en otras situaciones, el titular debe ajustarse y cumplir con la normativa establecida en la respectiva Ley o Código Minero.

Al finalizar la fase de exploración, en algunas LMAL, como las de Colombia, Perú y México, al cumplir el plazo de la concesión de exploración o licencia, se procede –para diferentes efectos y en función de los resultados– a la clasificación de la correspondiente actividad minera dentro de la estratificación de pequeña, mediana o gran minería, a objeto de que la explotación se desarrolle y ejecute en el marco jurídico económico y sociocultural que determina la correspondiente LM.

La obligación básica de explotar el yacimiento por parte del titular del derecho minero, otorgado y perfeccionado por la Autoridad Minera, sea concesión, licencia o contrato de explotación del yacimiento/mina, según corresponda en la respectiva legislación, responde en general a los mismos principios y normativas ya señalados, en cuanto al deber de explotar real y efectivamente en forma técnico-económica el yacimiento/mina. La concesión de explotación puede o no, según el caso, comprender e incluir la facultad de beneficiar y procesar los minerales extraídos del correspondiente depósito/yacimiento/mina en establecimientos y/o plantas de propiedad del mismo concesionario, e incluso tratar minerales provenientes de yacimientos ajenos en determinadas condiciones; sin embargo, en algunas Leyes Mineras, se requiere obtener una concesión sometida a un tratamiento jurídico legal diferente.

El cumplimiento de las obligaciones del titular del derecho minero de ejecutar trabajos constantes y efectivos, en forma técnica y económica, salvo situaciones especiales derivadas de hechos ajenos, en general casos de fuerza mayor —como la situación del mercado— en ambos tipos de concesiones, ha sido el principio esencial que en definitiva condiciona jurídica y legalmente en el tiempo, la existencia y vigencia de los derechos mineros en el sistema concesional de las LMAL (salvo en las legislaciones mineras de Chile desde 1888 hasta la fecha, y en Bolivia desde 1997), cuestión que histórica y jurídicamente se ha denominado como régimen de amparo de los derechos mineros. Desde luego, es preciso reiterar que las obligaciones a que se refieren los párrafos anteriores pueden suspenderse, según el caso, cuando se producen causales de fuerza mayor. Las causales de suspensión son diversas, variadas y con modalidades que cada LMAL establece, pudiendo incluso, ser objeto de prórrogas en caso de, por ejemplo, descenso sostenido del precio del metal respectivo en los mercados internacionales.

Lo descrito sumariamente se podrá observar con mayor profundidad en el Capítulo II de este Título Tercero, como asimismo otras obligaciones más o menos importantes que dependen de las circunstancias de cada país, aplicables en ambas fases de la actividad minera y en función de los principios y normativas especiales o generales, destinadas a regular las relaciones, sea entre titulares de los derechos mineros o entre aquéllos y los dueños de los terrenos superficiales, para acceder transitoria o permanentemente a estos últimos donde están ubicados los recursos minerales o se presume puedan estarlo y para ocuparlos de manera más o menos permanente, cuestión que se regula y trata jurídica y legalmente en el marco de la institución de las servidumbres mineras o civiles, en su caso.

Una obligación importante se ha incorporado en las últimas décadas en ciertas LMAL —que representan lo que hemos denominado el “Modelo A” (véase más adelante)— y es la relativa a las normativas y regulaciones generales o especiales respecto del cuidado, preservación y respeto del medioambiente frente al impacto de la actividad minera. Esta cuestión, dado por una parte, su extensión, y por otra, el hecho de estar contenida ya sea en cuerpos legales generales sobre el medioambiente o formando parte de la correspondiente Ley o Código Minero, no ha sido tratada en esta obra.

## **Los modelos de legislaciones mineras en América Latina y el Caribe**

### *Modelo A*

Conforme a lo analizado en el apartado anterior y en el contexto histórico general, de orden político, económico, jurídico-legal a que se refieren también los capítulos I y II del presente Título Tercero, prácticamente todos los países de América Latina y el Caribe, sustituyen y reemplazan completa y sustancialmente sus legislaciones mineras, o al menos efectúan modificaciones y adecuaciones de fondo a sus textos, en un proceso integrador y modernizador a nivel mundial que comienza casi inmediatamente después de la Segunda Guerra Mundial, se desarrolla y completa en la década de 1980-1990 y continúa hasta el día de hoy. Bolivia elabora y aprueba en 1997 un nuevo Código de Minería, apartándose en

gran medida del Modelo A señalado, al igual que Guatemala modifica su Código de Minas en el mismo año; Brasil, a su vez, introduce en 1996 sustanciales modificaciones a su Código de Minería de 1967, aunque siempre dentro del sistema del Modelo A.

En esta modernización, sustitución integral, o modificaciones sustanciales de la legislación minera en los países de América Latina y el Caribe, es México el país que desempeña un papel líder y precursor con una influencia decisiva ocurrida con anterioridad a los grandes acontecimientos y sucesos de entre las dos grandes guerras; lo expuesto como consecuencia de los acontecimientos ocurridos antes y durante el desarrollo de la Revolución Mexicana, iniciada en la década de 1910-1920, proceso en el cual la cuestión minera se erigió en uno de sus detonantes. Al respecto, en la Constitución Política de 1917 se define, contiene y proclama toda una concepción integral de la propiedad originaria, atributo de la soberanía sobre las aguas, la tierra y particularmente del "dominio directo de la Nación de los recursos mineros existentes en la plataforma continental y en las zonas marítimas de su jurisdicción..." (Art. 27). Posteriormente, entre otras causas, debido a la influencia de las Resoluciones y Acuerdos de las Naciones Unidas (vid Título Segundo), mediante la reforma constitucional de 1960, se complementa la definición mencionada sobre el dominio directo de los recursos mineros, atribuyéndole la naturaleza jurídica de "inalienable e imprescriptible".

Brasil fue también otro país que se adelantó al proceso mencionado de reformas mineras y a la labor creadora de las Naciones Unidas, en relación con la proclamación de la soberanía inalienable e imprescriptible de las Naciones/Estados sobre sus recursos mineros, al dictarse durante la Revolución Nacional de 1930 (período de la Segunda República) la Constitución Política de 1934 que establecía: "as lei regulara a nacionalizaçao progressiva da minas, jazidas [yacimientos] minerais...". Esta disposición fue la fuente del Decreto-Ley N° 366 de 1938 que incorpora aquélla al Código de Minas de 1934, más tarde sustituido por el Novo Código de Minas de 1940 y cuya estructura jurídico-legal fue a su vez la base del actual Código de Minas de 1967. Este último, como también la referida Constitución, han sido modificados en varias ocasiones, bajo el signo de diversas Constituciones Políticas, siendo la última la del año 1988/1989, modificada en 1995; respecto del Código de Minas de 1967, la modificación más trascendental ha sido hecha en 1996, entrando en vigencia en 1997.

Respecto de la Ley Minera de Argentina—sin perjuicio de lo señalado más en profundidad en el Capítulo II de este Título Tercero—, estamos ante un caso especial, ya que su Código de Minería (1887) es el más antiguo aún vigente de América. Ha tenido diversas modificaciones, siendo las más importantes en lo que se refiere a nuestra materia (dominio de la Nación y su sistema concesional), la del año 1980 (Ley N° 22.259) y otras posteriores, de distinto alcance, en los años 1993 a 1995.

En cuanto a los Códigos de Minería o Leyes Generales de Minería de Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala (su última Ley de Minas es de 1997) y Uruguay, aquellos han sido elaborados, aprobados y promulgados entre 1970 y 1990 y también modificados hasta 1997, como es el caso de Guatemala, proclamándose en todos ellos el dominio inalienable e imprescriptible de la Nación o Estado, en su caso. También, los cuerpos legales (legislaciones mineras) de es-

tos países en lo relativo a sus principios, definiciones y estructuras jurídicas legales, contienen casi todas las características, funciones, objetivos y naturaleza jurídica señaladas anteriormente, con las correspondientes variantes y modalidades adecuadas a las respectivas realidades políticas y económicas de cada país en lo que respecta a sus sistemas concesionales, según veremos en el Capítulo II.

En relación con Perú, su actual Ley Minera de 1980 con sus modificaciones, complementación y reglamentación, fue precedida en la década de 1970 por la denominada Etapa del Nacionalismo Minero Revolucionario, cuya materialización y signos fueron la nacionalización de ciertos sectores de la minería, la creación de empresas del Estado (concentrando éste la actividad minera bajo su control), y la consolidación del sistema concesional. En la LM del Perú no hay plazo determinado en las concesiones siempre que se cumplan las demás exigencias legales para su vigencia y subsistencia jurídico-legal.

La legislación de Venezuela requiere también una especial referencia, por cuanto su actual Ley de Minas de 1944 (que entró en vigencia en 1945) no contempló expresamente la naturaleza y característica jurídica del dominio de la Nación sobre sus recursos minerales, por lo cual su definición, interpretación, contenido y naturaleza se remonta originariamente al Decreto de 1829 del Libertador Simón Bolívar, a la jurisprudencia de la Corte Suprema, a la opinión de autores, tratadistas y en general a lo que se conoce como la *doctrina uniforme* de ese país. Así, en este país, se ha determinado finalmente el derecho minero que desde el principio de la República—salvo el interregno federalista—, ha consagrado, sostenido y aplicado los siguientes principios jurídicos que informan, definen e impregnan el derecho minero: el dominio de la Nación sobre los recursos mineros, la temporalidad de las concesiones, la indivisibilidad, la desvinculación de los dos dominios, la libertad de explorar, el sistema de denuncia y el carácter de utilidad pública. Con el fin de poner término a esta cuestión, el Ejecutivo envió al Congreso Nacional en 1995 un Proyecto de Ley actualmente en trámite, que incorpora el principio y definición en cuya virtud “las minas, de cualquier clase son el dominio público de uso privado de la Nación y, en consecuencia, inalienables e imprescriptibles”.

Respecto de Nicaragua, la Ley Minera en la década de 1960-1970 nacionalizó los recursos minerales bajo el control absoluto del Estado; de acuerdo a la escasa información disponible no oficial, existiría actualmente un proyecto de nueva Ley Minera.

La legislación minera de Cuba es la más nueva de las LMAL y C; se elaboró, aprobó y dictó en 1995 y su Reglamento en 1997, proclamando que “el Estado tiene el dominio inalienable e imprescriptible del subsuelo, las minas y todos los recursos minerales donde quiera éstos se encuentren dentro de las regulaciones constitucionales”. Es en virtud de esta reciente legislación que actualmente el aprovechamiento de los recursos minerales se puede efectuar mediante el sistema de concesiones similar al de otros países de América Latina, pudiendo otorgarse a personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras.

El Salvador, en su Código de Minería de 1922 y modificaciones posteriores, establece en relación al dominio de los recursos mineros que “el Estado es dueño de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos...”. Según la información disponible no confirmada, estaría en trámite un proyecto de una nueva Ley Minera.

En cuanto a Honduras, se ha elaborado en 1995 un anteproyecto de Nueva Ley Minera que sustituye integralmente al Código de Minería de 1968; este último declara que "el Estado es dueño y ejerce el dominio directo sobre las minas...".

Como resumen de lo expuesto, las LM de Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Guatemala, Ecuador, Honduras, México, Perú, Uruguay y Venezuela, configuran en su conjunto un determinado tipo o modelo de legislación minera que sólo para efectos prácticos, didácticos y de metodología hemos denominado como *Modelo A*, ya que sus principios, concepción jurídica y estructura legal están contenidos y expresados en las respectivas legislaciones mineras (Leyes, Código) que representan; son coherentes con el conjunto de definiciones, objetivos, naturaleza y efectos jurídicos que configuran el sistema en que se atribuye el dominio minero de la Nación/Estado, a título inalienable e imprescriptible, como un atributo real, efectivo de soberanía respectiva en cada uno de los países de América Latina y el Caribe en que se ha adoptado; y el sistema de concesiones, como vínculo instrumental entre aquel y los particulares para la utilización y aprovechamiento de los recursos mineros, también contiene en su estructura los principios, conceptos y definiciones básicas y coherentes con lo señalado anteriormente.

#### *Modelo B: Legislación Minera de Chile y Bolivia*

En el caso de la LM de Chile, la cuestión relativa a su sistema de dominio de los recursos mineros y al sistema concesional es *sui generis* e inédita, no sólo a nivel de las LMAL y C sino también del resto de los países mineros del mundo y, desde luego, es en lo sustancial completamente diferente a las legislaciones del Modelo A. De ahí que se justifique objetivamente como cuestión de método el que dicha legislación Modelo A se identifique y analice y pueda así efectuarse en el futuro el correspondiente estudio comparativo entre aquella y el Modelo B representado por las LM de Chile y Bolivia.

Para estos efectos, según se podrá observar, el caso de Chile es mucho más complejo y sofisticado que el de Bolivia, sin perjuicio de lo tratado con mayor detalle en el Título Cuarto, todo lo cual justifica, sin reparos, que la identificación, análisis, diagnóstico y evaluación de ambos Modelos A y B, se efectúe en forma separada.

a) En lo que respecta a la LM de Chile, después de la Independencia ocurrida en 1810, se continuó aplicando como única ley minera las Ordenanzas de Minas de Nueva España (1783) hasta el año 1874, fecha en que se dicta el primer Código de Minería que no definía ni establecía definición ni concepto sobre el dominio en general de los recursos, aunque sí contenía en su regulación el sistema de amparo por el trabajo, real y efectivo (el pueblo), tal como lo establecían las mencionadas Ordenanzas; sin perjuicio de señalar que dicho cuerpo legal incluía en su ámbito de aplicación sólo algunas sustancias metálicas. Posteriormente, con la dictación del segundo Código de Minería, promulgado en 1888, se inicia plenamente el extenso período de aplicación integral del derecho minero liberal a que se refiere el Capítulo III del Título Primero, el que continúa siendo similar en lo sustancial al tercer Código de Minería, dictado en 1932, finalizando en 1971, al aprobarse por la unanimidad del Congreso Nacional la reforma de la Constitu-



ción Política de 1925. (Esta última, al igual que la de 1833, nada decía ni establecía sobre el dominio de los recursos mineros).

Los mencionados Códigos Mineros de 1888 y 1932 incluyen una definición del dominio del Estado, similar a la que establece el Código Civil de 1855 en su artículo 591, vigente aún (aunque algunos sostienen que tácitamente fue derogada en 1971 al modificarse la Constitución Política de 1925, incorporando una definición de rango constitucional), en cuya virtud: "El Estado es dueño de todas las minas de oro, plata, cobre...etc., no obstante el dominio de las corporaciones o de los particulares sobre la superficie de la tierra...Pero se concede a los particulares la facultad de catar y cavar en tierras de cualquier dominio para buscar minas... labrarlas y beneficiarlas y la de disponer de ellas como dueños, con los requisitos y bajo las reglas que prescribe el Código de Minería" (paradójicamente, este último aún no existía en 1855, como puede observarse).

En la reforma mencionada del año 1971, el Congreso Nacional reformó por unanimidad la Constitución Política de 1925, atribuyendo al Estado, por una parte, el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible sobre los recursos mineros y, por otra, estableciendo por primera vez el sistema de las concesiones mineras de exploración y explotación, como el único medio e instrumento jurídico mediante el cual los particulares pueden válidamente aprovechar dichos recursos y obtener derechos (títulos) sobre estos últimos, al otorgarse las concesiones en cuestión por la correspondiente autoridad administrativa minera del Estado. En la misma oportunidad (1971), se nacionalizaron las minas de cobre de la llamada Gran Minería, propiedad de empresas extranjeras.

b) Nueve años más tarde, durante el Gobierno Militar, en el marco de un proceso general de reformas, se aprobó y promulgó la Constitución Política de 1980, sustituyendo la Constitución Política citada de 1925, pero manteniendo tanto la declaración y proclamación del dominio público y patrimonial del Estado sobre las minas a título absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible, como el sistema de concesiones mineras de exploración y explotación, aun cuando ahora éstas se constituirán nuevamente (al igual que en los Códigos de Minería de 1874, 1888 y 1932) ante los jueces letrados en lo civil de los tribunales ordinarios de justicia.

Por diversas razones y circunstancias de orden político-ideológico-económico más que jurídico, que se detallan en el Título Cuarto, ocurridas en los años 1981 y 1982, se elabora y crea por un nuevo Ministro de Minería y un grupo de economistas neoliberales del mismo Gobierno Militar, otra concepción inédita y *sui generis* chilena a nivel mundial, llamada *Dominio Subsidiario del Estado* sobre los recursos mineros, que sustituye de hecho y sin expresarlo, la naturaleza inalienable e imprescriptible del dominio de aquél, despojando y vaciando así de contenido la declaración de la citada Constitución de 1980 por la vía de una interpretación tácita contenida en el Mensaje o Exposición de Motivos de la "Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras" (1982). Esta última, a su vez, se fundamenta y estructura en base al concepto de dominio subsidiario en cuestión, en el cual el Estado es sólo un tutor o administrador general y superior que no otorga o concede derechos mineros, sino que, mediante el sistema de concesiones, éstos se constituyen ante los tribunales ordinarios de justicia, por medio de sentencias constitutivas, las que una vez dictadas, transforman jurídica-

mente a dicha concesión en una verdadera propiedad minera privada perfecta completa (concesión plena) de carácter civil.

c) La concesión minera de explotación específicamente pasa a tener carácter de perpetua, sin plazo y sin condiciones de ninguna especie, salvo el pago de patentes anuales, cuyos montos son proporcionales a la superficie de la concesión. La concesión de exploración tiene plazo (2 o 4 años, en su caso).

Esta característica es similar en la Ley Minera de Bolivia, desde 1997; la LM de Perú también lo establece así, pero en distinto contexto, dada la obligación de mantener en trabajo la mina.

d) Una cuestión básica central que diferencia sustancialmente al sistema concesional de las LMAL y el C., identificadas e incluidas en el Modelo A, respecto a las del Modelo B de Chile y Bolivia, dice relación con el régimen de amparo legal de la concesión que condiciona su vigencia y existencia jurídica legal, cualquiera sea la denominación que se le dé en las LMAL y el C, licencias para explorar y/o explotar, autorizaciones, concesiones propiamente dichas, aportes, asignaciones, contratos de concesión u otros. En todas las legislaciones del modelo A existe la obligación de ejecutar los trabajos y labores reales y efectivos de orden técnico (minero) y económico destinadas a la exploración y/o explotación en el marco de diversas modalidades y sistemas. En cambio, en las legislaciones del Modelo B de Chile –y Bolivia desde 1997–, no se exige obligación alguna al respecto, e incluso, la propia Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras de Chile (LOCCM) garantiza al titular de la concesión de explotación la facultad de trabajar o no las minas, e interrumpir las labores y/o reiniciarlas cuando lo estime conveniente.

En el caso de Chile, también, se considera que este derecho de no trabajar, invertir, laborar, es un atributo del dominio garantizado por el derecho de propiedad de la Constitución Política de 1980.

e) El particular, incluso CODELCO (Corporación del Cobre, empresa del Estado), y la Empresa Nacional de Minería, en la LM de Chile es el *constituyente de sus propios derechos mineros*, prefigurados desde siempre (complejo concepto y figura jurídica filosófica contenida en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones), y no necesita ni debe o requiere demostrar o comprobar que existen sustancias minerales para constituir concesiones de explotación (pertenencias mineras), sin yacimiento o mina. En el Modelo A de las Leyes Mineras de América Latina, para obtener el derecho es requisito esencial que existan sustancias minerales, sea en depósitos, yacimientos o minas reales, económica y técnicamente explotables.

f) En el caso de expropiación por causa de necesidad o de utilidad pública, en las LMAL y C del Modelo A se indemniza el daño patrimonial efectivamente causado al particular, correspondiente usualmente a las inversiones efectivas y no se incluye al yacimiento minero-mina, dado que éste –en la concepción jurídica respectiva de las LMAL Modelo A–, nunca salió del dominio de la Nación/Estado, cuya naturaleza es inalienable e imprescriptible. En cambio, en la LM de Chile se contempla en la indemnización que debe pagarse por expropiación, el valor del yacimiento/mina comprendido y calculado éste mediante una compleja y sofisticada fórmula, según se desprende del procedimiento respectivo para aplicarla.

g) La concesión minera, en el sistema concesional de Chile –Modelo B–, “es

inoponible al Estado”, cuestión que jamás ocurre o se permite en las LMAL del Modelo A, puesto que aquél nunca pierde su dominio superior (realmente eminente); el hecho del otorgamiento de la concesión no interrumpe dicho dominio inalienable e imprescriptible.

h) En la LM chilena no existe ni está contemplada la institución u organismo que representa a la Nación/Estado en la cuestión vinculada con el dominio de las sustancias mineras concesibles (98%), como en el resto de las LM del Modelo A en América Latina y el Caribe. En el resto del mundo –e incluso en Bolivia–, se contempla una Autoridad Minera y una estructura de Administración Minera que representa a la Nación y/o Estado, establecida en sus Códigos de Minería o Leyes Generales de Minería, y que opera en la órbita del derecho minero administrativo-público, como representante del Estado/Nación, el que otorga y concede los derechos mineros a los particulares.

En la LM de Chile, CODELCO opera y funciona, en lo que respecta a la obtención de derechos mineros (concesiones), del mismo modo que los particulares y no como un organismo del Estado con derechos propios y especiales sobre los recursos.

Al finalizar este Capítulo, que introduce a los restantes del Título Tercero, se puede demostrar al lector que existen objetivamente diferencias sustanciales entre las LMAL y el C del Modelo A y las del Modelo B, en especial en la legislación minera de Chile; en menor medida la LM de Bolivia, por cuanto esta última, según vimos, contempla en su Código de Minería a la autoridad minera del Estado. Respecto de la LM del Perú, también ésta contempla elementos o condiciones que la asemejan a las del Modelo B, como por ejemplo la duración indefinida de la concesión. Igual sucede con la Ley Minera de El Salvador (Código de Minería de 1922) que es la que más se asemeja en este aspecto puntual a la Ley Minera de Chile, pues el referido Código establece que “toda concesión hecha en conformidad con la presente Ley, transfiere al concesionario el dominio de la mina y éste puede disponer libremente de ella y de sus frutos como cosa propia” (Art. 21); sin embargo, este dominio está sujeto en su vigencia a la condición de que el propietario inicie los trabajos de explotación dentro de un período determinado y que después los mantenga en forma efectiva, constante, según lo detallan y regulan los artículos 48 y siguientes. No disponemos de información en cuanto a si este cuerpo legal está aún vigente.



## CAPÍTULO II

# Dominio de los recursos mineros en la legislación minera de América Latina del modelo A

### ARGENTINA

#### **Ley Minera. Antecedentes y evolución histórico-jurídica**

Desde su Independencia (mayo de 1810), la República Argentina es el país de América Latina donde se aplicaron y estuvieron en vigencia durante mayor tiempo las Ordenanzas de Minas de Nueva España (1783) como la principal Ley o Código Minero del país, aun cuando su aplicación no siempre fue completa y uniforme.

Los antecedentes sobre la evolución histórica del derecho minero argentino permiten describirlo como configurado por tres grandes períodos, comprendiendo el tercero de ellos la legislación vigente.

#### *Período de aplicación de las Ordenanzas de Minas de Nueva España y legislación complementaria*

La primera normativa expedida por la Asamblea General Constituyente después de la Revolución de mayo de 1810 fue el Reglamento del 7 de mayo de 1813, en cuya virtud se establece un Tribunal de Minería para la Villa de Potosí “bajo las reglas adoptadas por igual establecimiento de México”, en alusión a las Ordenanzas de Minas de Nueva España. Más tarde, otro “Reglamento Provisional” de 1817 prescribe que “hasta que la Constitución determine lo conveniente, subsistirán todos los Códigos legislativos, cédulas, reglamentos y demás disposiciones generales y particulares del antiguo gobierno español que no están en oposición directa o indirecta...”.

En el año 1819, el Director Martín de Puygredón dicta el Decreto del 21 de mayo, en el que, además de crearse la Casa de Moneda en Córdoba y el Banco de Rescate y Comercio de La Rioja, se establecen las primeras normas especiales para la actividad minera, proclamando al respecto “que sigan en vigencia dichas Ordenanzas [de Minas de Nueva España] para que en adelante se establezca el Código de Minería, no sólo en Famatina, sino en los demás Estados en uniformidad... hasta que la Junta proponga las modificaciones y adiciones que merezcan dichas Ordenanzas, además de las que ya tienen... con lo que no se haya dispuesto en la de México [Ordenanzas de Minas de Nueva España], regirán las Ordenanzas

del Perú, conocidas por las del Virrey Toledo... y, en defecto de éstas, las Leyes de la Recopilación de Indias”.

La aplicación de las Ordenanzas de Nueva España, según decíamos, no fue completa y uniforme sino que tuvo excepciones, como por ejemplo la del Reglamento Minero dictado por el Gobernador de La Rioja, Diego Barrenechea, que estableció normas especiales para el importante mineral de Famatina, inspirado al efecto por las Ordenanzas de Minas del Perú.

Además, se dictaron entre 1810 y 1850 varias disposiciones mineras de carácter específico, complementarias a las Ordenanzas de Minas de Nueva España, en materias relacionadas con la actividad minera argentina.

### *Período legislativo*

Abarca una etapa de la historia minera comprendida desde la aprobación de la Constitución de la Confederación Argentina de 1853 hasta la dictación y promulgación del actual Código de Minería de 1886.

Los gobernadores de las provincias argentinas reunidos en una Convención después de la caída de Rosas, aprobaron la Constitución Política de 1 de mayo de 1853, en el marco de los principios y concepción del sistema federal. Entre las facultades conferidas al Congreso Constituyente de la Nación, en el Art. 67, inciso 11, de la Constitución Nacional se le encomienda dictar un Código de Minería, expidiéndose en el ínterin el Estatuto de Hacienda y Crédito de la Confederación, cuyo Título X se refería a la actividad minera limitada a yacimientos metalíferos y piedras preciosas. Un año después, el 28 de noviembre de 1854, se incorporó al régimen del Estatuto, el carbón de piedra.

Dicho Estatuto en realidad no era una ley de minas, puesto que trataba además sobre otras materias, disponiendo en su Título XI que hasta tanto se sancionara un Código sobre la materia, *regirían las Ordenanzas de México en todo aquello que no hubiera sido modificado por la legislación provincial*, o que no se opusiese a lo que especialmente establecía el propio Estatuto. Este último organizaba además el Registro de Minas con carácter nacional y determinaba que en él se anotarían datos como: dueño del mineral, clase de mineral, el lugar, el rumbo o corrida de la veta, la fecha en que el título fue extendido y en la que éste se registraba. Inspirado en los principios liberales, el Estatuto reemplazó el sistema de amparo de las concesiones del trabajo obligatorio establecido en las Ordenanzas de Minas de Nueva España por el pago de un canon anual, considerándose abandonada la propiedad de la mina en caso de no pago.

Algunos años más tarde, la Confederación del 22 de diciembre de 1860, en Paraná, comisionó a don Domingo de Oro para que estudiara las condiciones de la minería en San Luis, Córdoba, San Juan y La Rioja y propusiera al gobierno las medidas más urgentes para su reactivación. Aquél dio cabal cumplimiento a su cometido a través de la redacción de un Proyecto de Código que presentó al Poder Ejecutivo en 1863, patrocinado por el Presidente Mitre, el que sin modificaciones es enviado al Congreso para su discusión y posterior aprobación. Dicho Proyecto constaba de quince títulos; establecía que las sustancias minerales —consideradas como tales sólo las piedras preciosas y sustancias metalíferas— que se encontraban en depósitos naturales, pertenecían a la Nación, la cual otorgaba a los particulares

el derecho de explotar estos depósitos en su propio beneficio, sujeto a la condición de mantener el trabajo obligatorio real y constante. El proyecto en cuestión no fue estudiado ni tratado por el Congreso, y sólo el 26 de agosto de 1875 se sanciona la Ley 726 que facultó al Poder Legislativo para designar una persona que revisara el Proyecto de Código de Minería de Domingo de Oro, tomando como base el principio de que *las minas son bienes privados* de la Nación o de las provincias, según el territorio en que se encuentren.

En uso de las facultades conferidas, el Poder Ejecutivo, por Decreto del 26 de febrero de 1876, designó al jurista Enrique Rodríguez para la revisión del Proyecto Oro y redacción de un Código de Minería para Argentina, quien preparó un nuevo proyecto de Código que prescindía casi totalmente del trabajo elaborado por el jurista Domingo Oro. En 1885, Rodríguez presentó al Poder Ejecutivo su Proyecto que constaba de veinte títulos y cuatrocientos catorce artículos; el Presidente Roca lo elevó al Senado que lo aprobó sin modificaciones el 24 de septiembre de 1885. Sin embargo, la Cámara de Diputados, lo remite a la Comisión de Códigos, la cual recomienda una serie de modificaciones, agregados y supresiones, para finalmente ser promulgado el 28 de diciembre de 1886 por Ley de la República N° 1919, la que dispuso comenzara a regir como Código de Minería a partir del 1° de mayo de 1887, con lo cual se inicia el tercer y actual período.

## Legislación vigente

**Constitución Política. Reforma de 1994.** Se otorga rango constitucional al dominio de las provincias sobre sus recursos naturales —entre ellos las minas—, disponiendo al efecto el Art. 122: “corresponde a las Provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”.

**Código de Minería de 1887 y modificaciones posteriores,** siendo las últimas las aprobadas por Ley N° 22.259 de 1980, las N° 22.224 y N° 22.228, ambas de 1993, la N° 24.196 de 1995 sobre el régimen de inversiones en la actividad minera. Estas últimas no introdujeron reformas al concepto del dominio, pero sí al régimen concesional. Brevemente se puede señalar que la ley N° 22.224 contiene importantes modificaciones a la confección y aplicación de las cartas geológicas; crea el Consejo Federal Minero y normas sobre el canon minero; deroga al respecto la ley 21.593 y el art. 212 del Código de Minería; aumenta el número de pertenencias que pueden otorgarse al descubridor o a una empresa, y se faculta al Poder Ejecutivo para crear zonas francas especiales a la actividad minera. En cuanto a la ley 24.228 de 1993 sanciona el Acuerdo Federal Minero, tendiente a otorgar mayores facultades a las provincias, a objeto de que estas últimas sean las que administren sus recursos, y puedan así ejecutar acciones y políticas de promoción y descentralización. Finalmente, la ley 24.498 de 1995 reconoce a las provincias la facultad de aplicar en su jurisdicción territorial concurso público para la inversión y desarrollo de la gran minería.

En cuanto al dominio de los recursos, el Código de 1887 estableció que:

“Las minas son bienes privados de la Nación o de las Provincias, según el territorio en que se encuentran” (Art. 7°). Dicha disposición se complementa con

lo establecido en el Art. 10 sobre la naturaleza jurídica del dominio de la Nación, señalando al respecto que aquél tiene el carácter de “dominio originario del Estado”.

Otra disposición que ilustra el alcance de la cuestión del dominio de los recursos mineros de ese país, es el Art. 9º, en cuya virtud “El Estado no puede explotar ni disponer de las minas, sino en los casos expresados en la presente ley”.

Finalmente, una importante disposición que aclara el alcance y naturaleza jurídica del concepto de dominio originario del Estado es la contenida en el Art. 352 del Código Minero en cuya virtud “la prescripción no opera contra el Estado propietario originario de la mina”. Esta norma fue introducida por la Ley N° 22.259 en la modificación del año 1980.

Sin embargo, de las disposiciones transcritas, fue sin duda el Art. 10 el que sufrió una modificación sustancial en virtud de la ley N°22.259 del año 1980 (última reforma del Código Minero), que agregó la expresión “dominio originario”, además de otros sustanciales cambios que no es posible mencionar por su extensión. En efecto, en el Art. 10 del Código Minero se atribuye una naturaleza y carácter jurídico originario al dominio del Estado sobre las minas.

Sin perjuicio de las consideraciones y observaciones diversas que se han hecho a estas tres normas básicas del Código de Minería en lo que a dominio de sus recursos se refiere, sea por autores y tratadistas y de acuerdo con la doctrina nacional sobre esta materia, la mejor forma de conocer el objeto, contenido, naturaleza jurídica y efectos de las referidas disposiciones, es referirse al Mensaje enviado al Presidente de la República en el año 1980, para su promulgación:

“Dos aspectos fundamentales de la iniciativa merecen destacarse: Uno de ellos consiste en que el citado Código de Minería en su Art. 7º, como ya lo había hecho el Código Civil en el inciso 2º de su Art. 2342 y también la ley 726, reconoce que las minas son bienes privados [alusión a un dominio patrimonial privado]de la Nación o de las Provincias en que se encuentren. Ese principio fundamental de nuestra legislación minera, de clara inspiración en nuestra historia y en nuestro derecho constitucional, con el que concuerda en nuestra mejor tradición jurídica en la materia, sostenida por la Corte Suprema de Justicia y por la doctrina nacional mayoritaria, ha sido respetado celosamente en el proyecto, a punto tal que el derecho de dominio originario que tienen las provincias sobre las minas situadas en sus respectivos territorios, en nada se verá alterado o afectado por la reforma”.

“El otro aspecto considerado fundamental de la iniciativa es que el Código de Minería, sin sustraer a las minas de ese dominio originario de la Nación o de las provincias, según el territorio en que se encuentren, constituya a favor de los particulares un derecho de propiedad distinto de aquél y que coexiste con el mismo. O sea que en nuestro derecho, el dominio originario del Estado sobre las minas *es permanente, existiendo antes, durante y después de la concesión*, lo que no obsta para que durante la vigencia de ésta, se establezca una propiedad particular que difiere de la propiedad común por las condiciones a que está sujeta y que por ello recibe la designación de propiedad minera. Pues bien, la propiedad minera, o sea la caracterización legal del derecho de los particulares sobre las minas, que forma parte de la tradición jurídica secular a que nos hemos referido y a la cual alcanza, como a toda propiedad, la garantía de la inviolabilidad



consagrada por el Art. 17 de la Constitución Nacional, tampoco es alterada por la reforma, por lo que los derechos que se acuerden con posterioridad a su sanción no diferirán de los ya adquiridos, salvo los que resulten de los nuevos Títulos que el proyecto, como dijimos, propone incorporar al Código de Minería y cuyas bases jurídicas diferentes se adecúan al tratamiento especial que la ley debe acordar a la minería a gran escala”.

Respecto de esta cuestión que en Argentina ha sido fuente de variadas opiniones e intervenciones doctrinarias y prácticas por juristas y autores, plasmadas en obras y tratados desde 1887 a la fecha, hemos intentado hacer un resumen a fin de determinar si existe una concepción común sobre ella. Don Joaquín V. González, uno de los más ilustres y documentados comentaristas del Código de Minería del año 1886, señala que el Profesor Enrique Rodríguez, autor del Código en cuestión, se inspiró y fundamentó para los efectos de concebir el dominio de las minas según la ciencia legislativa de la época (1885-1886) en la tradición regalista/radical de la legislación española. A partir de esa fecha y hasta 1980, se había sostenido por autores y tratadistas que según el artículo 7 del Código Minero “las minas son bienes privados de La Nación o de las Provincias, según el territorio en que se encuentran”, por el cual se había consagrado (por diversas razones que sería muy extenso señalar) el dominio originario del Estado sobre las minas.

Según el profesor Rodríguez, este dominio confiere al Estado la alta potestad administrativa para disponer de las minas otorgándolas en concesión teniendo presente el interés de la sociedad pero conservando el *ius abutendi*. También algunos opinan que el dominio del Estado, antes de la Reforma de 1980 que introdujo expresamente en el texto del Código la definición y concepto de dominio originario, se refería al dominio eminente, el cual sigue, con todo, en el sentido descrito y enmarcado en la concepción, naturaleza y características referidas en el Capítulo II del Título Primero de este libro.

Para otros autores y tratadistas, después de la dictación de la citada Ley 22.259 de 1980, quedó claramente establecido y definido que el dominio del Estado sobre las minas que en la tradición y doctrina jurídica se denomina como dominio originario, es cabalmente el que dejó establecido el Mensaje del Ejecutivo al Congreso y no el regulado por el Código Civil. Lo expuesto significa que el Estado sólo concede a los particulares el derecho de explotar la mina, sin desprenderse del dominio originario; el Estado se desprende solamente del *ius utendi* y *fruendi* para que el particular explore, explote la mina y aproveche las sustancias minerales de aquélla, condicionando la vigencia y subsistencia de ese derecho a la obligación de trabajarla en la forma que establece el Código de Minería; y en cuanto al *ius abutendi*, el Estado lo mantiene en suspenso, mientras se cumple la obligación de amparo.

De ahí que los autores argentinos establecen que el dominio originario del Estado preexiste, coexiste y subsiste a la propiedad minera o al derecho de explotación en cuanto a que antes del otorgamiento de la concesión (o “propiedad” como se la denomina), el dominio originario faculta al Estado a concederla y después a exigir el cumplimiento de las obligaciones de amparo; y si opera la caducidad por incumplimiento, a recuperarla.

Una opinión disidente es la del profesor Hugo Bunge Guerrico, quien a pesar de ser un defensor apasionado del dominio fundiario, sostiene con argumentos

bastante convincentes que “en el derecho argentino el dominio originario del Estado sobre las minas es permanente, existiendo antes, durante y después de la concesión; lo que no obsta a que durante ésta se establezca una propiedad particular que difiere de la propiedad común, por las condiciones a que está sujeta y que por ello recibe la designación de propiedad minera. Pues bien, la propiedad minera, o sea la caracterización legal de los derechos de los particulares sobre las minas que forma parte de la tradición jurídica secular a que se ha referido la Exposición de Motivos, a la cual alcanza como a toda propiedad la garantía de la inviolabilidad consagrada por el artículo 17 de la Constitución Nacional, tampoco es alterada por la reforma introducida por la ley 22.259”.

En una palabra, señala el profesor Bunge, “esta enmienda establece en favor del concesionario un derecho de propiedad con determinadas características que no tiene en el derecho común; el Estado, en efecto, no actúa como propietario que vende su cosa, sino que crea un derecho especial de propiedad sobre el subsuelo en favor del particular. Aquí no existe una propiedad particular, sino simplemente un contrato de concesión que caduca o se rescinde si no se cumplen ciertas condiciones. En cambio, la propiedad privada que establece el Código Civil argentino, no caduca en forma alguna; sólo el Estado puede privar a alguien de su propiedad mediante el procedimiento de expropiación”.

Esta opinión sobre la naturaleza jurídica del derecho de propiedad en la reciente reforma legislativa, es compartida desde hace algunos años por el Dr. Agustín Gordillo, quien sostiene en relación al referido derecho de propiedad que por encima de los empleos y preferencias semánticas de los autores de la reforma, que “en verdad se ha legislado sobre un contrato administrativo, ciertamente diferenciado de los otros, pero cuyas notas lo ubican dentro de los contratos administrativos de concesión. En favor de la tesis mencionada, la nueva disposición de la ley 22.259 ha establecido que la prescripción no opera contra el Estado, propietario originario de la mina, lo que es más congruente con el concepto publicista de la concesión administrativa, antes que un concepto jusprivatista de propiedad inmueble”. La referida ley 22.259 se inclina por el régimen del dominio público cuando reiterada y enfáticamente declara en su Exposición de Motivos “...queda bien en claro que el dominio del Estado sobre las minas no se enajena ni prescribe jamás, porque es un dominio propio del soberano, que el propio Estado constituye a favor de terceros mediante la concesión”.

El profesor Edmundo Catalano coincide—según el profesor Bunge— con este punto de vista y sostiene que el Código no concibe la propiedad minera como una propiedad estática frente al Estado, agregando que la mina una vez adjudicada, es una concesión privilegiada de explotación, pero condicionada y establecida en vista del interés público.

El profesor Eduardo A. Pigretti sostiene que el Código de Minería con las modificaciones mencionadas, ha adherido en lo fundamental al sistema regalista en cuanto a proclamar el dominio originario del Estado y obligando a este último a otorgar concesiones a los particulares.

Finalmente, y en relación al dominio de las minas, debe mencionarse que la reforma de la Constitución Política argentina, aprobada el 22 de agosto de 1994, dio rango constitucional al tema del dominio de las provincias sobre sus recursos naturales, entre los cuales deben considerarse las minas, disponiendo al respecto

su artículo 124: "Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio".

## BRASIL

### Antecedentes y evolución histórico-jurídica

#### *Primer Período: Colonial*

Las "Ordenanzas de Minas Manuelinas" (Ordenações Manuelinas) que rigen hasta 1603, en su Libro II Título 15 N° 15 establecen: "os vécidos de ouro e prata e qualquer outro metal pertenciam a Coroa", para cuyo aprovechamiento se requería "sua exploração necessaria autorização do rei".

En dicho año de 1603 se promulga el Código Filipino u Ordenação Filipinas (Lei do Reino de Portugal) que establece en su Libro II, Título XXVI: "Dos Direitos Reaes - (7) Direito Real he poder o Principe tomar... os veeiros e minas de ouro ou prata, ou qualquer outro metal". Los derechos para explotar se otorgaban mediante el sistema de concesiones meticulosamente reguladas por Ley del 29 de enero de 1649 disponiendo sobre las formas y condiciones de concederlas y los derechos y obligaciones del titular.

Más tarde, mediante Ley de 22 de diciembre de 1734, se declaran pertenecientes a la Corona las minas de diamante, así como los metales; reafirmando al respecto la naturaleza patrimonial del dominio de la Corona: "Faco saber aos que esta minha Ley virem, que como as Minas dos diamantes, que se achao nos meus dominios me pertencem da mesma sorte, que todas as de metaes e passo reservar dellas o que me parecer; e que pelo costume dos dominios, em que se achao diamantes sao reservados para o Soberano os de especial grandeza..."

El Rey, por medio de las autoridades de la Colonia, en su calidad de propietario a título patrimonial de las minas, concede autorizaciones a sus súbditos para explotarlas bajo dos condiciones: pagar el "quinto" y trabajar las minas. De acuerdo con diversos autores, la influencia del derecho español era innegable y sobre todo se hizo notar en la legislación minera colonial en Brasil por haber caído Portugal bajo el dominio de España en el siglo XVI.

En 1808, a raíz de la invasión de Napoleón, la Corte portuguesa se traslada a Río de Janeiro (la primera capital de Brasil fue Olinda, después Salvador de Bahía y recién en el siglo XIX, Río de Janeiro), lo cual significó problemas pero también beneficios importantes para la actividad minera en Brasil; especialmente gracias a la labor desarrollada por el Barón von Eschumegge, de gran influencia debido a sus conocimientos mineros metalúrgicos así como sobre la forma de explorar y explotar las minas.

A partir de 1808 y hasta la independencia de Brasil en 1823, fueron expedidos por el Rey varios Decretos y Cartas Regias, como por ejemplo el Decreto 4/07/1818 que establece una "caixa" destinada a la compra de oro y plata a los mineros mediante financiamiento proporcionado por el Banco Do Brasil, medida que se extendió a la Capitanía de Minas Gerais (Carta Regia de 2/9/1818).

## *Segundo Período: La legislación minera durante el Imperio*

Una vez promulgada la Constitución del Imperio, se publicó la Ley del 20 de octubre de 1823 que declara en vigor la legislación minera que regía en Brasil al 21 de abril de 1821; asimismo, en las leyes promulgadas por don Pedro en calidad de Regente y luego, Emperador, se entendía que las referencias al dominio patrimonial del Rey de Portugal sobre las minas, le correspondía ahora al Gobierno Imperial del Brasil, quien pasó a tener todas las atribuciones y facultades de otorgar las autorizaciones, permisos y concesiones para explotar las minas; todo bajo similares condiciones contenidas en las Ordenanzas de Minas de Filipinas, lo que se ratifica por Decreto Imperial del 17 de septiembre de 1824, al mandar aplicar “as minas que se descubrissem os regulamentos e ordens antigos por que se regem as Províncias ora mineiras”.

A partir de las primeras décadas del siglo XIX se inicia en Brasil una extensa, costosa y estéril polémica jurídico-técnica que afectó negativamente durante décadas a la actividad minera del Brasil, centrada en definir y establecer cuál sistema jurídico-legal sobre el dominio de los minerales era más adecuado, útil y eficaz para su desarrollo. Por un lado, se planteó la opción del sistema fundiario, en cuya virtud —según se analizó anteriormente— el dueño del suelo/terreno pasaba a ser por el solo Ministerio de la Ley, el propietario de todas de las sustancias minerales, ubicadas en la superficie o en el subsuelo; la otra posición proponía seguir aplicando el sistema de la desvinculación de los dos dominios, en cuya virtud la Nación era la dueña de los recursos.

Sobre esta situación no teórica sino muy real ya que afectaba las labores de exploración y explotación, se dictaron algunas leyes y decretos con fuerza de ley fundamentales en los años 1829, 1830 y 1831, junto a otros de menor relevancia, todo lo cual produjo gran confusión y detuvo en parte el desarrollo minero, hasta que por Decreto de 22 de octubre de 1866 se restaura la legislación del Período Colonial, revirtiendo al Estado el dominio de minas y yacimientos. Posteriormente, según Decreto N° 399 del 24 de septiembre de 1868, se declara de “dominio nacional” del Estado, los terrenos diamantinos y las minas.

Desde esa época se continúan dictando Decretos en la misma dirección y sentido: “as fontes de agua mineral pertencían a administração general do Estado” (Resolución N° 411 del 5 de noviembre de 1874), “quando na exploração dos terrenos diamantinos se encontrarem outros minerais, o respectivo concessionario poderá solicitar do ministerio competente autorização para extrairlos” (Decreto N° 5955 de 23/Junio/1875).

## *Tercer Período: La legislación minera durante La República*

**Primera etapa republicana. Aplicación del sistema fundiario: al propietario del suelo le corresponde el dominio de los recursos mineros.**

El 15 de noviembre de 1889 es proclamada la República de Brasil en reemplazo del Imperio y dos años más tarde se aprueba la Constitución de 24 de febrero de 1891, que significó un cambio drástico y fundamental en la legislación minera de esta República, en cuanto se sustituye el sistema del dominio del Estado / la desvinculación de los dos dominios por el fundiario, al proclamar en su Art. 72,

Nº 17: “O direito de propriedade mantem se em toda plenitude salvo a desapropiação por necessidade ou utilidades pública mediante indemnizacão previa... ..as minas pertencem ao proprietario do solo, salvo as limitações estabelecidas por lei, a bem da exploração das mesmas”.

Este cambio del sistema del dominio sobre las sustancias minerales (minas y “jazidas”: yacimientos) –si bien sus bases y planteamientos doctrinarios y algunos efectos prácticos eran conocidos desde las primeras décadas del siglo XIX– tomó de sorpresa a los mineros de todo el país, a los empresarios y a diversos juristas. La clase política no comprendió realmente el significado de reemplazar un sistema por otro para favorecer casi exclusivamente a los terratenientes agrícolas y ganaderos que no deseaban este tipo de actividad, sea en sus tierras o en las del propio Estado. Tanto fue así, que en la propia Constitución no se consideró ningún acuerdo, norma o disposición que permitiera legislar en base a la referida norma constitucional.

De ahí que sólo en el año 1900 el Presidente de la República, Campos Sales, en contra de sus propias convicciones, solicitó al Congreso legislar sobre la base –inevitable constitucionalmente– del *sistema fundiario* a fin de contar con una Ley o Código Minero. Sin embargo, y a pesar de posteriores y reiteradas solicitudes de diversos Gobiernos en el mismo sentido, todo fue inútil y la actividad minera se mantuvo paralizada hasta el año 1934; es decir, la República de Brasil permaneció durante un período de cuarenta y dos años sin legislación minera. Sobre esta situación inédita y única a nivel mundial se ha analizado y escrito bastante; la Introducción al actual Código de Minería de 1967 del Ministerio de Minas y Energía del DNPM (Departamento Nacional de Producción Mineral) lo explica de manera resumida:

“Da Constituição de 1891 ate o final de 1a. República em 1934, vivemos e grande retrocesso na política mineral do país, uma vez que, por força de ideais liberal e individualistas ao proprietario do solo em o surgimento do regimen de acesso”.

El error histórico, jurídico-económico de Brasil no fue tanto establecer el sistema de dominio –que desde los romanos se aplica con éxito en gran medida en Canadá, EEUU, Australia, etc.– en función del desarrollo nacional de todas las actividades incluida la minera, sino la aceptación de las presiones de los poderosos grupos rurales y de hacendados agrícolas y ganaderos que rechazaban toda idea sobre la exploración y explotación de las minas. La verdad es que el mal no estuvo en el sistema en sí mismo sino en que otros intereses y finalidades perseguidos y dictados por los centros de poder retrasaron por casi medio siglo el desarrollo minero de Brasil.

Como efecto directo de lo expuesto, la situación que presentaba la actividad minera después del año 1891 fue decayendo cada vez más, puesto que prácticamente no existía legislación minera ni marco jurídico para actuar sino una sola disposición de carácter general en la referida Constitución Política de 1891. Con el objeto de enmendar la situación descrita, aunque fuese parcialmente, se dicta en el año 1915 el Decreto Nº 2933 del 6 de enero de ese año, denominada la “Lei Calógeras” que regula la propiedad de las minas de la siguiente forma: “As minas pertencem a uniao, a os Estados, ou ao proprietario do sólo com as limitações estabelecidas nesta Lei”; poco tiempo después se promulga el Decreto Nº 4.265

del 15 de enero de 1921, llamado la “Lei Simoes Lopez” que prescribe en su Art. 5: “A mina constitue propriedade inmovel, accessaria do solo, mai distincta della...”.

Considerando que ambas leyes carecían de rango constitucional, y en el marco de graves y complejas situaciones de orden político-económico y social de la época, su efecto fue la aprobación de otra Constitución Política que también reguló sobre la actividad minera, hasta que sobrevino la Revolución de 1930, durante la cual se dictaron el Decreto 20.223 de 1931 y otros. Todo esto produjo una situación jurídico-legal minera ambigua, plagada de dudas y vacíos, donde en la práctica coexistían los dos sistemas, con el agravante de que ambos carecían de normas claras para su aplicación.

### **Segunda Etapa Constitucional Republicana: Constitución y Código de Minería de 1934; retorno al sistema de la desvinculación de los dos dominios, atribuyendo el minero al Estado.**

Se inicia así, lo que según autores, juristas e historiadores brasileños, se denomina la Segunda Etapa Republicana de Minería mediante la aprobación y promulgación de la Constitución del 16 de julio de 1934 que establece: “sao do dominio da Uniao, os bens que a esta pertencem, nos termos das leis atualmente em vigor” (Art. 20.1), y

“Art. 5º. Compete privativamente a Uniao:..

XIX. legislar sobre ...

j) bens do dominio federal, *riquezas do subsolo, mineraçao, metalurgia, águas, energia hidroelétrica, florestas, caça e pesca e a sua exploração*”.

“Art. 118. As minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d’água, constituem propriedade distinta da solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial”.

“Art. 119. O *aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais*, bem como das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada depende de *autorização ou concessão federal, na forma da lei. As autorizações ou concessões serao conferidas exclusivamente a brasileiros ou empresas organizadas no Brasil, ressalvada ao proprietário preferência na exploração ou coparticipação nos lucros*”.

En el ínterin se había dictado el Código de Minas de Brasil de 1934, publicado en el Diario Oficial de julio de ese año (esto es, un mes antes de la Constitución Política), el cual ha sido considerado como la primera legislación propiamente minera moderna y coherente con la actividad de este sector, tanto respecto a las normas sobre a quién se atribuía el dominio de las sustancias mineras, como en cuanto al sistema de otorgamiento de derechos a los particulares a fin de aprovecharlas mediante concesiones.

Sin embargo, como era predecible, se produjo una situación de duplicidad sobre el tratamiento jurídico de los “jazidas” (yacimientos), puesto que se hacía una distinción entre los yacimientos conocidos que pasaban a ser de propiedad del dueño del suelo: “as jazidas conhecidas pertencem as proprietarios de solo onde se encontrem, ou a quem for por legítimo título” (Art. 4) y los yacimientos desconocidos, esto es, los “no descubiertos” –los cuales al descubrirse “tornam-se propriedade da Uniao”. En efecto, se planteó la cuestión de lo que debía

entenderse desde los puntos de vista geológico, mineralógico y económico por “yacimientos conocidos”.

Por otra parte, la Constitución Política recién aprobada ese mismo año (1934) disponía en el marco de las nuevas tendencias jurídico-históricas de los últimos años, que “as lei regulara a nacionalizaçao progressiva das minas, jazidas minerais e quedas d’água ou outras fontes de energia hidráulica, julgadas básicas ou essencias a defesa económica ou militar do país”. Esta disposición fue a su vez el fundamento del Decreto-Ley N° 366 de 11 de abril de 1938, que “incorpora ao Código de Minas, Decreto N° 24.642, de 10 de julio de 1934, novo título, em que se institui o regimen legal das jazidas de petróleo e gases naturais, inclusive os gases raros”.

De acuerdo a esta última norma, se dispuso que a los privados se les reconociera el dominio sobre los yacimientos de petróleo y gases naturales que habían sido a esa fecha descubiertos, y respecto de los que en el futuro fueren descubiertos, pasarían “aos Estados da a Uniao a titulo de dominio imprescritível, na seguinte conformidade: a) pertencem aos Estados as que se acharem em terras do seu dominio privado, ou em terras, que, tendo sido do seu dominio privado, foram alienadas com reserva expressa, ou tácita por forca de lei ou propriedade mineral; b) pertencem a Uniao, em todos os demais casos”. (Art. 97).

En los Decreto-Ley N° 66 de 14/12/1937 y N° 366 de 14/04/1938, se proclama que “todas essas jazidas, por ventura existentes no território nacional foram incorporadas ao patrimonio da Naçao...”; posteriormente, durante el período denominado Estado Novo, se elabora y promulga (año 1937) otra nueva Constitución Política que declara: “compete privativamente a Uniao o poda legislar sobre os bens do dominio federal, minas, metalurgia, energia hidráulica, aguas...” (Constitución 1937).

En 1940 es promulgado el llamado Novo Código de Minas (Decreto-Ley N° 1.965 de 29 de enero de 1940) que establece un régimen jurídico legal sobre el dominio de los recursos mineros bastante confuso y contradictorio, puesto que declara (Art. 2°) “a propriedade mineral rege-se pelos mesmos principios da propriedade comun, salvo as disposicoes especiais deste Código”, y en su Art. 4° “a fazida i ben móvil, distinto e nao integrante do solo. A propriedade da superficie abrangere a do subsolo, na forma do direito comun nao incluidas forem, nesta a das substancias minerais ou fasceis úteis...”. Dicho cuerpo legal es de inmediato objeto de variados acuerdos, interpretaciones, resoluciones aclaratorias y adecuación de normas, sea conforme al Código Civil y/o a la Constitución en su caso, puesto que el ordenamiento jurídico positivo minero continuaba siendo confuso y errático en las cuestiones relativas a la atribución del dominio sobre las sustancias mineras, pese a la tendencia transmitida por las diferentes constituciones políticas, en orden a atribuir dicho dominio de los recursos mineros a la Unión o a los Estados en el marco de un sistema concesional.

**Tercera Etapa del Período Republicano.** Consolidación del sistema de la desvinculación de los dos dominios, atribuyendo en forma definitiva el dominio de los recursos minerales al Estado, salvo los casos puntuales de ciertas sustancias cuya propiedad será de los particulares.

En el año 1946 se aprueba y promulga una Constitución Federal similar a la

anterior y que dispone que compete a la Unión disponer sobre la riqueza del subsuelo, minería, metalurgia, aguas, energía eléctrica (Art. 5° XV, 1). Sin embargo, como al mismo tiempo había entrado en vigencia el Código de Minas de 1940, se declara “as minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d’agua constituem propriedade distinta da solo para o efeito da exploração de aproveitamento industrial”, adoptándose al respecto el régimen de la concesión minera de carácter federal para el aprovechamiento de las minas.

En 1967 se aprueba nuevamente otra Constitución Política, la cual en la materia que nos interesa y, en cierta forma, de manera similar a la anterior, declara “Compete a Uniao (Art. 8°)... legislar (XVII) sobre jazidas, minas e outros recursos minerais, metalurgia...”, estableciendo que: “as jazidas, minas e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial” (Art. 168); y “a exploração e o aproveitamento das jazidas, minas e demais recursos minerais... dependerao de autorização ou concessao federal, na forma de lei, dadas exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no País”; “E assegurada ao proprietario do solo a participação nos resultados da lavra; quando as jazidas e minas cuya exploração constituir monopolio de Uniao, a lei regulará a forma da indenização...”.

### **Legislación vigente:**

#### **Código de Minas de 1967 y Constitución Federal de 1988**

##### *Código de Minería de 1967*

En el marco de lo establecido por las disposiciones sobre la actividad minera de la Constitución Política de 1967, el Gobierno de la época elaboró el actual Código de Minería de 1967 (Decreto/Ley N° 227 del 28 de febrero de 1967), el cual aprovecha la estructura general del Código de 1940, e incorpora a aquél una serie de disposiciones, normas y cuerpos legales dictados entre 1964 y 1967. A su vez, el Código de 1967 hoy vigente, ha sufrido numerosas y diversas modificaciones sobre distintas cuestiones, las cuales están contempladas en este trabajo sólo en lo que respecta a las materias sobre dominio de los recursos mineros y el sistema concesional, siendo la más importante en los últimos treinta años, la aprobada y promulgada por Ley N° 9314 de 14/11/96.

De acuerdo al mencionado cuerpo, compete a la Unión administrar los recursos minerales, la industria de producción mineral y la distribución, comercio y consumo de productos minerales (Art. 1°). Los regímenes de aprovechamiento de las sustancias minerales, para los efectos de este Código, son, según la última modificación de la ley N° 9314 de 1996:

“I. Régimen de Concesión (Concessao);

“II. Régimen de Autorización (Autorização);

“III. Régimen de Licencia (Licenciamento);

“IV. Régimen de Permiso de Explotación de Garimpeira (Lavra Garimpeiro); y

“IV. Régimen de Monopolio”.

En cuanto a la naturaleza jurídica del dominio de la Nación, que en definitiva es el dominio de la Unión de todos los Estados de la República de Brasil, su



concepto y principios se han tomado de la obra del profesor Vera de Sao Paulo y otros juristas, en cuya virtud "O Estado possui sobre as minas e jazidas tao só o dominio eminente e nao somente sobre elas, mas também sobre todas as coisas que se encontram no território da Nação. Por dominio eminente se entende o direito que o Estado tem sobre todo o território nacional o que lhe enseja administrar, zelar, defender e ainda lancar impostos, legislar sobre a aquisição, uso e disponibilidade dos bens fundiários e praticar quaisquer outros atos inherentes a sua soberanía". Según otra opinión, del profesor Mario Da Silva Pinto, el dominio de las minas en Brasil sería de naturaleza originario, y le corresponde al Estado, quien otorga concesiones, sin perder dicho carácter.

El Código de Minería de 1967 fue objeto de modificaciones para adecuarlo a la Constitución Política de 1988 en las cuestiones mineras correspondientes; aparentemente se resolvió no dictar un nuevo Código como era la idea original.

*La Constitución Federal de 1988 y Título III De la Organización del Estado, modificada por enmienda del 16 de agosto de 1995*

La Constitución Federal de 1988 en su Art. 20 define como bienes de la Unión los recursos minerales, sean del suelo o del subsuelo, las cavidades naturales subterráneas, los sitios arqueológicos y prehistóricos, asegurando en el párrafo primero del referido Art. 1º, compensación financiera o participación en los resultados de la explotación de los recursos minerales, de acuerdo con la regulación legal.

En lo que se refiere a la competencia legislativa, la Unión tiene la facultad privativa para legislar sobre aguas, yacimientos, minas, otros recursos minerales, metalurgia y el sistema de geología nacional (Art. 22). Dicha Constitución establece a su vez que leyes complementarias podrán autorizar a los Estados a legislar sobre temas específicos. También se otorga competencia constitucional a la Unión para el establecimiento de áreas y condiciones para el ejercicio de "garimpagem" (minería artesanal), en forma asociativa.

La protección del ambiente y el control de la contaminación, así como el registro y fiscalización de los derechos mineros son materias de competencia común de la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, conforme a ley ordinaria (Art. 23).

En Brasil, históricamente se ha legislado en materias y cuestiones que se regulan por las Leyes o Códigos Mineros y la Constitución de 1988 establece las materias de competencia concurrente de la Unión, los Estados y el Distrito Federal; lo que significa que los Estados y el Distrito Federal pueden legislar sobre determinados temas, entre ellos los recursos naturales, siempre que no exista disposición contraria emanada de la Unión. De esta forma, las cuestiones y materias sobre bosques, caza, pesca, fauna, conservación de la naturaleza, defensa del suelo y de los recursos naturales, así como la protección del ambiente y el control de la polución —como responsabilidad por daño ya sea al medio ambiente, al consumidor, a bienes y derechos de valor artístico, estético, histórico, turístico y paisajístico— son materias de competencia concurrente de la Unión, de los Estados y del Distrito Federal.

La actividad minera en tierras indígenas solamente puede ser autorizada por

el Congreso Nacional. Se debe garantizar la participación de las comunidades afectadas en los resultados de la explotación de acuerdo a ley (Arts. 49 y 231, 3°).

Corresponde a su vez al Consejo de Defensa Nacional proponer criterios y condiciones de utilización, para fines de exploración de recursos naturales en áreas localizadas en zonas de frontera y áreas indispensables para la Seguridad Nacional (Art. 91 de la Constitución).

En el Capítulo relativo al Orden Económico (Art. 170 y ss.), la Constitución Federal de 1988, modificada en esta parte por Enmienda de 1995, traza los lineamientos de política económica a seguirse y además, los que se refieren al aprovechamiento de los recursos minerales disponibles. Así, el Art. 174 dispone sobre la actividad garimpeira, cuya organización el Estado debe favorecer, atendiendo las directivas de protección al medio ambiente y de promoción social del garimpeiro, dado que las respectivas cooperativas de garimpeiros tienen prioridad en la obtención de los derechos mineros en las áreas determinadas por la Unión donde estaban actuando.

La atribución del dominio de los recursos mineros a la Unión y el principio de la desvinculación entre la propiedad "do solo e do subsolo" está establecida en el Art. 176 de la Constitución Federal que dispone:

"As jazidas [yacimientos], em lavra ou não, e demais recursos minerais e as potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

"A pesquisa [exploración] e a lavra [explotación] de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o caput desde artigo, somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída solo as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faix de fronteira ou terras indígenas é assegurada participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma e no valor que dispone e lei".

"A autorização de pesquisa sera siempre por prazo determinado, e as autorizações e concessões previstas neste artigo não poderão ser cedidas ou transferidas, total ou parcialmente sem prévia anuncia do poder concedente".

La exploración y explotación de yacimientos de petróleo, gas natural y otros hidrocarburos líquidos, la exploración y explotación, el enriquecimiento, así como la importación de petróleo nacional o extranjero, o el procesamiento, la industrialización y el comercio de minerales nucleares y sus derivados, constituyen monopolio constitucional instituido en favor de la Unión.

La obligación de recuperar el medio ambiente degradado está regulada en el capítulo sobre Medio Ambiente. Según el texto constitucional, deberá realizarse de acuerdo con las normas y solución técnica exigidas por el organismo público competente (Art. 225, 1°).

## COLOMBIA

**Legislación vigente**

*Código de Minas. Ley N° 57 de 1987. Decreto Ley N° 2655 de 1988 (Nuevo Código de Minas).*

*Reglamento del Código Minero Decreto N° 2462 de 1989; Decretos N° 136, 710 y 729 de 1990 y Ley N° 141 de 1994, sobre el Fondo de Regalías.*

De acuerdo al artículo 1° de la Ley N° 57 de 1987, el Congreso de Colombia, conforme a la Constitución Nacional, autorizó al Presidente de la República otorgándole facultades extraordinarias para expedir un Código de Minas, cuyo objetivo básico era reafirmar el principio de que el subsuelo, los depósitos, yacimientos minerales y las minas contenidas en el suelo o subsuelo del territorio nacional de Colombia, incluidos los espacios marítimos jurisdiccionales, pertenecen a la Nación en forma inalienable e imprescriptible, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros. En este principio quedan incluidas también las canteras y demás depósitos de materiales de construcción, así como los pétreos de los lechos de los ríos, aguas de uso público y playas.

También en dicha ley se autorizó al Presidente de la República a: establecer la naturaleza y contenido del derecho de explorar y explotar los depósitos, yacimientos minerales y minas que se señalan, el objeto de los derechos que otorgue la Nación sobre éstos en favor de los particulares o de empresas u organismos públicos, y definir las formas y modalidades de adquisición y transmisión de tales derechos; adoptar y aprobar disposiciones sobre actividades mineras tales como prospección, exploración, explotación, aprovechamiento, fundición, transformación, comercialización, beneficio, transporte y procesamiento, y los correspondientes actos y contratos que respecto a los mismos se expidan y celebren; así como declarar de utilidad pública o de interés social la industria minera y las demás actividades relacionadas.

En el marco de lo señalado, el Código de Minas de 1989 establece las siguientes disposiciones básicas:

*Campo de aplicación.* “El Código regula las relaciones entre los diversos organismos y entidades estatales, las de los particulares entre sí y con aquellos entes públicos, en lo referente a la prospección, explotación, beneficio, fundición, transformación, transporte, aprovechamiento y comercialización de los recursos naturales no renovables que se encuentren en el suelo o subsuelo, incluidos los espacios marítimos jurisdiccionales, sean de propiedad nacional o de propiedad privada. Se exceptúan los hidrocarburos en estado líquido o gaseoso, que se regulan por normas especiales sobre la materia”. (Art. 2).

*Propiedad de los recursos no renovables.* “De conformidad con la Constitución Política, todos los recursos no renovables del suelo y subsuelo pertenecen a la Nación en forma inalienable e imprescriptible. En el ejercicio de esa propiedad, podrá explorarlos y explotarlos directamente a través de organismos descentralizados, o conferir a los particulares el derecho de hacerlos, o reservarlos temporalmente por razones de interés público”. (Art. 3).

En la legislación de Colombia no se define expresamente la naturaleza jurídica del dominio del Estado, pero la doctrina y autores han llegado a la conclusión de que las minas, en virtud del dominio eminente, pertenecen al Estado, a título patrimonial, inalienable e imprescriptible, y que en las leyes y decretos se establece y expresa su forma de explotación (dominio radical), otorgándolo a personas naturales o jurídicas, pero conservando antes, durante y para siempre su "dominio directo".

*Propiedad de materiales pétreos.* "También pertenecen a la Nación, en forma inalienable e imprescriptible y con iguales atribuciones a las señaladas en el artículo anterior, las canteras y los demás depósitos de materiales de construcción de origen mineral, así como los pétreos de los lechos de los ríos, aguas de uso público y playas. Quedan igualmente a salvo las situaciones jurídicas, subjetivas y concretas, de quienes en su calidad de propietarios de los predios de ubicación de dichas canteras, las hubieren descubierto y explotado antes de la vigencia de este Código". (Art. 4).

*Declaración de utilidad pública o interés social de la actividad minera.* "Declárase de utilidad pública o de interés social la industria minera en sus ramas de prospección, exploración, explotación, beneficio, transporte, fundición, aprovechamiento, procesamiento, transformación y comercialización. Por tanto, podrán decretarse por el Ministerio de Minas y Energía, a solicitud de parte legítimamente interesada, las expropiaciones de bienes y derechos necesarios para su ejercicio o su eficiente desarrollo".

"Podrán de igual modo, decretarse expropiaciones de las minas o del suelo o subsuelo mineros así como de las canteras, cuando en uno u otro caso se requiera integrar tales bienes o derechos a una explotación de gran minería de importancia básica para la economía del país y cuyo titular sea una empresa industrial y comercial del Estado, del orden nacional".

*Reserva minera especial.* "El Gobierno, por razones técnicas y económicas comprobadas y en forma eminentemente temporal, podrá declarar de reserva especial, determinados depósitos, yacimientos, minas o áreas potencialmente mineras, para determinados minerales que puedan existir en ellos, con el objeto de que el Ministerio directamente o por medio de sus organismos adscritos o vinculados, adelante investigaciones geológico-mineras".

## COSTA RICA

### Antecedentes histórico-jurídicos

En Costa Rica, al igual que en el resto de América, se aplicaron la legislación española y después la Novo-Hispana —básicamente las Ordenanzas de Nueva España (1783)—, las cuales estuvieron en vigencia hasta la dictación de las Nuevas Ordenanzas de Minería, expedidas exclusivamente para este país. Estas últimas no abolieron a las anteriores Ordenanzas de Minas de Nueva España, sino más

bien las complementaron, permaneciendo vigentes hasta el Primer Código de Minería de 1953, el que a su vez fue reemplazado por el actual Código de Minería de 1982.

### Legislación vigente

*Código de Minería: Ley N° 6797 del 4 de octubre de 1982. Reglamento del Código: Decreto Ejecutivo N° 15442 (26 de abril de 1984) y Decreto Ejecutivo N°16609 - 24 de septiembre de 1985.*

“El Estado tiene el dominio *absoluto e imprescriptible* de todos los recursos minerales que existen en el territorio nacional y en su mar patrimonial, cualquiera que sea el origen, estado físico o naturaleza de las sustancias que contenga. El Estado procurará explotar las riquezas minerales por sí mismo o por medio de organismos que dependan de él”; “sin embargo, el Estado podrá otorgar concesiones para el reconocimiento, exploración, explotación y beneficio de los recursos minerales, conforme con la presente ley”.

“Las concesiones no afectarán en forma alguna el dominio del Estado, y se extinguirán en caso de incumplimiento de las exigencias legales para mantenerlas”.

“Se declara de utilidad pública toda la actividad minera, tanto en los trabajos de exploración, como en los de explotación. Tendrán el mismo carácter la concentración, beneficio, transformación, transporte de sustancias minerales y los terrenos de propiedad particular o estatal necesarios para estos fines”.

“El Estado, solo o en asociación con otros Estados, tendrá prioridad para explorar y explotar las riquezas naturales del país. Los convenios, tratados o acuerdos con otros Estados, relativos a esta actividad, deberán ser aprobados por la Asamblea Legislativa. Sin embargo, en ellos no se afectarán concesiones vigentes otorgadas conforme con esta ley”.

Respecto a la naturaleza jurídica del dominio de Estado de Costa Rica, a título absoluto e imprescriptible, dentro del marco de lo analizado anteriormente, el propio Código de Minería actual (1982) la define con ese contenido al señalar que los yacimientos minerales “son *bienes patrimoniales del Estado* que no pueden, bajo ningún concepto, salir de su dominio, salvo con autorización previa de la Contraloría General de la República y de acuerdo con un estudio que determine la conveniencia para el Estado” (Art. 18). En todo caso, se debe llamar la atención sobre el hecho de que siendo esta definición de carácter general, está incluida en una norma especial sobre la facultad de gravar, hipotecar y traspasar yacimientos mineros de Costa Rica.

## CUBA

### Antecedentes históricos y normativas jurídicas y legales (algunas vigentes)

La actividad minera en Cuba y sus recursos, desde Diego Colón –Gobernador de la Española– fueron incorporados al dominio de la Corona de España, y se rigieron por las leyes mineras de ese Reino, y luego, especialmente, por las

Ordenanzas de Minas de Nueva España (1783), hasta la fecha en que en la isla de Cuba –aún siendo ésta Colonia de España– se inicia la plena aplicación de la Ley General de Bases Minera del 29 de diciembre de 1868. Dicho cuerpo legal minero se constituyó en una de las estructuras jurídico-legales angulares del pensamiento jurídico-económico minero liberal del siglo XIX en España, y tuvo gran influencia en prácticamente todos los países de América.

La mencionada Ley General de Bases Minera de 1868 de España continuó aplicándose en Cuba, aun después de la ratificación de su independencia definitiva en diciembre del año 1888 y hasta el año 1959, fecha en que se consolida el proceso revolucionario iniciado en 1956 en Sierra Maestra por el actual Presidente Fidel Castro.

Sin embargo, con anterioridad a la década de 1960 ya se habían dictado algunos cuerpos legales como el Reglamento Orgánico para la Minería Cubana (Decreto N° 1.076 del 28 de septiembre de 1914); la Ley de Minerales - Combustibles del 9 de mayo de 1938; el Decreto N° 2.625 del 16 de octubre de 1939; el Decreto N° 1.996 del 15 de julio de 1955 sobre Minerales Radioactivos; la Ley N° 983 de julio de 1961 que señaló en su Disposición General Primera que “a partir de la presente Ley no se admitirán nuevas solicitudes de concesiones mineras y serán canceladas las que se encuentren en tramitación”.

Después de la consolidación de la Revolución en 1959, se expidieron, entre otros, algunos cuerpos legales con efectos mineros indirectos: Decreto-Ley N° 1 del 24 de febrero de 1977, que establece extensión territorial; y el Decreto-Ley N° 2 del 24 de febrero de 1977 sobre Zona Económica de la República de Cuba.

El primer cuerpo legal que se refiere específicamente a la actividad minera es la Ley N° 33 del 10 de enero de 1981, sobre Protección y Uso Racional de los Recursos Naturales, estableciendo al respecto disposiciones específicas relacionadas con “las actividades dirigidas a proteger el medio ambiente y utilizar de modo racional los recursos naturales y comprende principalmente las aguas terrestres, suelos..., así como los recursos... minerales...”.

En materia de dominio de los recursos minerales, se proclama que aquéllos “constituyen una riqueza no renovable de propiedad de todo el pueblo y son objeto de especial propiedad por parte del Estado”; y se los define indicando su ámbito de aplicación. En cuanto a su utilización y aprovechamiento, la regla general consiste en que aquél “se efectúa en el marco de la propiedad social sobre los medios de producción y el desarrollo social planificado”, considerando para estos efectos la evaluación, inventario, aprovechamiento y protección de los recursos minerales; debiendo las normas ser dictadas por el organismo estatal competente”.

La Ley N° 33 en cuestión, especifica lo que se debe entender por *utilización racional* de los recursos minerales, considerando especialmente las cuestiones geológicas, tecnológicas, y la correspondiente evaluación técnico-económica de los depósitos de sustancias minerales, enfatizando además la labor del Estado en materia de exploración geológica de los recursos minerales y de su adecuada disponibilidad para la explotación. Se define al respecto lo que debe entenderse por áreas mineras reservadas del Estado.

En cuanto al papel de los particulares en la actividad minera, de acuerdo a lo mencionado, por la ley 983 de 1961 y hasta enero de 1995 –según el marco legal

vigente en esa época-, éstos carecían en general de un instrumento o estructura jurídica legal que les permitiera acceder y obtener derechos mineros para la exploración, explotación y aprovechamiento de los recursos y su comercialización. En consecuencia, no existía hasta febrero de 1995, algún sistema de concesiones mineras que contemplara el otorgamiento de derechos mineros a los particulares.

Excepcionalmente, el Art. 51 de la Ley N° 33 citada establecía que la explotación de concentraciones de colas y escombreras podía ser realizada “por personas naturales o jurídicas no estatales, con la autorización del correspondiente organismo”; asimismo, se autorizaba a la actividad privada “en la explotación, aprovechamiento y uso de materiales destinados a la construcción que se presentan en forma de canteras”.

### **Legislación vigente**

A partir de 1982 se inicia un cambio efectivo en las políticas del sector minero, en relación con la participación de los particulares (empresas) extranjeros, dictándose al respecto la Ley N° 50 del 15 de febrero de 1982 sobre “Asociación Económica entre Entidades Cubanas y Extranjeras”, la que señala en su Exposición de Motivos: “el desarrollo económico nacional ha permitido en los últimos años la realización de actividades lucrativas en asociación con intereses extranjeros en distintos países, las cuales se han formalizado mediante la constitución de empresas mixtas de capital cubano y foráneo y a través de otras formas de asociación económica bilateral y multilateral; y también se ha dado inicio a determinadas formas de asociación económica con intereses extranjeros dentro del territorio nacional, sin que hayan estado reguladas de manera específica en la legislación”.

Establece también la Ley N° 50 de 1982 que las personas jurídicas cubanas, estatales o no, requieren autorización de una comisión formada por el Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros para asociarse con capitales extranjeros y desarrollar actividades lucrativas en territorio cubano, debiendo constituir al efecto empresas mixtas con personalidad jurídica propia. La participación extranjera en el capital de la empresa mixta tiene un límite del 49%, aunque puede ser superior si el mencionado Comité Ejecutivo lo autoriza. Las empresas mixtas que se constituyan conforme a esta ley deben adoptar la forma de sociedades de acciones nominales, a las cuales, una vez constituidas, les son aplicadas las normas del Código Mercantil. Estas personas jurídicas deben ser de nacionalidad cubana, con domicilio en Cuba, aunque no están impedidas de crear oficinas y sucursales en el extranjero.

En el marco de lo estructurado, en la Ley N° 50 de 1982, las autoridades mineras de Cuba han definido, establecido y están aplicando desde hace algún tiempo, un sistema de “Contratos de Asociación” a celebrar entre GEOMINERA S.A., sociedad anónima mercantil de nacionalidad cubana (de propiedad estatal) y la(s) correspondiente(s) persona(s) natural(es) o jurídica(s) (empresas, sociedades, etc.) extranjeras con el objeto de desarrollar labores de prospección y exploración de recursos minerales ubicados en áreas definidas y establecidas para cada caso. Para llevar a efecto y celebrar dichos contratos de asociación, los

convenios tipo *joint venture* mineros a celebrar y suscribir, están estructurados y redactados según el texto del Modelo de Contrato de Asociación, en los cuales se puede observar que su objeto, naturaleza jurídica, contenido y efectos (derechos y obligaciones recíprocas), así como los procedimientos, son similares a los utilizados a nivel internacional para este tipo de negocios mineros.

Si después de los correspondientes trabajos de prospección y exploración, las partes estiman que es posible, según el respectivo estudio de factibilidad técnico-económica, continuar con la etapa de explotación del yacimiento/mina, se constituye entre aquellos (que en el caso de la empresa extranjera puede ser la misma u otra) una empresa mixta bajo la forma de sociedad anónima con acciones nominativas. Las condiciones y modalidades se acuerdan en cada caso, pero siempre dentro del contexto jurídico-legal del D.L. N° 50 de 1982.

Si bien esta ley significó un cambio de política minera en lo relativo a la cuestión de las inversiones extranjeras en el sector de la minería, fue la Constitución Política del 24 de febrero de 1976, modificada el 12 de julio de 1992, la que estableció conceptos y definiciones generales, como que “el Estado ejerce su soberanía sobre el medio ambiente y los recursos naturales del país ...”; y proclama que “son de propiedad estatal socialista del pueblo, las tierras..., el subsuelo, las minas...” (Art. 15).

En el año 1992 se inicia al respecto el estudio y elaboración de una nueva Ley General Minera, que fue objeto de tres anteproyectos, el último de ellos de fecha 4 de noviembre de 1994. Este último anteproyecto fue finalmente objeto de algunas modificaciones y su contenido aprobado por la Asamblea Nacional del P.P. de la República de Cuba como *Ley de Minas N° 76 del 17 de enero de 1995*, la que proclama: “la presente Ley se denomina Ley de Minas y tiene como objetivos establecer la política minera y la regulación jurídica de dicha actividad, de manera tal que garanticen la protección, el desarrollo y el aprovechamiento racional de los recursos minerales en función de los intereses de la Nación, trazando directivas obligatorias controladas por funcionarios del Gobierno vinculados con la actividad” (Art. 1°). El Reglamento de la Ley de Minas se aprobó por Decreto N° 222 de fecha 16 de septiembre de 1997.

La ley en cuestión atribuye “al Estado el dominio inalienable e imprescriptible del subsuelo, las minas y todos los recursos minerales donde quiera que éstos se encuentren dentro de las regulaciones constitucionales”... y, en cuanto al aprovechamiento de dichos recursos (todos los cuales son concesibles, salvo los declarados como reserva exclusiva, como hidrocarburos), se establece “el sistema de las concesiones mineras, que pueden otorgarse a todas las personas naturales o jurídicas debidamente autorizadas para el ejercicio de una o de las varias fases de la actividad minera, por el correspondiente título”.

Del análisis, consideraciones y evaluación jurídica de la Ley de Minas de Cuba de 1995 –la más nueva de las Leyes Mineras de América Latina–, y de su Reglamento del año 1997, se puede observar y concluir que en general su estructura jurídico-legal permite incluirla dentro de las Leyes Mineras del Modelo A.



## ECUADOR

### Antecedentes histórico-jurídicos

En Ecuador se aplicaron también originalmente las Ordenanzas de Minas de Nueva España, y el Primer Código de Minería propiamente tal, fue la Ley General de Minas de 1932. En el año 1961 se dicta la Ley General de Minería y la Ley de Lavaderos Auríferos, la cual es derogada y reemplazada por la Ley de Fomento Minero de 1974, siendo esta última a su vez también dejada sin efecto por la Ley General de Minería de 1985 (Decreto/Ley N° 06/85).

### Legislación vigente

El citado Decreto-Ley de 1985, es reemplazado por la actual Ley de Minería N° 126 del 31 de mayo de 1991 y su Reglamento General es aprobado por Decreto N° 2831 del 22 de octubre de 1991, modificado a su vez por Decreto 3298, publicado en el Registro Oficial N° 839 del 11 de diciembre de 1995. Este último regula con detalle los requisitos y formalidades para otorgar las concesiones mineras, los requerimientos sobre protección ambiental, procedimiento de las oposiciones de terceros y regulación para solucionar e impedir o minimizar la cuestión de las superposiciones y otras materias.

En cuanto a la propiedad de los recursos, se proclama que “pertenecen al dominio inalienable e imprescriptible del Estado todas las sustancias minerales existentes en el territorio, cualquiera sea su origen, forma y estado físico, hállese en el interior o en la superficie de la tierra, en los fondos o en las aguas marinas”.

*Utilidad Pública.* “Se declara de utilidad pública la actividad minera en todas sus fases, dentro y fuera de las concesiones mineras. En consecuencia, procede la constitución de las servidumbres que fueren necesarias de acuerdo a esta Ley”.

De acuerdo al Capítulo III de la Ley en cuestión, se otorga al Presidente de la República facultades para que, en determinadas condiciones, pueda declarar zonas mineras especiales, áreas de reserva minera y zonas restringidas para determinadas finalidades, en las cuales no se puede otorgar concesiones mineras; pudiendo también levantar dichas calidades a estas zonas o áreas.

*Actividad Minera Nacional.* La actividad minera nacional se desarrolla por medio de la gestión estatal, mixta, comunitaria o de autogestión y privada. Respecto a la gestión estatal, establece que “El Estado ejecuta sus actividades por intermedio de la Corporación de Desarrollo e Investigación Geológico-Minero Metalúrgica, la que podrá constituir compañías de economía mixta...”.

En el Título II de la Ley Minera se regula “La Formulación, Ejecución y Administración de la Política Minera” señalando que esa política le corresponde a la Función Ejecutiva, etc.

De acuerdo a la información disponible a la fecha en que este trabajo se entrega para su impresión, tenemos conocimiento de que se han efectuado modificaciones al reglamento de la ley.

## EL SALVADOR

### Antecedentes históricos

El primer Código de Minería de El Salvador fue aprobado y publicado en el año 1876, y tuvo diversas modificaciones en los años 1881 y 1884.

### Legislación vigente

El segundo Código de Minería (actualmente en vigencia) de El Salvador fue aprobado y promulgado en 1922, publicándose en el Diario Oficial del 17 de agosto de ese año. El Código ha sido objeto de modificaciones en los años 1953, 1957, 1960 y 1986. Además, en diciembre de 1989, por Decreto Supremo N° 385 se deroga el Decreto Legislativo N° 106 de 1937 que otorgaba a la industria minera la exención de todos los impuestos.

Respecto al dominio de las sustancias minerales, el Art. 12 del Código proclama: "El Estado es dueño de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos o yacimientos constituyen depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria y los yacimientos de las piedras preciosas; de los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesita trabajos subterráneos; de los fosfatos susceptibles de ser utilizados como fertilizantes; de los combustibles minerales sólidos; del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos".

De acuerdo al inciso 2° del citado Art. 12, "las reglas de este Código no serán, sin embargo aplicables al petróleo, ni a los carburos de hidrógeno, minerales bituminosos que producen aceites o esencias por destilación de las rocas, ni fosfatos en general, aunque dichas reglas se refieran a este artículo y sustancias que en él se mencionan, a menos que expresamente indiquen lo contrario; sino que dichas sustancias se regirán por las reglas especiales que el Código establece para ellas".

Respecto a "los productos minerales de naturaleza terrosa, como las piedras sílicas y las de la construcción, las arenas, tierras arcillosas y magresianas, las piedras y tierras calizas de toda especie, las minas de sal, pertenecen al *dueño del terreno* en que se encuentran". (Art. 13).

La industria minera es de utilidad pública, en consecuencia los dueños de los fundos mineros (pertenencia minera) tienen derecho a expropiar en los casos y condiciones que señala este Código". (Art. 17).

Actualmente existe en trámite un Anteproyecto de Nueva Ley de Minería (1996), que en lo relativo al dominio de los recursos mineros, establece: "son bienes del Estado, todos los yacimientos minerales que existan en el subsuelo del territorio de la República, cualquiera sea su origen, forma y estado físico; así como los de la plataforma continental y su territorio insular...", etc.

## GUATEMALA

### Constitución Política Nacional

Dictada en el año 1985, entró en vigencia el 14 de enero de 1986, proclamando “son bienes del Estado, el subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales, así como cualquiera otra sustancia orgánica e inorgánica del subsuelo” (Art. 121, literal e).

Se declara de utilidad y necesidad públicas, la explotación técnica y racional de los minerales y demás recursos naturales no renovables; ya que es deber del Estado incentivar el aprovechamiento de los recursos minerales del país estableciendo y propiciando las condiciones propias para su exploración, explotación y comercialización, en especial en aquellas áreas sin vocación agrícola y con abundancia de recursos minerales.

### Ley de Minería de 1997 - Decreto Ley N° 48

Deroga y reemplaza a la Ley Minera de 1993 N°41, la que a su vez había sustituido a la Ley Minera N°65 de 1985 y modificaciones posteriores,

*Dominio minero:* Se proclama que “son bienes del Estado, todos los yacimientos que existan dentro del territorio de la Nación, su plataforma continental y su zona económica exclusiva. Su dominio sobre los mismos es inalienable e imprescriptible, y gozan de las garantías y prerrogativas que corresponden a los bienes del Estado” (Art. 8).

La Ley de Minería de Guatemala es de las pocas del mundo que define lo que se entiende por *derecho minero*: “Relación jurídica entre el Estado y un solicitante que nace de un acto administrativo y que comprende licencias para la ejecución de operaciones mineras”.

*Utilidad Pública:* Se declaran de utilidad y necesidad públicas, el fomento y desarrollo de las operaciones mineras del país, así como su explotación técnica y racional.

## HONDURAS

### Legislación vigente

#### **Código de Minería: Decreto N° 143 de octubre 26/1968.**

Dominio de las minas: “El Estado es dueño y ejerce dominio directo sobre las minas, pero podrá conceder el derecho de reconocerlas, explorarlas y explotaras a las personas naturales o jurídicas de acuerdo con los términos de esta Ley” (Art. 1°). El Reglamento del Código de Minería, según acuerdo N° 159 del 13 de septiembre de 1971 de la Secretaría de Recursos Naturales - Dirección de Minas e Hidrocarburos de la República, define el sentido y naturaleza jurídica como “dominio directo del Estado” a que se refiere el citado artículo del Código de Minería de 1968, expresando que “el dominio del Estado sobre las minas es

imprescriptible e inalienable y la concesión, en ningún caso conferirá la propiedad de éstas...”.

“Las minas forman un inmueble distinto del terreno o fondo superficial. Las canteras se consideran como parte integrante del terreno donde se encuentran [sistema fundiario], pero su explotación, por razones de interés público, deberá sujetarse a las disposiciones de la presente Ley”. (Art. 1º).

“El Estado se reserva el derecho de someter a un régimen especial la explotación, transporte, venta y exportación de determinadas sustancias minerales, cuando fuese conveniente por razones de interés nacional”. (Art. 2º).

“Se declara de utilidad pública la industria minera...”. (Art. 5º).

En cuanto a la naturaleza jurídica del dominio del Estado, su fuente doctrinaria parece encontrarse en el derecho minero mexicano, dada la referencia de dominio directo. En el año 1996 se inició el estudio y redacción de un nuevo Código Minero.

## MEXICO

### Antecedentes y evolución histórico-jurídica

*Primer Período: La legislación colonial e indiana desde Hernán Cortés hasta la Independencia*

Rigen las conocidas normas de prelación de la legislación española de Castilla-León y la Novo-Hispana; nos remitimos a lo señalado anteriormente, sobre la misma situación jurídico-legal de América (*vid* Título 1º Cap. III), pero haciendo especial hincapié en que el momento cumbre en este período es la elaboración y dictación de las Ordenanzas de Minas de Nueva España que entraron en vigencia en el año 1783, especial para el Virreynato de Nueva España (México).

*Segundo Período: Vigencia y coexistencia de las Ordenanzas de Minas de Nueva España con la Normativa Especial expedida por la República de México a partir de la Independencia (1821)*

En este período se continuó aplicando en todo el territorio de México las Ordenanzas de Minas de Nueva España de 1783, conjunta y coetáneamente con una abundante y variada legislación, dictada a partir de la proclamación de la Independencia de México (16 de septiembre de 1821), y hasta la aprobación y entrada en vigencia del denominado primer Código Nacional de Minería, expedido el 22 de noviembre de 1884 por el Presidente Porfirio Díaz.

En lo que se refiere al dominio de los recursos mineros bajo la vigencia de las Ordenanzas de Minas de Nueva España, se declaró su pertenencia a la Nación Mexicana, como un atributo de su soberanía nacional, en reemplazo de la Corona de España, salvo respecto a determinadas sustancias mineras que se consideran de la propiedad del dueño del suelo, sea éste el propio Estado o los particulares.

En este período se puede observar en efecto que la legislación minera de

aplicación general fueron las "Ordenanzas Mineras de Nueva España" en todo México, conjuntamente con diversas otras normas especiales; las principales de ellas eran el Decreto de la Junta Provisional del 20 de febrero de 1822, que suprime todos los derechos que pagaban las pastas de oro y plata, estableciendo por única contribución el 3% sobre el valor de venta de estos metales; el Decreto del Supremo Poder Ejecutivo del 8 de octubre de 1823 expide normas a cumplir por las personas naturales y empresas extranjeras para adquirir minas; el Decreto del 20 de mayo de 1826 declara extinguido el Tribunal General de Minería de origen español y crea en su lugar la Junta de Establecimientos de la Minería. Este último a su vez es reemplazado, según Decreto del 2 de diciembre de 1843, por la Junta de Fomento y Administración de la Minería.

Se reglamentan y adecúan (Circulares de 1843 y 1854) las Antiguas Diputaciones Territoriales de Minas, provenientes de la legislación española, pero ahora con funciones administrativas-judiciales y procedimientos sobre reclamos en el otorgamiento de las concesiones y su control, término y reclamo respecto a las resoluciones pertinentes.

Por Decreto del 25 de junio de 1854, se dictan normas sobre los placeres metalíferos, declarando al respecto que los existentes en el territorio de Arizona, son bienes a título patrimonial de la Nación. En leyes del 23 de noviembre de 1854 y 3 de enero de 1856, se establece que será de competencia de los Jueces del Fuero común, el conocimiento y resolución de los negocios mineros sólo en lo relativo a reclamos entre terceros, aplicación de materias relacionadas con el cumplimiento de los contratos; reglamentándose también las funciones administrativas, económicas y técnicas de las Diputaciones Territoriales. Por Ley del 1° de febrero de 1856, entre otras normas, se autoriza a los extranjeros a poseer propiedades mineras.

### *Tercer Período: Legislación Minera Federal de los Estados Mexicanos, cuya fuente es la Constitución Política de 1857*

En el año 1857 se promulga la Constitución Política Federal, autorizando a los diversos Estados de la República de México a dictar sus propias normativas mineras. En el marco de dicho cuerpo constitucional, los Estados federales legislaron sobre diversas materias relacionadas con la actividad minera, expidiendo muchas veces disposiciones sustanciales, no sólo incoherentes, sino según algunos autores, también inconvenientes. La mayoría de éstas, de carácter fiscalista, creó una situación caótica, agravada en esa época por la baja del precio de la plata en los mercados mundiales y por el abandono del sistema de la conversión metálica en diversos países europeos. Hacen excepción destacada a esta proliferación y desorden legislativo minero, el Código de Minería de 1881 del Estado de Hidalgo; la Ley de Minas del Estado de Durango; la Ley de Minas del Estado de Guanajuato (5 de mayo de 1867); las Leyes del Estado de Oaxaca (1857 a 1883); y en menor medida, la Ley de Minas del Estado de Puebla del 23 de junio de 1880 y el Decreto del 11 de enero de 1875 del Estado de Guerrero.

En general, la legislación estadual mencionada se centró en definir y establecer respecto de cuáles sustancias mineras se atribuya su dominio al dueño del terreno superficial en donde aquéllas estaban situadas y las que eran del dominio

del Estado o Nación. Se contemplaron normas sobre las formalidades y condiciones para otorgar-conceder y/o constituir la propiedad o la concesión, a los particulares, respecto de las que eran de dominio del Estado, diseñándose y regulando los procedimientos legales-reglamentarios para el otorgamiento de las correspondientes concesiones, su tramitación y los reclamos a los Tribunales del Fuero. También fueron considerados en casi todos los Códigos o Leyes Generales Mineras de carácter Federal, los aspectos técnicos sobre extensión y superficie de las pertenencias, su fijación y delimitación en el terreno y el otorgamiento de créditos y préstamos e incentivos de carácter fiscal y territorial, la reglamentación de los denuncios, permisos y otras materias.

En algunos de estos Códigos de Minería estatales, como por ejemplo el del Estado de Hidalgo, del 10 de octubre de 1881, se establece que "el ramo de minería queda encomendado en lo económico y gubernativo al Ejecutivo del Estado, y en lo contencioso a los Juzgados y Tribunales del mismo" (Art. 1°), declarándose que "los criaderos y minas de sustancias metalíferas y combustibles minerales [enumera al respecto veinte sustancias metálicas y no metálicas], pertenecen en su dominio radical al Estado, el cual por lo consiguiente podrá concederlos en propiedad y posesión a los particulares que los soliciten, ya sean nacionales o extranjeros, conforme a las reglas y condiciones que se fijan en el presente Código..."

Los particulares podían adquirir también las sustancias mencionadas mediante el denuncia de hacienda de beneficio, minas nuevas, minas abandonadas y minas ruinosas y/o mal trabajadas; por adjudicación y posesión, y finalmente, mediante cualquier otro título traslativo de dominio.

Se establece, entre otras normas, el amparo por el trabajo y la obligación de demostrar la existencia de mineral (veta) mediante pozo y socavón o excavación (5 mt.) debiendo el perito del Estado verificar la existencia de la veta.

Por su parte, la Ley Minera del Estado de Durango -diciembre 2 de 1881- establece una norma similar a la Ley de Minas de Francia (de Napoleón) de 1810, al señalar que "el propietario del terreno es dueño de su superficie y de todo lo que está debajo de ella, y puede usarlo y hacer en él todas las obras, plantaciones o excavaciones que quiera, salvo las restricciones establecidas en el Código Civil, y con sujeción a las disposiciones de la presente Ley Minera"; pero a su vez, la misma Ley Minera prescribía que "los criaderos, placeres y minas de cobre, oro, plata... [cita 18 sustancias] pertenecen en su dominio radical al Estado por cuyas leyes se regirán en todo lo relativo a su posesión, explotación y aprovechamiento" (Art. 2°).

Los particulares podían adquirir el respectivo título minero, entre otros procedimientos, mediante adjudicación simple o a través de denuncios y "la propiedad de las minas así adquirida es tan completa como la que se adquiere en cualesquier otros inmuebles según la ley común; pudiendo aquéllas ser objeto de todos los contratos de que pueden serlo conforme al Código Civil, sin que tal derecho tenga en su ejercicio otras restricciones que las expresamente consignadas en esta Ley" (Art. 23). Dichas minas debían trabajarse, pero no quedaban claramente establecidos los efectos de su incumplimiento ni las sanciones correspondientes.

*Cuarto Período: Los Códigos o Leyes Mineras Nacionales o etapa del Derecho Minero Liberal*

**Código Nacional de Minas de los Estados Unidos Mexicanos de 1884.**

En el año 1883 (14 de diciembre) se aprueba la reforma a la Fracción X del Art. 72 de la Constitución Política Federal de 1857, otorgándose al respecto facultades especiales al Congreso de la Unión para legislar en materia minera respecto a todo el país y expedir Códigos de Minería obligatorios en la República. Se facultó además al legislador para derogar las aún vigentes Ordenanzas de Minas de Nueva España de 1873. Para estos efectos, el Congreso de la Unión otorgó facultades extraordinarias al entonces Presidente de la República, General Manuel González, a objeto de elaborar y dictar un nuevo Código Nacional o Constitucional de Minería, el que se aprueba y publica el 22 de noviembre de 1884. El texto del Código y su Exposición de Motivos, configuran, en conjunto con las Leyes Mineras de 1892 y 1909, el más completo ordenamiento jurídico-legal minero liberal que imperó en México hasta la Revolución de 1917, e influyó prácticamente a casi toda la legislación minera de América dictada en las dos últimas décadas del siglo XIX.

Se declaró de utilidad pública la explotación de minas placeres, los establecimientos de las haciendas de beneficio y el aprovechamiento de las aguas (Art. 11).

La Exposición de Motivos del Proyecto del referido Código nos es de gran ayuda para comprender a cabalidad tanto el pensamiento, ideas y objetivos de sus autores como la estructura jurídico-legal del Código en cuestión, puesto que su contenido es casi tan extenso como el texto del Código, con 217 artículos. En dicha Exposición, se plantean dos cuestiones básicas: por una parte —y con el evidente objeto de mantener un vínculo jurídico histórico con la gran tradición minera Novo-Hispana del Virreinato de México/Nueva España—, se señala que la Comisión adoptó “la tradición respetable de las antiguas Ordenanzas [de 1783] y que en su esencia hubiere sido inconveniente y peligroso alterar”; hecha esta declaración, la Comisión manifiesta que “a las referidas Ordenanzas le hizo extensiva [aplicable] la legislación comparada extranjera, específicamente las Leyes Mineras de Bases de España de 1866, la legislación de Francia [Código de Minas de Napoleón de 1810], “el Código de Minería de Chile [1874], y los Códigos de Minas de los Estados de Durango e Hidalgo...”.

Por otra parte, en cuanto a establecer o definir a quién se atribuye el dominio de los recursos mineros de México, el cuerpo legal en cuestión no lo señala sino que determina, en forma oblicua pero específica, cuáles sustancias minerales son objeto del Código en cuestión, haciendo para estos efectos una clasificación de ellas. En esta parte se sigue el modelo español de la Ley de Bases Mineras española (1866) y la ley francesa (Ley Minera de 1810 de Napoleón).

En dicho contexto, el Art. 1º establece *el ámbito* de aplicación del Código, señalando al respecto que son objeto de aquel “las minas y criaderos y placeres formados por sustancias inorgánicas que en vetas, mantos o masas de cualquier forma constituyen depósitos... como, el oro, plata, cobre, hierro, mercurio, estaño, azufre, sal gema, agua extraídas de las minas, antimonio...”; proclamando enfáticamente que “todo habitante de la República, nacional o extranjero, podrá em-

prender y ejecutar libremente en terrenos que no sean de propiedad particular, trabajos de explotación para descubrir minas y criaderos de sustancias objeto de esta Ley”.

Respecto a la forma de aprovechar las minas, el Código en su Art. 32, otorgaba a los particulares “*la propiedad de las minas, placeres, haciendas de beneficio y aguas, la que se adquiere originaria y obligatoriamente* [no podrá ser negada por la autoridad] en virtud del descubrimiento y/o denuncia, sea de mina virgen o por abandono, caducidad o exploración mediante concesión hecha por la autoridad respectiva que es perfeccionada mediante la sola acta”. Los requisitos para adquirirlas lo fijan el Código y/o el Reglamento expedido en 1886, siendo otorgadas por tiempo ilimitado, *bajo la condición de trabajarlas y explotarlas*, so pena de caducidad.

En cuanto a los derechos mineros de los propietarios de los terrenos superficiales en donde “*existan y estén situados*” los recursos, se atribuye su dominio a aquellos, respecto a “los criaderos de diversas variedades de carbón de piedra, las rocas del terreno y materiales del suelo, como calizas, pizarras, pórfidos, basaltos, piedras de construcción, tierras, arcillas, y demás materiales análogos; las sustancias que no estuvieren especificadas en la Fracción II del Art. 1º (placeres de oro y platino, demás metales que los acompañan, y los de piedras preciosas de joyería que se encuentren en placeres como el hierro, el estaño y demás materiales de acarreo); las sales que existan en la superficie o subterráneas; el petróleo y los manantiales gaseosos o de aguas termales y medicinales.

En la Exposición de Motivos se hacen curiosas, sofisticadas y erróneas elucubraciones para demostrar que “*el petróleo se debe considerar como sustancia que se encuentra en la superficie y en manantiales semejantes a las aguas puras o saladas y que su aprovechamiento no exige labrar excavaciones*”. De ahí, agrega el Mensaje, “la Comisión decidió clasificarlo como a los manantiales de aguas termales y gaseosas...”. La norma específica relacionada con el dominio del petróleo y sus derivados, está contenida en el famoso Art. 10 del citado Código Nacional de Minas de 1884, proclamando al respecto que “los combustibles minerales [petróleo y derivados, como las otras sustancias señaladas en dicha disposición] *son de la exclusiva propiedad del dueño del suelo quien, por lo mismo, sin necesidad de denuncia ni adjudicación especial podrá explotar y aprovechar*”. Esta disposición y los antecedentes que la precedieron, entre ellos, la citada Exposición de Motivos, provocaron en México, desde su establecimiento, una serie de variadas reacciones y posteriores efectos devastadores de orden político, económico y social, que a la postre configuraron, junto a otros hechos y situaciones como la cuestión agraria, religiosa y política, una de las causas fundamentales de la Revolución de 1917.

El primer y más importante efecto práctico de lo establecido en el citado Art. 10 del Código de Minería fue que, tan pronto publicado, habilitó legalmente a todas las empresas petroleras nacionales y extranjeras de la época a acceder –sin costo alguno para ellas– y obtener el dominio completo del petróleo y derivados ubicados en el subsuelo del territorio de México, mediante la adquisición –antes de la dictación de la ley o después de ella– de grandes extensiones de terrenos o haciendas. Sin embargo, a pocos años de dictado el Código Nacional de Minas de 1884, los propios Tribunales Superiores de Justicia de la época –sea por



propio convencimiento jurídico o por otras razones que sería extenso detallar, o bien, recogiendo en parte la opinión de autores y tratadistas—“interpretaron” con lúcida visión y anticipación los hechos ocurridos en la Revolución de 1917, considerando el texto del Art. 10 sólo como un derecho “preferencial” para utilizar, por parte de los dueños de los terrenos superficiales, los combustibles encontrados en aquéllos; pero sin que ese derecho preferencial significara un dominio a título real del petróleo ubicado en el subsuelo”. Dicha opinión o jurisprudencia, aparentemente débil al principio, tuvo sin embargo el mérito de ser invocada más tarde, en la década de 1930, como uno de los fundamentos que avalarían y justificarían, junto a otros argumentos y consideraciones jurídico-legales, la nacionalización y expropiación de los yacimientos petrolíferos.

Según los historiadores, autores y tratadistas, la normativa legal minera señalada significó—junto con otras causas—el inicio de una dura y vasta polémica, que incluso llegó a la lucha armada, y una de las más extensas controversias judiciales legales de la historia del derecho minero entre México y las empresas petrolíferas norteamericanas y algunas europeas, protegidas aquellas por los sucesivos gobiernos de los Estados Unidos de América. Este conflicto sobre la propiedad del petróleo sólo terminó con la nacionalización y expropiación de los yacimientos petrolíferos entre los años 1930-1936.

De acuerdo con los Mensajes y Exposiciones de Motivos de la Constitución Política de 1917 y posteriores Leyes Mineras, así como con la casi unanimidad de opiniones de autores, historiadores y tratadistas, la mencionada normativa minera de 1884 y su reglamentación fueron elaboradas bajo la influencia de las teorías e ideas económicas liberales de la época y la presión abierta o soterrada, política y económica, de las empresas petrolíferas norteamericanas, amén de una difusa pero cierta corrupción de diversos medios de comunicación, especialmente la constante y persistente propaganda del gobierno mexicano representado por el Presidente Dictador Porfirio Díaz y sus colaboradores, en cuanto a asegurar que esa normativa era “signo de modernidad y que atraería abundante inversión extranjera a la Nación Mexicana”. Inmediatamente después de publicada la Ley de 1884, las empresas petroleras norteamericanas inician en terrenos superficiales adquiridos en forma previa a la dictación del Código de Minería en cuestión, la explotación de varios pozos en las zonas de Batofilas, Pino Alto y Boleo.

En cuanto a la “propiedad” de las demás sustancias mineras, la concesión se otorgaba administrativamente por los organismos dependientes: las Diputaciones de Minas en los Distritos Mineros del Ministerio de Fomento. Se establecía, entre otras materias, un máximo de tres pertenencias de 10 Hás. cada una por concesión respecto de una veta o criadero principal; y normas para determinar y definir técnicamente a la “pertenencia como unidad de concesión minera indivisible”.

El Título III establecía las normas de exploración, permisos y formas de solicitarlos y obtenerlos, así como la existencia del derecho preferencial por denunciar la mina o criadero (plazo de uno a tres meses) a título de concesión de explotación.

En cuanto al sistema de amparo de las concesiones mineras mediante el trabajo efectivo y real de las minas, se mantuvo en el papel sólo como símbolo hasta la dictación de la Ley Minera de 1892, e incluso fijándose causales de

caducidad que se aplicaban sólo en los casos expresamente determinados en el Código, siendo la principal el no trabajo en tiempo y forma por más de seis semanas consecutivas en un año. Para aplicar la citada norma, se estableció un procedimiento especial y las correspondientes reglas de excepción, indicándose al respecto los hechos que constituían fuerza mayor, en cuya virtud se suspendía transitoriamente la caducidad.

En cuanto a los extranjeros, éstos en general podían sin mayores dificultades adquirir la propiedad minera en los términos y condiciones que se determinaba al respecto en el cuerpo del citado Código de Minería y en otras Leyes.

### **La Ley Minera de los Estados Unidos Mexicanos de 1892.**

Durante el Gobierno del Presidente-Dictador Porfirio Díaz también, se expide una nueva Ley Minera promulgada el 14 de junio de 1892, que deroga el anterior Código Nacional de Minas de 1884, el que en líneas generales conservó tanto en lo sustantivo como en lo formal y adjetivo una parecida estructura jurídico-legal con el anterior Código, pero con algunas diferencias que acentúan aún más su estructura liberal. Según autores y tratadistas, lo expuesto se debió a la decisiva y cada vez mayor influencia del liberalismo económico (aunque paradójicamente no político) de la época, y a las exigencias y la presión cada vez más aguda de los grandes consorcios extranjeros, fundamentalmente petroleros, que ya en esa fecha controlaban más del 85% de las explotaciones petrolíferas en actividad. Con todo, la Ley Minera de 1892 llevó a efecto algunas modificaciones de interés en el orden técnico.

Los principios y normativas básicas de la Ley Minera de 1892, en lo que interesa a nuestro estudio, proclamaban que “la propiedad minera en los Estados Unidos Mexicanos se regirá por las siguientes bases que debe reglamentar el Ejecutivo, de acuerdo con sus facultades constitucionales, y que son objeto de la presente Ley: las sustancias minerales no pueden ser explotadas, sin previa concesión, para cuya extracción se requieren trabajos que pueden poner en peligro la vida de los operarios, la seguridad de las laborales y la estabilidad del suelo”; y “las sustancias para cuya explotación es indispensable, en cada caso, la concesión correspondiente, son las que se enumeran [taxativamente] cualquiera que sea la naturaleza, forma y situación de sus criaderos respectivos, como el oro, plata, cobre...”. Se indicaban a continuación sólo ocho sustancias, incluyendo en la nómina a las piedras preciosas, la sal gema y el azufre, que podían ser objeto de concesión.

La Ley Minera de 1892 establecía que el dueño del suelo puede explotar libremente “todas las demás sustancias minerales”, *sin necesidad de concesión especial*, iniciándose, desde luego, el listado de aquéllas con “*los combustibles minerales (petróleo y derivados)*; los aceites y aguas minerales; las rocas del terreno y en general las que sirven como elementos directos, sea como materias primas para la construcción y la ornamentación; las tierras, arenas y arcillas de toda clase; y las demás sustancias minerales, fueran metálicas o no”, exceptuadas las ocho que requerían de concesión, según lo señalado.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la concesión, ésta se transforma automática y definitivamente en “propiedad minera”, la cual, una vez “legalmente adquirida y las que en lo sucesivo se adquieran con arreglo a esta ley, pasa a ser

irrevocable y perpetua, mediante el pago del impuesto federal de propiedad, de acuerdo a las prescripciones de la ley que establezca dicho impuesto". El título de la referida propiedad minera se expedía por la Secretaría de Fomento.

Para la Ley Minera de 1892, por consiguiente, sólo existían dos clases de sustancias minerales:

I. Las metálicas enumeradas taxativamente (17 en total) (Art. 3) que podrán ser objeto de concesiones mineras por los particulares, otorgadas por la autoridad administrativa competente. Ellas se adquirían mediante un peculiar e inédito procedimiento, denominado "*solicitud de concesión*", la que sólo debía describir e individualizar "el número de pertenencias que se pedía, su ubicación o situación respecto al terreno superficial del particular dueño de aquél y su ubicación respecto el territorio de jurisdicción de la Municipalidad respectiva; las señales más notables para identificar el terreno superficial (fuere de particulares o de la Municipalidad), y la designación de la sustancia mineral que se trataba de explotar".

Posteriormente, el Agente de Fomento de la Administración seguía un procedimiento técnico-administrativo, bastante peculiar y detallado, incluso algo inverosímil, ya que la Ley se ponía en el caso de que se hubieran presentado "simultáneamente", y en el "mismo instante dos solicitudes", en cuyo caso se decidía por "la suerte" (cara o sello), cuál de las solicitudes debía ser admitida a tramitación y registrada. El Agente en cuestión, autorizado por la Ley (estaba facultado para cobrar honorarios según arancel), designaba a continuación a un perito titulado con el objeto de medir las pertenencias, levantando el plano correspondiente, continuándose después con un procedimiento detallado. En cuanto a las actuaciones y gestiones técnico-administrativas de rigor, para conocer y resolver las eventuales oposiciones de terceros, especialmente las que se otorgaban al dueño del terreno superficial donde estaba ubicada la sustancia mineral pedida, también estaban reguladas en detalle.

La oposición, de haberla, se tramitaba mediante un breve procedimiento especial ante "el Juez de la instancia local".

El título de propiedad minero, según decíamos, era irrevocable y perpetuo, sólo estaba condicionado al pago anual de un impuesto federal de propiedad de minas, el cual se componía de dos partes: una que debía pagarse de una sola vez en estampillas que se fijaban en todo título de propiedad, y la otra parte, mediante un impuesto federal anual por cada pertenencia. La sanción que la Ley Minera estableció por el no pago del impuesto anual, consistía en un comienzo en multas progresivas, hasta llegar a la denominada "pérdida de la propiedad de la mina", que no tenía recurso alguno. Se dio término así en forma definitiva al amparo por el trabajo.

Respecto a la inversión extranjera y a la adquisición de propiedades mineras por los extranjeros (Circular N° 12 de agosto 1892), se establecía que "la nueva Ley de Minería del 4 de junio del presente año, no establece en ninguno de sus artículos restricción alguna para que los extranjeros puedan adquirir propiedades mineras en toda la República"; sólo se requería un permiso especial para adquirir minas dentro de las zonas fronterizas de veinte leguas.

II. Respecto de todas las demás sustancias (no comprendidas en las sustancias metálicas a que se refiere I, ni las piedras preciosas, sal, gema y azufre), que la Ley

Minera denomina o individualiza como combustibles minerales (petróleo y otras sustancias similares), aceites, aguas minerales, arcillas, sustancias como materiales para la construcción (rocas, tierras, arena), su dominio era atribuido *al dueño del suelo* y éste podría o no explotarlas libremente, sin necesidad de requerimiento o formalidad alguna.

La Ley Minera y su Reglamento dieron especial importancia a todas las cuestiones, materias y posibles situaciones derivadas y relacionadas con problemas y colisiones de derechos en el tiempo y el espacio, entre el concesionario de las sustancias y el dueño del terreno superficial, el que lo era no sólo del suelo sino además de todas las sustancias metálicas y no metálicas —especialmente del petróleo— no comprendidas en la enumeración taxativa de las sustancias establecidas en la Ley.

### **Ley Minera de los Estados Unidos Mexicanos de 1909 y su Reglamento.**

El Congreso mexicano autorizó en forma amplia y genérica al mismo Presidente Porfirio Díaz, por Decreto promulgado el 13 de febrero de 1905, para reformar las leyes vigentes sobre la actividad de la minería, quien remite en noviembre de 1908 al Poder Legislativo el correspondiente Proyecto de Ley, siendo aprobado sin modificación alguna como la Nueva Ley Minera, promulgada el 25 de noviembre de 1909, y su Reglamento es a su vez expedido el 16 de diciembre de ese año.

En relación con el objeto de nuestro estudio, interesa destacar las siguientes ideas, definiciones y principios de la Exposición de Motivos y algunas disposiciones de la mencionada Ley Minera de 1909:

i) Se declara que “teniendo presente que la Ley Minera del 4 de junio de 1892, ha producido *los mejores resultados* y el sistema que aquella consagra, responde plenamente a lo que parecen ser las exigencias del desarrollo minero del país y que, por tanto, habría sido injustificado e inconveniente proponer el establecimiento de un sistema distinto”; pero, “sí es posible perfeccionar dicho sistema y consagrar formalmente en preceptos precisos y claros, aquellas disposiciones que la práctica de 10 años aconseja, las que hasta hoy sólo se han consignado en reglamentos o circulares a medida que la aplicación práctica de la Ley de 4 de junio de 1892, lo ha ido exigiendo a la fecha”.

ii) De acuerdo a este enfoque general y a los objetivos del legislador, se declara en forma un tanto vaga, contradictoria e incoherente con el resto del marco jurídico-legal minero, que son *bienes directos de la Nación* (definición en que por primera vez se lo establece y de gran trascendencia jurídica legal en la futura legislación mexicana) y que están sujetos a las disposiciones de esta Ley “todos los criaderos de todas las sustancias inorgánicas en vetas, en mantos o en masas en cualquier forma que constituya depósitos, aunque la composición sea distinta de la de las rocas del terreno como el oro, platino, plata, cobre, hierro, cobalto, níquel, zinc, plomo...” (se citan al respecto 22 sustancias metálicas y no metálicas y piedras preciosas).

Sin embargo, se mantiene la estructura de dominio de las demás sustancias minerales, atribuyendo la propiedad exclusiva al dueño del suelo, respecto de “los criaderos o depósitos de combustible minerales, *el petróleo entre otros*, bajo todas sus formas y variedades; los depósitos de materias bituminosas; los criaderos o

depósitos de sales que afloran a la superficie; los manantiales de aguas superficiales y subterráneas, con sujeción a lo que dispongan en derecho común y las leyes especiales sobre aguas, sin perjuicio de lo previsto en el Art. 9; las rocas de terreno y materias del suelo, como pizarra, pórfido, basalto y caliza, y las tierras, arenas y arcillas; y el hierro de pantano y el de acarreo y los ocres”.

Se pueden observar las primeras diferencias básicas entre las Leyes Mineras de 1884 y 1892 y la de 1909, tanto respecto al ámbito de aplicación como la atribución y naturaleza jurídica del dominio, de tal modo que sustancias mineras consideradas hasta ahora exclusivamente de propiedad del dueño del suelo, son ahora atribuidas al *dominio directo* de la Nación. El Código de Minas de 1884 y la Ley Minera de 1892 no nombraban ni se referían al Estado y/o Nación como titular del dominio de los recursos mineros, los que consideraban que eran propiedad en general del descubridor siendo el Estado su administrador, pero sin señalar ni precisar a quién se atribuía su dominio.

Según las Leyes Mineras de 1884 y 1892 se entendía *tácitamente* que el dominio originario era del Estado hasta que se perfeccionaba la propiedad minera perpetua al particular; sin embargo, el dominio sobre los depósitos de combustibles minerales como el petróleo y derivados, continuó siendo —bajo el imperio de la nueva Ley Minera de 1909— atribuido al dueño del suelo o terreno superficial; cuestión que por su importancia decisiva para el desarrollo económico del país y porque tocaba las fibras más profundas de orden político cultural, en menos de una década derivó en una de las causas de la futura revolución minera de México, la que cambiaría totalmente y hasta el día de hoy los principios y el marco jurídico legal de la minería en México, y que influiría más tarde decisivamente en las Leyes Mineras de América Latina y sería un referente destacado en las diversas sesiones de las Naciones Unidas, en las décadas de 1950 a 1970, en la oportunidad en que se trata el tema de la soberanía de las Naciones respecto a los recursos mineros.

Respecto a otras materias y situaciones de interés que reemplazan y/o modifican o derogan la legislación anterior, ellas se refieren al sistema legal todavía vigente entre la Legislación Minera General Federal y la aún subsistente legislación minera de Estados Federados de la Unión, que seguía siendo aplicada, de acuerdo con los denominados Códigos Mineros Federales. De esta forma, no se deroga totalmente el anterior sistema, sino que se invierte su orden de prelación en el sentido de que las materias y cuestiones sustanciales o principales aplicables o relacionadas con la actividad minera, se consagran ahora en la Ley General Minera y una menor parte de las normativas que aún subsisten, en los Códigos o Leyes Mineras Locales.

En cuanto a la adquisición de los recursos, las normas sobre constitución y caducidad de la propiedad minera y el procedimiento respectivo, se sustituye la extraña figura jurídica de la “solicitud presentada” establecida en la Ley Minera de 1892, por la del “denuncio minero”; limitándose las facultades y atribuciones de los Agentes de Minería, entre otras, las de desechar de plano los denuncios cuando éstos no se refieren a terrenos libres (francos), estableciéndose al efecto un procedimiento reglado con instancias de reclamo, pero que a la vez sanciona las morosidades y omisiones de los denunciantes.

También se introduce un cambio importante en lo relativo al procedimiento de las oposiciones de terceros que se sienten afectados por los denunciantes, en sus

derechos constituidos o en trámite, terminándose con las oposiciones genéricas, al establecer causales específicas y su correspondiente regulación. La Secretaría de Fomento decidía en definitiva sobre las oposiciones cuando las partes resolvían de común acuerdo someterse a la resolución administrativa; en caso de existir desacuerdo entre los mineros, se podía recurrir directamente a los tribunales ordinarios.

Se establecen normas bastante novedosas para la época, en relación con la reducción de pertenencias como títulos perfeccionados, y la rectificación técnico-legal de la localización física en el terreno de las pertenencias según sus títulos.

Especial atención se dio a todo lo relacionado con las servidumbres mineras, deficientemente desarrolladas en el Código de 1892; esta materia es sustraída definitivamente a las legislaciones de las Entidades Federativas, incorporándose mejorada en la Nueva Ley de Minas de 1909.

Se ratificó, dentro del marco jurídico liberal de la época, el sistema de amparo por el pago de un impuesto (o patente), ya consagrado en la legislación inmediatamente anterior, así como la no obligatoriedad de trabajos en las minas, otorgándole expresamente el carácter perpetuo a la propiedad minera privada. Ello era curiosamente incoherente con lo establecido sobre el dominio directo de la Nación, tal como ha sido estudiado por juristas y autores.

Se proclama como un principio básico no escrito, pero inserto en el contexto del referido pensamiento minero liberal, que “se debe entender de una vez por todas que el Código de Comercio, al enumerar en su Art. 75 los actos que técnicamente se denominan actos de comercio, no incluye expresamente a las empresas de minas, las cuales sin embargo por su naturaleza, entran en el precepto general de la fracción XXIV de dicho artículo, puesto que una “empresa minera tiene fundamentalmente por efecto la especulación y el lucro mercantil”. Los contratos que tengan por objeto la enajenación y explotación de las minas, “son por su naturaleza mercantiles, ya que conllevan el lucro por fin principal”. También se introduce y legisla sobre una figura contractual novedosa para la época, como lo fueron los contratos de opciones mineras.

Se legisla también en forma cuidadosa y detallada sobre la institución de las servidumbres y de la expropiación de terrenos necesarios para la explotación minera, regulándose al respecto mediante la incorporación de un procedimiento más eficaz y rápido, a fin de que los mineros puedan adquirir el terreno no superficial que necesitan para la explotación dentro de los linderos de las pertenencias. Para estos efectos, se establece en la Ley Minera un sistema de normas y regulaciones similares al adoptado para expropiar terrenos por causa de utilidad pública en la Ley de Ferrocarriles, invocando también el principio de la utilidad pública. Al respecto, la Ley Minera incorpora el principio en cuya virtud “la explotación de las minas es de interés público”, declaración similar a la proclamada en el Art. 12 de la Ley de Minas de 1892.

## **Legislación vigente**

### *Antecedentes históricos inmediatos*

Al finalizar violentamente (1910) el período del denominado “Porfiriato”, etapa en que había gobernado férreamente José de la Cruz Porfirio Díaz durante

treinta años, la actividad minera había logrado un desarrollado notable en beneficio mayoritario de las empresas mineras extranjeras, debido básicamente, en parte, a la legislación minera liberal descrita sucintamente, configurada por el Código de Minas de 1884 y las Leyes Mineras de 1892 y 1909; y por otra, a las políticas seguidas en materia bancaria, tributaria y, especialmente, al extraordinario desarrollo de los ferrocarriles, cuya red pasó a ser la mayor del continente, y que, modernizada, se mantiene hasta hoy. Esta extensa red permitió movilizar la producción minera y agrícola e incentivar el desarrollo de nuevas exploraciones y explotaciones mineras.

En el año 1910, más del 75% de la totalidad de los recursos mineros conocidos en la época eran del dominio de empresas mineras o petroleras norteamericanas e inglesas, de tal forma que a finales del Porfiriato, la inversión extranjera minera ascendía a US\$1.700.000.000, de los cuales el 38% pertenecía a empresas norteamericanas, el 20% a empresas británicas y 19% a empresas francesas.

Casi la totalidad de la tierra agrícola-ganadera productiva era también de propiedad de aproximadamente 6.000 hacendados, la mayoría mexicanos, cuyas propiedades iban desde un mínimo de 2.500 acres hasta la mayor propiedad/hacienda de 2,5 millones de acres de propiedad del editor americano William Randolph Hearst, la mayor parte vendida a ínfimo precio por el gobierno de Porfirio Díaz, como “retribución” por la imagen que de Porfirio Díaz, Hearst hizo circular en América.

Al promediar el año 1910, los explosivos problemas económicos (agrarios, mineros), políticos, socioculturales (religiosos, especialmente) derivaron en una de las revoluciones más violentas y sangrientas de los tiempos modernos, que costó más de un millón de muertos. Los principales protagonistas fueron el propio Porfirio Díaz, y los presidentes y/o jefes de gobierno Francisco Madero, Victoriano Huerta, Venustiano Carranza, Francisco Villa, Emiliano Zapata y Alvaro Obregón, todos los cuales murieron también en forma violenta. Es en este contexto político-social que se elabora, prepara y dicta la actual legislación minera de México.

### *Las primeras normativas legales mineras dictadas durante la Revolución (1916)*

En pleno desarrollo de la Revolución y habiendo consolidado su poder, el General Venustiano Carranza, quien detentaba el título de “Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y Encargado del Poder Ejecutivo de la República”, realiza su primera acción relacionada con la actividad minera, mediante la dictación de los Decretos del 14 de septiembre de 1916 sobre “La obligación de trabajar las minas” y del 31 de marzo de 1917 sobre “La explotación de pertenencias mineras”.

La primera contenía sólo cinco artículos e iba precedida de una Exposición de Motivos que debemos considerar fundamental para la explicación de los hechos que se desarrollaban en esa época, y que básicamente tenía relación con la necesidad de activar las explotaciones mineras, muchas de ellas paralizadas a raíz de la Revolución y otras, como medio de presión interna y externa.

Las normas en cuestión se referían específicamente al régimen de amparo y tenían por objeto establecer la obligación del titular de la “concesión” (teórica-

mente, ya que aquél era “propietario” minero según el marco del derecho privado minero completo y absoluto) de trabajar efectiva y realmente las minas. Al respecto, el Art. 1° del Decreto de 1916 establece que “todos los concesionarios de minas están obligados a trabajarlas, bajo pena de caducidad si paralizan sus labores por más de dos meses continuos o de tres ininterrumpidos durante un año” agregándose a continuación, “los concesionarios de minas que tuvieren justa causa para paralizar, deberán recabar de la Secretaría de Fomento el permiso correspondiente, el que sólo se concederá cuando dicha causa estuviere bien comprobada y por un término que en ningún caso excederá de tres meses, a menos que pasado éste, subsista la causa que haga completamente imposible la explotación, pues entonces se prorrogará aquél por el tiempo que fuese estrictamente necesario” (Art. 2°).

Otras dos disposiciones esenciales regulaban la situación y el tratamiento, por una parte, de las nuevas concesiones a otorgar, y por otra, de las ya concedidas según el Decreto en referencia; respecto de estas últimas, declarada la caducidad de una concesión minera por la Secretaría de Fomento, ésta debía poner el hecho en conocimiento de la Secretaría de Hacienda, para que “resuelva si la mina queda a disposición del público o si debe procederse a su explotación por cuenta de la Nación, en cuyo caso nombrará que administre y continúe los trabajos correspondientes”.

Si se piensa en los decisivos acontecimientos que por esos días turbulentos ocurrían, parecería un despropósito que el Jefe de Estado se preocupara especialmente del sistema de amparo de la propiedad o concesión minera; sin embargo, en la Exposición de Motivos que precedió en el texto de las tres disposiciones citadas, encontramos los fundamentos de esa decisión que, por lo demás, son una lección que viene del pasado, dirigida a los países que frívola e irresponsablemente no les interesa que los concesionarios no exploren ni exploten sus recursos, y que por lo interesante, transcribimos:

“... en las leyes mineras de México anteriores al Código Minero de 1884 y desde luego a la vigente (1909) y a la que precedió, se consideró de utilidad pública, conforme al principio antes mencionado, el trabajo de las minas, las que se concedían precisamente bajo esa condición, la que debía llenarse manteniendo determinado número de trabajadores en el corto número de pertenencias que se otorgaba en cada concesión, de manera que las labores no se suspendieran por más de cierto tiempo; haciéndose consistir dicha utilidad en que debían explotarse para beneficio de la nación todas las venas metalíferas ocultas en el seno de la tierra, y en las ventajas que tal explotación traía para el Erario Público, conceptuándose inconveniente tanto para el desarrollo de la industria minera, y por lo mismo, para la industria del país en general, que este tramo de la riqueza nacional quedara exclusivamente sujeto a la voluntad de los concesionarios, los que podrán en tal caso paralizarlo a su antojo.”

“Que la Ley Minera vigente, reservando a la Nación la propiedad de las minas, creyó no obstante, al conceder a los particulares o corporaciones su dominio, someterlo sólo a la condición del pago de un impuesto; dejando abandonado a la iniciativa individual de los concesionarios el laboreo de ellas, de manera que estuviese a su arbitrio trabajarlas o tenerlas paralizadas indefinidamente.”



“Que esta ley, además de que ha producido el efecto de favorecer sólo las grandes especulaciones, hace imposible la explotación de los trabajadores sin capital y de concentrar todas las negociaciones importantes en manos de capitalistas extranjeros, los que, más que emprender trabajos útiles, se limitan al juego de valores de bolsa, ha traído el inconveniente gravísimo de formar el acaparamiento de grandes extensiones de yacimientos y venas metálicas, las que están así substraídas a una explotación fructuosa para los intereses públicos.”

“Que además de estos males, la mayor parte de los concesionarios de minas han estado produciendo otro que tiene gravísima trascendencia en las circunstancias por las que atraviesa actualmente la República, con motivo de la lucha que el Gobierno Constitucionalista ha tenido que sostener, primero, contra la usurpación de Huerta, y después, contra la reacción que logra dividir el ejército triunfante; mal que consiste en la paralización del trabajo de las minas, dejando de esta manera sin medios de subsistencia a la mayor parte de la población minera, y privando al Erario de los recursos que tal industria le produce de ordinario.”

“Que la conducta de la mayor parte de las empresas mineras a que se acaba de hacer referencia es en el presente caso tanto más grave cuanto que obedece al móvil de aumentar los obstáculos que este Gobierno tiene que vencer para asegurar el orden e implantar la paz, pues con ella procuran ayudar a sus enemigos para continuar en la obra antipatriótica de buscar el apoyo de los gobiernos extranjeros incitándolos a intervenir en los asuntos del país, bajo el pretexto de poner a salvo intereses de extraños; intereses que no están en peligro y que, a mayor abundamiento, este Gobierno ha estado y está dispuesto a proteger eficazmente, dándoles cuantas garantías pueden racionalmente exigirse.”

“Que en vista de lo expuesto, hay necesidad de poner remedio oportuno a los males indicados, tomando al efecto las medidas que reclama el interés público, ya que una experiencia dolorosa ha venido a demostrar de una manera indudable que la acción individual dejada en esta materia a su libre iniciativa lastima gravemente los intereses solidarios del país”.

El 31 de marzo de 1917 se dictó la ley que complementó la normativa de 1916, declarándose el derecho a explotar los minerales, los que se adquieren originalmente de la Nación, mediante el título de concesión expedido por el Poder Ejecutivo por conducto de la Secretaría de Fomento en las condiciones que se señalan. Se contemplaron normas para otorgar concesiones en diferentes situaciones, aplicando por una parte la aún no derogada Ley de Minas de 1909, en terrenos vírgenes de fundos (depósitos) no explotados y por otra, se aplican las disposiciones del citado Decreto de 1916 respecto de “los fundos mineros cuyas concesiones hayan sido declaradas caducas, ya sea por falla del respectivo pago del impuesto, o bien por despueblo de acuerdo al citado Decreto de 1916”.

*Constitución Política de febrero de 1917:  
su artículo 27 actualmente vigente y en plena aplicación*

En 1917 se terminó de elaborar por la Asamblea Constituyente, la Constitución Política aprobada y expedida por el presidente Venustiano Carranza, quien solicitó y contó para estos efectos, en la parte relativa a la cuestión minera, con los mejores y más eminentes juristas, profesores y tratadistas mineros mexicanos de la época.

El Artículo 27 de esta Constitución es la matriz, fuente y piedra angular de la concepción jurídica, principios y definición de la propiedad sobre los recursos naturales en general, y del dominio de la Nación mexicana sobre sus recursos mineros en especial; así como de su objeto, contenido, naturaleza jurídica y efectos, lo que en su conjunto estructura todo el derecho minero de México. En lo sustancial, este último no ha variado desde 1917 a la fecha, salvo por la modificación constitucional del año 1960, que lo complementa en su caracterización, atribuyendo la naturaleza jurídica de inalienable e imprescriptible del dominio sobre los recursos minerales. Dicha estructura jurídico-legal contempla a su vez los principios, definiciones y las bases del sistema legal que otorga el acceso a los particulares a los recursos mineros para su utilización y aprovechamiento, *mediante el sistema de las concesiones administrativas de exploración y explotación*, en general, y de la especial figura jurídica de asignaciones al Consejo Nacional de Recursos Mineros.

*Estructura jurídico-legal del artículo 27 sobre el dominio de la Nación respecto a los recursos naturales en general y respecto a los recursos mineros en particular.*

*Párrafo Primero.* “La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada”.

De esta forma y por primera vez en la historia del derecho de propiedad en general, se origina y establece en forma institucionalizada en una Constitución Política el principio y norma en cuya virtud la propiedad privada tiene el carácter de derivada del dominio originario de la Nación. Lo interesante de este principio jurídico, plasmado en normas legales, consiste en afirmar que la propiedad originaria de la tierra y aguas *no pertenece al Estado sino a la Nación*, lo cual significó establecer las bases de toda la futura estructura política, económica, jurídica y social de México.

Así, la tierra y las aguas son consideradas entonces del dominio originario de la Nación y no del Estado, pero *sin suprimir en el territorio de México la propiedad privada de aquellas*, a diferencia de los principios, concepción y normativa contenida en la Constitución Rusa, también de 1917. De esta forma la propiedad privada sobre la tierra y aguas no deriva ni constituye un derecho divino o natural del hombre, sino un derecho que tiene su origen en la Nación, concepto este último diferente, más relevante y de mayor rango político-jurídico, cultural y social que el Estado.

La institución jurídica de la tierra y el agua es considerada por la Constitución Política de 1917 como de “propiedad nacional”, lo cual prefigura la intención y voluntad del constituyente mexicano de “nacionalizar”, hacerlo “nacional”, esto es, atribuir a la Nación, los recursos naturales del suelo y subsuelo. Lo expuesto permitió en la década de 1930 elevar el estatuto jurídico de la nacionalización del petróleo.

*Párrafos II y III.* “La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como de regular el aprovechamiento de los elementos [recursos] naturales susceptibles

de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación”.

*Párrafos IV y V* (aplicables a los recursos mineros). “*Corresponde a la Nación el dominio directo* de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes del terreno, tales como los minerales de los que extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional”.

“Son también propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional, las aguas interiores, la de las lagunas, esteros...”. El dominio y aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública y quedará sujeto a las disposiciones que dicten los Estados [que forman los Estados Unidos de México]”. De esta forma los bienes más importantes y permanentes de la Nación no pueden convertirse nunca en propiedad privada, a diferencia de la tierra.

En los casos y situaciones a que se refieren los dos párrafos anteriores sobre los recursos naturales mencionados, “*el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible*”, según el texto agregado y aprobado en la Reforma Constitucional del año 1960. La naturaleza y el carácter de inalienable e imprescriptible del dominio directo de la Nación mexicana, había sido considerada durante la discusión y tramitación del texto constitucional en el año 1917, quedando constancia de ello en las Actas respectivas, pero no en el texto promulgado. De ahí que el constituyente del año 1960, expresó su voluntad de que quedara señalado en el texto oficial ese doble carácter, y desde luego, con la finalidad de reafirmar el dominio público directo de la Nación. Los recursos mineros a que se refieren los Párrafos II y III del Art. 27 de la Constitución Política de 1917, no pueden ser nunca enajenados, transferidos o gravados por el Estado o la Nación, y ella jamás pierde su dominio por el transcurso del tiempo.

El constituyente de 1960 deseó más tarde reafirmar una vez más la distinción entre el dominio público minero y el dominio privado. Para estos efectos, el mismo Párrafo VI fue reformado y adicionado en el año 1960, estableciendo que “el uso o aprovechamiento de los recursos de que se trata [los mencionados en los párrafos anteriores] por los particulares o sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante *concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal*, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes...”.

### *Doctrina mexicana sobre el dominio minero de la Nación*

Su definición, contenido, objeto y naturaleza jurídica, no sólo forma parte

integrante de la estructura jurídica legal minera (Constitución Política de 1917) de México, sino que además fue considerada y citada en los debates, análisis y acuerdos que respecto a esta cuestión se trató en diversas reuniones de la Asamblea de las Naciones Unidas después de la Segunda Guerra Mundial y en algunas de las Resoluciones mencionadas en el Capítulo 2° del Título II de este trabajo. Asimismo, su contenido inspiró y fue modelo decisivo de otras Leyes Mineras Regionales, al momento de definir y establecer los conceptos y principios del dominio minero en las décadas de 1970 y 1980.

De los numerosos antecedentes, obras especializadas y diversos estudios al respecto, dado su extenso contenido, transcribimos a continuación sólo algunos extractos tomados de las Actas de la Asamblea Constituyente de 1917, la opinión de participantes en aquélla y, en general, lo aportado por tratadistas e historiadores de la época.

“El artículo 27 de la Constitución Política en las dos veces que emplea el término *dominio directo* a título completo, inalienable e imprescriptible, se trata de casos en que, específicamente no se le da a la Nación un derecho pleno y absoluto a disponer de los recursos, sino que de un modo o de otro se le restringe dicha facultad: es el caso de minerales y combustibles, en que el dominio nacional es inalienable e imprescriptible [párrafo VI] y el de los inmuebles afectos al culto, que han de destinarse exclusivamente a los servicios públicos [párrafo VII, fracción II]”. “La existencia de este precepto basta para que toda duda se disipe; el *dominio nacional es inalienable* en este caso, y la Nación carece del *ius abutendi*, luego no tiene el dominio completo, la plena *in re potestas*; *sólo puede conceder esos bienes* [recursos minerales] temporalmente y bajo condición de explotarlos; de modo que si no se explotan, volverán a la Nación, lo que constituye para el concesionario un dominio útil condicional, bajo condición resolutoria”.

El mismo sistema se establece para “las minas, los combustibles minerales y las aguas”, [párrafo VI del Artículo 27], todavía con más claridad y rigor las diversas ordenanzas de minería [especialmente la de Nueva España], pues establece que “el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y que sólo se podrán otorgar concesiones con la condición de que se establezcan trabajos regulares de explotación. Es, pues, innegable que el Artículo 27 conservó para las minas el alto dominio o dominio radical”. “El Artículo 27 restauró en cuanto a las minas el sistema de pueble al disponer en su párrafo sexto que las concesiones se han de otorgar bajo la condición de explotar y lo extendió a los combustibles minerales y a las aguas, de modo que debemos afirmar que en el párrafo cuarto el denominado dominio directo sobre los metales y los combustibles minerales, y la propiedad sobre las aguas en el párrafo quinto, no son otra cosa que el alto dominio o dominio radical de nuestra vieja legislación minera”.

“No son iguales dominio radical y dominio directo por lo que se busca en la misma Constitución el significado del vocablo dominio directo, en vez de tratar a todo trance de identificarlo con dominio radical. El procedimiento tiene la ventaja de que se limita a reconocer que en el pasado no se equiparan los dos dominios: dominio directo y dominio radical y que la Constitución jamás usa el último vocablo, por lo que se deduce que tampoco lo equipara al primero”.

La génesis del Artículo 27 Constitucional, según las Actas de la Comisión del Congreso Constituyente citadas y comentadas por el Profesor y Licenciado

Pastor Mouaixy Molina Enríquez y por la doctora María Becerra G. está relatada en algunos de los siguientes párrafos:

i) "...La fracción X contenía otro de los principios más trascendentales para el futuro de la Patria, al establecer como bases constitucionales el derecho de propiedad absoluta de la Nación sobre todos los minerales y sustancias que ocultara el subsuelo, distinto de los componentes naturales de las tierras, incluyendo entre ellas el carbón piedra, el petróleo y los carburos de hidrógeno similares a él. Esta disposición era sólo la confirmación constitucional de una propiedad indiscutible, que había figurado en la legislación colonial desde la conquista y que había regido a la República Mexicana en la totalidad de sus preceptos hasta el año 1884, cuando combinaciones torcidas de un Gobierno protector de los terratenientes en lo referente al carbón y el petróleo, por medio de una simple ley dictada por el Congreso la modificó. Afectada evidentemente dicha ley de nulidad original, pues ningún Gobierno puede tener facultades para ceder en general y perpetuamente los derechos que corresponden a una Nación sobre los bienes que forma y han formado siempre el acervo de su patrimonio";

ii) "Para impedir en el futuro abusos semejantes, propusimos y el Congreso de Querétaro así lo aceptó de plano, que en el Artículo 27 Constitucional constara una enumeración completa de los bienes de la Nación sobre los que ejercía, *además del dominio eminente, el dominio directo, y de los que jamás podría desprenderse, porque se hacía constar su carácter de inalienables e imprescriptibles* y sólo podría conceder la explotación de ellos a particulares y sociedades mexicanas mediante concesiones administrativas del Gobierno Federal y sujetándolas a las condiciones que fijaran las leyes";

iii) "El jurista Molina Enríquez, que fue uno de los abogados mexicanos más eruditos en la legislación colonial y más apegados a la tradición jurídica, en su discurso expositivo buscó el fundamento de las disposiciones innovadoras del Artículo 27 en el derecho absoluto de propiedad que se habían atribuido los Reyes de España sobre las tierras, aguas y accesiones de las colonias, como consecuencia del descubrimiento y conquista de ellas y del origen divino de su autoridad".

iv) Ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. "...Si bien la propiedad minera adquirida al amparo de la Ley Minera de junio de 1902, era irrevocable y perpetua, mediante el pago del impuesto federal de la propiedad, no debe entenderse en términos absolutos, sino limitada por las mismas disposiciones de la Ley de minas; y tanto es así, que el propietario no podrá efectuar la explotación de la mina, sino mediante la concesión respectiva y en los términos de los Artículos 2° y 3° de la citada Ley, ni efectuar trabajos de exploraciones, o explotaciones, sino sujetándose a las disposiciones reglamentarias respectivas. De lo expuesto se deduce claramente que no obstante los términos del título minero, *la Nación conservaba el dominio eminente sobre el fundo, dominio que no es otra cosa que la soberanía que la misma Nación asumió desde el acta constitutiva de 31 de enero de 1824, no rescatando su origen desde el dominio español sino arrancando desde los primeros pobladores del territorio; lo cual establece la nueva Constitución, en el párrafo I del Artículo 27 cuando dice: 'que la propiedad de las tierras y aguas corresponde originariamente a la Nación...'* y cuando en el párrafo cuarto del mismo precepto establece: '*corresponde a la Nación el dominio directo de todos los minerales...*'. Debiendo advertirse al res-

pecto que el dominio directo no es más que una consecuencia inmediata y directa del dominio eminente, o sea la efectividad, en ejercicio de la soberanía que corresponde a la Nación". Estos principios, contenidos en todas las leyes mineras, fueron elevados a la categoría de precepto constitucional y su aplicación no es retroactiva, porque la garantía que contiene el Artículo 14 de la Constitución es que a ninguna ley se dará efecto retroactivo".

"En las minas, *el dominio directo corresponde a la Nación y el dominio útil al concesionario; así, el que indebidamente explota un fundo minero, lesiona el dominio directo de la Nación* e incurre en las sanciones que establece la fracción III del Artículo 153 de la Ley de Industrias Minerales; que no sólo presume la intención dolosa, sino que exige que el culpable justifique haber procedido por error fundado, para no incurrir en las penas que dicho artículo señala, y el proceso relativo es el de la exclusiva jurisdicción de los tribunales federales, puesto que está de por medio el dominio directo de la Nación..."

v) "El Dr. Fraga, al ocuparse del *dominio directo* que el Artículo 27 Constitucional establece en favor de la Nación, respecto de las sustancias minerales incluyendo los carburos de hidrógeno, hace una revisión detallada sobre los sistemas adoptados en otras legislaciones respecto a la propiedad minera. Considera al respecto que 'en nuestro país deben separarse dos períodos: uno que comprende la legislación colonial que rigió hasta 1884 y otro a partir de este Código'. Afirma que se continúa reconociendo el dominio directo de la Nación sobre las sustancias en el Código de 1884, pero se estableció que el dueño del suelo era el propietario y podía disponer libremente de los yacimientos carboníferos y petrolíferos que se encontraran en el subsuelo. La Constitución de 1917 en el párrafo cuarto del Artículo 27 Constitucional, volviendo a la tradición española, estableció el dominio directo de la nación sobre las sustancias minerales incluyendo los carburos de hidrógeno y los yacimientos carboníferos".

"Para explicar la naturaleza jurídica de ese dominio directo se deben analizar los distintos conceptos que sobre este dominio se han sostenido; considera el Dr. Fraga que 'es contrario al espíritu que se revela en el texto del párrafo cuarto del Artículo 27 Constitucional, la asimilación de dominio directo o dominio eminente. Este último lo tiene la Nación sobre todos los bienes que están sometidos a su jurisdicción; consiste simplemente en la facultad de legislar sobre determinados bienes, de expropiarlos cuando son necesarios para un fin de utilidad pública. En suma, no es una forma especial de propiedad, sino un atributo de la soberanía, que consiste en ejercer jurisdicción sobre todos los bienes situados en el territorio en el que se ejercita dicha soberanía'. Y concluye que 'considerar el dominio directo igual al dominio eminente, equivale a considerar a las sustancias minerales en la misma situación que todos los demás bienes que están dentro de la República; y que éste no pudo haber sido el sentido de la nacionalización operada por el Artículo 27, porque además de tenerse el propósito de establecer la jurisdicción federal sobre las sustancias minerales, se determina que sobre ellas la nación tiene una propiedad inalienable e imprescriptible".

"Tampoco aceptó el Dr. Fraga la tesis de que el dominio directo es la misma facultad especial del Soberano, que en la legislación española se denominaba dominio radical, porque aparte de las dos obligaciones de entregar una parte proporcional del producto de las minas y de la explotación y población de éstas,

el Rey conservaba una facultad para el caso de que no se cumpliera con las obligaciones antes dichas, siendo esa facultad la que constituía el llamado dominio radical”.

“No puede afirmarse” continúa el eminente maestro, “que en los términos en que está la Constitución vigente, se acepte la doctrina del dominio radical, pues siendo la propiedad de la nación inalienable e imprescriptible, el particular no puede adquirir la propiedad de la mina, sino simplemente el beneficio de un derecho para la explotación de los productos mediante un título que no es de propiedad, puesto que está sujeto a condiciones distintas de las que rigen los títulos traslativos de dominio”.

vi) “Entre algunos de los principios y conceptos jurídicos básicos de la ejecutoria de la Corte Suprema de Justicia sobre la inalienabilidad e imprescriptibilidad de los bienes a que se contrae el Artículo 27 Constitucional, es interesante transcribir los siguientes, por sus efectos importantes en la doctrina y teorías del dominio respecto a la propiedad del petróleo: ‘Ningún particular puede alegar tener derechos de propiedad sobre el petróleo que se encuentre en el suelo de unos terrenos aunque dichos terrenos le pertenezcan hasta antes de 1917, pues al entrar en vigor la Constitución Federal de 1917, todas las riquezas del subsuelo que se encuentren en la parte correspondiente del Artículo 27 de dicha Constitución son consideradas expresamente de propiedad de la Nación por ser bienes inalienables e imprescriptibles que nunca han sido enajenados conforme a la Constitución”.

“La expresión dominio directo que usa el Artículo 27 Constitucional reúne todos los elementos que integran el dominio eminente, el dominio radical y la propiedad perfecta sobre las sustancias minerales. En efecto, el Artículo 27 Constitucional responde a la necesidad de reestructurar los conceptos básicos que venían aplicándose a la explotación de las sustancias minerales, y a modelar éstos de acuerdo con los principios sociales, políticos, económicos y nacionales de nuestro movimiento revolucionario de 1910. Consecuentemente, no puede desconocerse el antecedente del concepto ‘dominio radical’ que imperó en las Ordenanzas de Aranjuez de 1783, que se aplicaron aun después de nuestro movimiento de independencia y de la promulgación de nuestras constituciones políticas anteriores a la de 1917. No es óbice para esta afirmación, que conforme a nuestra Constitución la propiedad de la Nación sobre las sustancias minerales es inalienable e imprescriptible y que por tanto el particular no puede adquirir la propiedad de la mina, sino simplemente el beneficio de un derecho para la explotación de ella; porque también conforme a la tesis del dominio radical imperante en las Ordenanzas de Minería, no se adquiría una propiedad de las minas equiparable a la propiedad civil, dos elementos la distinguen de ésta, la obligación de entregar una parte proporcional de los productos y la explotación de las minas, estas condiciones son ajenas a la propiedad civil; la facultad que conservaba el Rey para el caso de que no se cumpliera con las obligaciones antes dichas, facultad que constituía el llamado dominio radical, para recobrar las minas y poderlas entregar a otra persona que las denunciara, las tiene igualmente el Estado a partir de nuestra Constitución de 1917, aun cuando esa facultad se refiere ahora a recuperar el derecho que había dado para la explotación de las sustancias y dárselo a otras personas para el mismo objeto, ya que el subsuelo de la nación es inalienable”.

“En síntesis el concepto de *dominio directo* y *el de dominio eminente* no se excluyen uno al otro, porque si el dominio eminente es un atributo de la soberanía que consiste en ejercer jurisdicción sobre todos los bienes situados en el territorio en el que se ejercita dicha soberanía, respecto de ningunos bienes se ejerce esa soberanía con mayor amplitud que tratándose de los bienes que constituyen las sustancias minerales, y que son considerados como bienes directos de dominio público”.

*Legislación minera dictada con posterioridad a la promulgación de la Constitución Política de 1917, jurídica y legalmente se considera reglamentaria del Art. 27*

**Ley de Industria Minera de 1926.** Una vez afianzada la Revolución de 1917 y mientras se seguía aplicando la Ley Minera de 1909, con las modificaciones del Decreto de 1916 y la Constitución de 1917, se constituye la Comisión Redactora que elaborará lo que será la primera Ley Minera, adecuada y coherente con el marco de las ideas básicas y el contenido del mencionado Art. 27 Constitucional, aunque aprovechando parte importante de la legislación anterior. La nueva Ley de Industrias Minerales se promulga por el Congreso de la República en el año 1926; su contenido y normas fundamentales fueron los siguientes:

i) Se reproduce casi íntegramente el Art. 1° de la norma constitucional del año 1917 (Art. 27), estableciendo al respecto el dominio directo de la Nación (Estado) sobre toda riqueza mineral existente en México;

ii) En su Art. 2° quedan enumeradas las sustancias que pertenecen al dueño del suelo, estableciendo que todas las demás sustancias metálicas y metaloides (no metálicas), incluyendo el petróleo y derivados, pertenecen al dominio directo de la Nación, el que tiene el carácter de inalienable e imprescriptible (Art. 3);

iii) Se establece y regula en detalle el Sistema de Concesiones Administrativas de Exploración y Explotación y de Establecimientos y Plantas de Beneficio Minero, Transporte y Almacenamiento, que se otorgan a los particulares por intermedio de la Secretaría de Fomento e Industrias, y a través de un procedimiento que se inicia en las Agencias de los Estados federados o en la capital, según sea el caso. Asimismo, se define y fija un procedimiento para las oposiciones de terceros y reclamos.

Respecto a la naturaleza jurídica del acto administrativo de concesión, éste queda definido como propio del Derecho Público;

iv) Los plazos de las concesiones son de 2 años para las de exploración y de 30 años para las de explotación; ambas renovables según se acredite por informes técnicos de los interesados, revisados por la Secretaría de Fomento; la prórroga solicitada y justificada debidamente puede ser de hasta tres veces;

v) Se establecen normas técnico-legales detalladas sobre la forma y cabida de las concesiones de exploración y explotación;

vi) El sistema de amparo merece en la Ley Minera un capítulo especial, estableciéndose al respecto la obligación del trabajo y laboreo real y efectivo, so pena de caducidad, mediante un sistema mixto de inversión y producción. La sanción por incumplimiento es la caducidad, donde se contemplan causales de interrupción (fuerza mayor, etc.). Para obtener la concesión de explotación es



necesaria previamente la concesión de exploración, la cual debe demostrar la *existencia en cantidad y calidad de sustancias aprovechables* comercialmente. La concesión de explotación no puede exceder de 100 pertenencias;

vii) Los derechos adquiridos son respetados, pero en cuanto a su goce y ejercicio, deben adecuarse a la nueva legislación dentro de un plazo determinado. Existe el procedimiento del reclamo a los Tribunales Ordinarios de Justicia en relación a los derechos adquiridos con anterioridad al año 1917; y respecto a los posteriores, en ciertos casos de caducidad;

viii) Por primera vez se establece el sistema de las "reservas nacionales" respecto de ciertas zonas del país y de determinadas sustancias (petróleo);

ix) Es instituido el sistema del Registro Público de Minería/Ley Registro Público de Industrias Minerales, dependiente de la Secretaría de Industria y Comunes; debiendo inscribir los títulos de otorgamiento de todas las concesiones, escrituras públicas de transferencias, cesiones, hipotecas, sociedades, resoluciones judiciales y administrativas que afecten en cualquier forma la actividad minera y otras.

**Ley Minera de 1930 y modificaciones introducidas en 1934.** No habían transcurrido cuatro años desde la dictación de la Ley de Industrias Minerales de 1926, cuando nuevamente una nueva Ley Minera dictada en 1930 reemplaza a la anterior, la cual es a su vez reformada y complementada en 1934.

En lo sustancial, su estructura, contenido y alcance es similar a la del año 1926, con algunas innovaciones y modificaciones importantes, como las de excluir de la Ley Minera al petróleo y sus derivados, los que pasan a ser objeto de una legislación y reglamentación especial. Determinadas sustancias pasan a ser de dominio del dueño del terreno superficial como las rocas, siempre que no puedan utilizarse comercialmente en las industrias mineras o petroleras; lo mismo ocurre con las sustancias contenidas en suspensión o disolución por las aguas subterráneas, siempre que no provengan de la explotación de una mina.

No pueden otorgarse concesiones mineras en las tierras agrícolas y forestales.

Se perfecciona el sistema y procedimiento de oposiciones, superposiciones y antelación. Es modificado y perfeccionado el sistema para determinar técnicamente la ubicación en el terreno de las pertenencias, su superficie y medición/mensura, etc.

Se establece un procedimiento más completo y práctico para las concesiones de establecimientos de beneficios mineros y otros, regulando detalladamente tres tipos de concesiones:

i) De cateo o exploración, que autorizan y amparan los trabajos para el descubrimiento de criaderos y yacimientos minerales;

ii) De explotación, que autorizan la apropiación y beneficio de las sustancias minerales; y

iii) Concesiones de plantas de beneficio, que autorizan y amparan la construcción y explotación de establecimientos metalúrgicos y de preparación mecánica.

El otorgamiento de las concesiones se efectúa mediante resoluciones dictadas en el ámbito del derecho público administrativo minero (considerándose a la actividad minera como una materia de derecho público), otorgadas por la Secre-

taría de Fomento, a través de sus agencias federales, con un sistema de recursos de reconsideración y reclamo final ante tribunales ordinarios o comunes; perfeccionándose la normativa sobre los derechos adquiridos y procedimientos pertinentes.

En cuanto al amparo, se completa también el sistema mixto de comprobación de trabajo regular que ordena el Art. 27 de la Constitución Política, mediante inversiones en explotación y con un número de operarios determinado, contemplándose asimismo el pago de un denominado impuesto superficial. Las normas permiten variaciones, según sea la superficie y clase de sustancias. La sanción por incumplimiento es la caducidad, estableciéndose reglas de excepción y prórroga por fuerza mayor y otras causales.

Respecto de la concesión de explotación se señala que no tiene plazo de término, mientras las pertenencias se trabajen regularmente.

Se incorpora un capítulo completo respecto a la constitución de servidumbres mineras; estableciéndose al respecto un sistema de pago de indemnizaciones a los propietarios de terrenos superficiales, el que es regulado con detalle.

El Capítulo XIII se refiere en especial a "Las Reservas Mineras Nacionales"; éste fue posteriormente reglamentado por distintos Decretos especiales del 4 de abril de 1939, 23 de diciembre de 1941 y 4 de julio de 1949 (sobre el azufre).

**Leyes Mineras Reglamentarias del Art. 27 de la Constitución Política de 1960-1962 y 1975.** El desarrollo del marco legislativo jurídico-legal minero de México entre los años 1917 y 1960 se fue dictando *pari pasu* en función de los acontecimientos y situaciones de orden político, económico y social, pero siempre dentro del contexto legal-constitucional del Art. 27 de la Constitución Política de 1917 y de la nacionalización y expropiación de los yacimientos petrolíferos de México. En ese contexto, se inicia a partir de 1960 la elaboración de una nueva y orgánica Ley Minera, que contempla todo un sistema concesionario minero con objetivos, contenido, naturaleza jurídica, ámbito de aplicación y efectos más precisos y claros, sobre todo en lo relativo a los derechos, atribuciones y obligaciones y deberes de los concesionarios mineros.

Dicha ley minera se expidió y fue reglamentada en 1962; luego de algunas modificaciones, apareció el nuevo texto actualizado del año 1966.

Más tarde, en 1975, se aprueba una nueva Ley Minera denominada Ley Reglamentaria y, posteriormente, su Reglamento (en 1990). Dicho cuerpo legal era en lo sustancial similar a la anterior legislación, complementada con determinadas aclaraciones, precisiones y detalles.

**Ley Minera de 26 de junio de 1992** (entra en vigencia el 25 de septiembre de 1992). Su reglamento es publicado en el Diario Oficial el 23/03/1993 y, finalmente, el Manual de Servicios al Público también es publicado en 1993.

A partir del año 1990 se inició el estudio y preparación de un nuevo cuerpo legal, también elaborado, desde luego, en el marco de los principios y conceptos rectores del Art. 27 de la Constitución Política, pero introduciendo importantes modificaciones a las anteriores Leyes Mineras de 1962 y 1975, para adecuarlas al denominado Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994, inspirado y elaborado en Pachuca (mayo de 1988), del que pasamos a reproducir algunos párrafos relacionados con nuestro tema:

“La revolución de la economía mundial ha dado lugar a importantes cambios tecnológicos en los procesos productivos y a una modificación en el patrón de consumo mundial de los minerales a los que México no puede permanecer ajeno. De ahí que para avanzar por una parte en el análisis y propuestas de acción y por otra, consolidar la actividad minera, adaptarla a los cambios en la demanda que introduce el avance tecnológico y diversificar su actividad, es indispensable revisar el marco reglamentario. De esta forma, las leyes, normas y reglamentos mineros deben asegurar una relación clara y estable entre las diferentes partes que concurren a esta actividad. Todo lo cual demanda un sistema legal (reglamentario) que reduzca la discrecionalidad, propicie la descentralización de decisiones e impulse la modernización de la actividad minera”.

Lo expuesto, “sobre todo en lo relacionado con el procedimiento, requisitos, etc. para obtener concesiones mineras, los que por una parte deberán simplificarse considerablemente, pero por otra, se deberá ser más exigente en los criterios de explotación minera” (deberes y obligaciones sobre el amparo por el trabajo).

En base a lo mencionado y a los objetivos principales del mencionado Plan Nacional de Desarrollo, se estudió, definió y aprobó el llamado Programa Nacional de Modernización de la Minería 1990-1994 el que tiene como “propósito básico el incrementar la actividad minera mediante su modernización, para cuyo efecto entre sus objetivos generales se encuentra el de revisar y promover la actualización de la legislación minera estableciendo la igualdad jurídica entre los particulares y las entidades paraestatales, promover mayor concurrencia de los primeros [sector privado] en la actividad del sector; propugnando un crecimiento sano y sostenido de aquél y permitiendo la canalización de mayor capital de riesgo; reestructurando también los organismos de fomento con la finalidad de que apoyen a la minería en forma integral, y otorgando finalmente mayor certeza y seguridad jurídica respecto a los titulares de derechos mineros”.

En el marco político, económico-social y legal mencionado, el Poder Ejecutivo Federal sometió a la consideración del Congreso de la Unión la iniciativa de Ley Minera que, después de ser aprobada, se publica en el Diario Oficial de la Federación el 26 de junio de 1992, entrando en vigor el 25 de septiembre de 1992.

En 1993 se dicta el Reglamento de la Ley Minera (Diario Oficial de la Federación 29/03/93), y finalmente, en ese mismo año, en base a este Reglamento, se expide y publica en el Diario Oficial de la Federación el “Manual de Servicios al Público en Materia Minera”, que tiene por objeto, entre otros, establecer los conductos y formularios para la recepción, análisis y trámites de los asuntos previstos en el Reglamento de la Ley Minera, es decir, todo lo relacionado con el otorgamiento de los títulos de derechos mineros (concesiones, asignaciones, etc.); precisar las cuestiones técnicas y particularidades en relación a la ubicación de los lotes mineros, del punto de partida u origen, y de sus fotografías; los requisitos y formalidades de los trabajos periciales, etc.

## PERU

**Antecedentes y evolución histórico-jurídica***Primer Período: Legislación Minera Colonial hasta la dictación del Primer Código de Minería en 1901*

Luego de la Independencia, en 1821, se siguió aplicando en toda su integridad la legislación minera colonial, básicamente las Ordenanzas de Minas de Nueva España (de México - 1783), que en Perú entraron en vigor en 1795, en virtud de una Real Orden de esa fecha, y supletoriamente, se debían aplicar las Ordenanzas de Minas del Perú, cuya fuente y primer antecedente fueron las Ordenanzas del Virrey Toledo, y a las cuales nos referimos en el Capítulo II del Título Primero. El Virrey del Perú, don Francisco de Toledo, señalado con razón como el principal precursor de la legislación minera en América del Sur, elaboró y dictó en 1574 las "Ordenanzas" que llevan su nombre, estableciendo en la primera de ellas que "Primeramente y por cuanto los minerales son propios de su Majestad y derechos realengos por leyes y costumbres y así los da y concede a sus vasallos y súbditos donde quiera que los descubrieren y hallaren...".

La Corona otorga las minas a los particulares en "concesión", bajo el sistema de amparo por el pueblo, esto es, su trabajo real y efectivo: "la razón porque su Majestad concede los minerales a las personas que los descubren y manifiestan, siendo suyos y pertenecientes a su Real Patrimonio, es porque los labren y beneficien, y sus súbditos y vasallos sean ricos y aprovechados y lo que ellos resultare se le paguen sus quintos y derechos; y pues, dejándolos despoblados cesa la razón porque fueron concedidos, justo es que lo pierdan" (véase Título Primero, Capítulo III).

Posteriormente, se expidieron nuevas ordenanzas que, conservando y profundizando lo sustancial de las normas del Virrey Toledo, las modificaron y completaron en algunos aspectos, como fueron por ejemplo las dictadas por el Virrey García Hurtado de Mendoza, Marqués de Cañete en 1593-1594, o las del Virrey Velasco en 1602-1603, entre otras. Muchas de estas normas tenían un objetivo social, proteger a los indígenas del sistema de la mita, establecer reglas técnicas de seguridad en la explotación y reglamentar el pueblo. El conjunto de estas Ordenanzas fue recopilado por el licenciado don Tomás de Ballesteros en 1683 por encargo del Virrey don Melchor de Navarra y Rocafull, en un solo texto denominado las "Ordenanzas del Perú", que se aplicaron hasta cuando entraron en vigor las Ordenanzas Mineras de Nueva España (1783).

*Segundo Período: Republicano*

Las Ordenanzas de Minas de Nueva España continuaron aplicándose hasta 1901, y durante los ochenta años de su vigencia se dictaron diversas normas y disposiciones de carácter menor, aunque algunas fueron importantes:

– Decreto del Consejo de Gobierno de 18 de agosto de 1826 que modifica el Título V de las Ordenanzas, declarando que todas las minas de la Villa de Pasco amparadas por el trabajo al 28 de julio de 1821, pertenecían a sus dueños sólo

hasta el máximo de dos concesiones a título completo, y el resto, pertenecerían patrimonialmente a la Nación en reemplazo de la Corona Española;

– Ley de 28 de abril de 1873 que establece un nuevo procedimiento para obtener y amparar la explotación del petróleo y carbón;

– Ley de 20 de enero de 1875, que crea la Escuela de Minas;

– Ley del 12 de enero de 1877, donde se establece un impuesto territorial por pertenencia, como requisito de posesión y propiedad de la concesión, destinado al fomento de la industria minera; se crea al mismo tiempo el primer Canon y Padrón General de Minas, autorizándose la adquisición de minas por extranjeros. Esta ley reemplaza el sistema de amparo por el trabajo establecido en las Ordenanzas Mineras de Nueva España, por el mencionado pago de un impuesto territorial y canon, *eliminando de esta forma la causal de caducidad en caso de no laboreo y explotación*. Ello fue el primer paso hacia la aplicación del pensamiento e influencia del liberalismo económico-minero y político, como efecto de la recepción decisiva de la Ley General de Bases Mineras de España (1868).

– Ley del 22 de diciembre de 1888, que regula un procedimiento especial para los denuncios de minas de salitre, bórax y sustancias similares, dictándose al respecto una normativa complementaria sobre el salitre.

Posteriormente, por Ley del 8 de noviembre de 1890 y a instancias de la Sociedad de Minería, “*se exonera*” por veinticinco años a la industria minera de todo gravamen e impuesto, salvo la contribución o fomento de la minería, creado en la Ley de 1877, y que en la práctica se revertía en contra de sus propios miembros.

### *Tercer Período: Liberal*

A partir del año 1888 se reiniciaron los esfuerzos para sustituir las Ordenanzas Mineras de Nueva España, perfilándose y definiéndose finalmente dos tendencias que se materializaron en sendos Proyectos de Código: la del Gobierno de la época, de carácter nacionalista, con un proyecto que proponía un sistema mixto de amparo, de trabajo efectivo real y permanente bajo ciertas condiciones, además del pago de una patente (canon) en lugar de impuestos (Proyecto del año 1893); el otro proyecto (1897) fue preparado por la Sociedad de Minería, representada en su seno mayoritariamente por los intereses de las grandes empresas extranjeras y nacionales.

El Proyecto de la Sociedad de Minería constaba de 232 artículos y era más completo en cuanto a su estructura y detallados procedimientos, a diferencia del que proponía el Gobierno que consistía más bien en normas de carácter general, las que de aprobarse –según el Gobierno– se reglamentarían posteriormente.

Finalmente, se aprobó y dictó en 1900, como *Código de Minería* el Proyecto de la Sociedad de Minería, la que estaba, por lo demás, representada mayoritariamente en el Congreso.

Dicho cuerpo legal derogó las Ordenanzas Mineras de Nueva España, el que tenía, según la Sociedad de Minería, el objetivo básico de unificar la legislación minera peruana, recogiendo al respecto algunos aspectos del Código Minero chileno de 1888, especialmente de la legislación minera mexicana de la etapa liberal, y sustituyó de raíz toda la inspiración española del sistema del dominio

regalista patrimonial del Estado, dejando como influencia básica la Ley General de Bases Minera de 1868 (España).

Los autores estiman con razón que con este propósito, los inspiradores del Código de Minería de 1900 asimilaron la propiedad minera a la civil inmobiliaria de carácter perpetuo y desde luego sin obligación de investigar, reconocer o explotarla, salvo el pago de patentes de bajo monto denominadas impuesto superficial, cuyo incumplimiento producía la caducidad. La propiedad minera así concebida tenía además el carácter de derecho real y podía hipotecarse, disponiéndose libremente de ella sin limitación alguna. Su unidad de medida era la pertenencia de 200 por 100 metros, permitiéndose denunciar hasta 50 pertenencias cada vez. Se consagró la libre y completa adquisición de las minas por nacionales y extranjeros, sin limitación alguna.

Sin embargo, el Código de Minería de 1900 mantuvo el principio de la legislación española colonial y del anterior período, en cuanto a que la pertenencia minera la otorgaba la Dirección y Administración de Minería, dependiente del Ministerio de Fomento, creado por Ley del año 1896, a través de Delegaciones instaladas y ubicadas en los diferentes Distritos Mineros. Los Tribunales Ordinarios o Comunes de Justicia sólo podían intervenir en los conflictos y cuestiones mineras entre los particulares y con instancia de reclamación en caso de caducidad declarada por la administración. Según el distinguido autor y profesor Mario Samamé “la dación del Código no significó en definitiva la unificación legislativa, ya que inmediata y posteriormente, en los diez años siguientes, se dictaron sesenta y tres diferentes leyes y decretos, que modificaban el citado Código, según los correspondientes intereses particulares predominantes en la época o la necesidad de recursos fiscales del Gobierno”.

Dicha normativa consistió, en efecto, en “establecer contribuciones, nuevos procedimientos, regular las concesiones de sustancias especiales; disposiciones sobre derechos de agua, creación del Banco Minero, cuya estructura y facultades estaban confusamente mezcladas con las del Código; derechos de exportación y portuarios... etc.”. Agrega el autor citado que “en el lapso de cincuenta años entre la promulgación del Código de Minería de 1900 y la dación del Código Minero de 1950 se dictaron un total de 360 leyes, Decretos y Resoluciones Supremas que requeriría volúmenes recopilar y comentar, relativas a toda clase de materias y cuestiones relacionadas con la actividad minera”.

De acuerdo con diversos autores que describen y analizan la actividad minera del Perú, durante esos cincuenta años predomina una completa liberalidad y permisividad en diversos aspectos económicos, sociales y tributarios que se reflejan en la estructura jurídico-legal del Código Minero de 1900 y sus modificaciones posteriores. Así, con ocasión de cumplirse veinticinco años de aplicación de la Ley anterior, del 8 de noviembre de 1890, se dicta tal vez la más generosa norma para el sector en el año 1915, al otorgar la exoneración completa de todo tipo de impuesto a las utilidades, derechos de exportación y controles respecto del oro y de la plata.

*Cuarto Período: El Código de Minería de 1950. Primera reacción minera nacionalista (1950-1971) y etapa de la nacionalización en el año 1971*

**Código Minero de 1950.** Frente a lo que el profesor Samamé denomina “el desenfreno jurídico liberal que se inició en 1890 y que culmina en la primera mitad del siglo XX con el Código Minero de 1900, y a sus consecuencias objetivamente negativas para el Perú”, y que para otros, obviamente, fue la época de oro de la actividad minera, surge al finalizar la Segunda Guerra Mundial (1945) la iniciativa –curiosamente en el seno de los propios inversionistas mineros extranjeros que consideraban con temor y razón que la situación legal minera era excesivamente permisiva, expresándolo así en publicaciones técnicas y económicas que provenían de fuera del Perú–, de un nuevo cuerpo legal en reemplazo del Código de Minería de 1900.

Debe agregarse que desde hacía algunos años, se sostenía en los medios profesionales, universitarios y políticos que el Código Minero del año 1900 debía ser modificado para adecuarlo a la Constitución Política de 1933, la que establecía en sus Artículos 37 y 41: “las minas... aguas y en general todas las fuentes naturales de riqueza pertenecen al Estado, salvo los derechos legalmente adquiridos. La Ley fijará las condiciones de su utilización por el Estado o de su concesión, en propiedad o usufructo, a los particulares...”; manteniendo su irrevocabilidad el Estado percibiría “parte de las utilidades de las empresas mineras; en el monto y proporción que determine la Ley”.

En este escenario, el Gobierno de la época, por Resolución de 22 de agosto de 1949, designó una Comisión Redactora presidida por el Dr. Daniel Chávarri, el Dr. José Rodic y el citado juriconsulto, profesor e ingeniero de minas don Mario Samamé Boggio, la cual tomó como base el anteproyecto elaborado entre 1935 y 1947 por el Dr. Raúl Noriega.

El Proyecto definitivo fue promulgado como Código de Minería por el D.L. 11.357 de 12 de mayo de 1950 y entró en vigencia el 1° de julio de ese año.

En cuanto al concepto del dominio se estableció que “las sustancias mineras de toda naturaleza que se encuentren en el suelo y subsuelo del territorio nacional, son bienes de propiedad del Estado, salvo los derechos legalmente adquiridos. Todo lo relativo a su explotación por los concesionarios se considera de utilidad pública y se regirá por este Código” (Art. 1°). En la Exposición de Motivos se aclara la naturaleza jurídica, contenido y alcances del dominio del Estado, asimilándolo como propiedad de la Nación, administrada por el Estado, en el ámbito del Derecho Público, según la Constitución Política de 1933.

Se estableció el sistema de concesiones mineras de explotación irrevocables y por tiempo indefinido, sujetas a determinadas condiciones y a la participación del Estado en sus utilidades (Art. 3 y 46); se fijaron normas que exigían el permiso de ciertas autoridades para poder explorar y/o explotar en lugares o sitios determinados y en relación a bienes o instalaciones específicas; pero no se contempla la clasificación de las sustancias minerales, dejando esto al ámbito del Reglamento del Código y a otras normas para efectos de la obligación de efectuar trabajos en la concesión de socavón, y en lo relativo a la participación de utilidades al Estado.

Respecto al sistema de amparo de las concesiones, el Código de 1950 regula las obligaciones de los titulares mediante el pago de un canon (patente), de un

impuesto especial a las utilidades; todo so pena de caducidad si no se pagaba el canon por dos años consecutivos o a solicitud de un tercer concesionario.

Se establecieron causales específicas de caducidad para las concesiones de plantas de beneficio, si transcurrían más de cuatro años consecutivos sin entrar a operar y/o por retiro justificado de equipos y maquinarias. Finalmente, la caducidad operaba en caso de no iniciarse el trabajo en la concesión de socavón general o galería que paralizaba por más de un año.

Se creó el Registro de Concesiones y Derechos Mineros en sustitución del antiguo Padrón General de Minas que funcionaba en la Dirección de Minería, sujeto a las normas de los Registros Conservatorios del Código Civil y de Comercio, exigiéndose al respecto la inscripción de todas las concesiones existentes en un plazo determinado según un cronograma y procedimiento especial; y se contempló la debida publicidad respecto de las concesiones declaradas caducadas.

La jurisdicción administrativa en materia minera, correspondía al Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Fomento y Obras Públicas, al Consejo Superior de Minería, Director de Minería y Oficinas Regionales con los Jefes respectivos. Una novedad fue la prohibición de toda controversia judicial planteada por terceros ante los tribunales ordinarios de justicia durante el otorgamiento de las concesiones y hasta la inscripción del título, permitiéndose sólo entonces su impugnación y la de derechos adquiridos. La respectiva acción prescribía pasados cinco años desde la inscripción del título.

En cuanto al procedimiento de oposiciones técnicas por concepto de superposiciones y antelaciones, era de orden administrativo y debía desarrollarse entre el denominado "auto de amparo" (resolución administrativa) y la "delimitación" (operación de mensura). Se estableció un acabado procedimiento de reclamos ante el Director de Minas.

También se legisló detalladamente sobre los contratos mineros de compraventas, cesiones, hipotecas sobre concesiones, avío, prenda minera sobre acciones y bienes muebles; regulando las clases de sociedades mineras que podían constituirse.

**Ley General de Minería de 1971, aprobada por Decreto Ley N° 18.880 de 08/06/1971. Etapa del llamado nacionalismo minero revolucionario.** Habían transcurrido dieciocho años desde la dictación del Código de Minería de 1950, cuando se inicia en Perú un proceso revolucionario de orden político, económico y social dirigido por las Fuerzas Armadas encabezadas por el General E.P. Juan Velasco Alvarado, proceso en donde la actividad minera pasó a ser una de sus preocupaciones básicas. En la breve etapa que va desde 1968 a 1971 se dicta una serie de cuerpos legales y reglamentarios relacionados con la actividad minera. Algunos de los principales son: el Decreto-Ley N° 17271 de 1968, que crea el Ministerio de Energía y Minas (Ley Orgánica/Decreto Ley N° 17527 21/03/1969); el Decreto Ley N° 17712 de 17/06/1969, en que se faculta al Banco Central de Reserva del Perú, para intervenir en general en los Contratos de Minería acordados bajo el imperio del Art. 56 del Código de Minería de 1950; se establece la composición, funciones, atribuciones y obligaciones del Consejo Nacional de Hidrocarburos (Decreto-Ley N° 17.723 del 12/08/1969) y del Consejo Superior de



Minería (Decreto Ley N° 17.774 de 12/08/1969); se crea en el Banco Minero del Perú el denominado "Fondo de Inversión Minera" (Decreto-Ley N° 17791 del 2/09/1969); se dictan "Normas generales para poner en marcha la explotación de la Riqueza Minera del País": Decreto-Ley N° 17792 del 2/09/1969 y Reglamento aprobado por D.S. N° 018-EM/DGM del 12/12/69; es regulado el Registro de Concesiones Mineras (Decreto-Ley N° 17872 del 28/10/1969).

Finalmente, se aprueba y promulga el Decreto Ley N° 18225 de 14/04/1970, como Ley Normativa de carácter general, la cual debía fundamentarse y adecuarse a la *Ley General de Minería* a dictarse en 1971, cuyos principales considerandos señalaban que: "en los lineamientos de la Política Económica del Gobierno Revolucionario se considera al Sector Minero en una posición clave dentro del desarrollo socioeconómico del país, que exige el máximo y óptimo aprovechamiento de los recursos minerales. Dicho aprovechamiento debe conducirse en forma tal que la actividad minera se integre a la economía nacional y no constituya un enclave que obstaculice el actual proceso de transformación del país; para el logro de estos objetivos es indispensable modificar sustancialmente las disposiciones legales relativas al Sector Minero modificando y estableciendo entre otras disposiciones y normativas un régimen destinado a obtener que los minerales sean intensamente aprovechados con el máximo de beneficio para el país, para lo cual se hace indispensable modificar el sistema de concesiones mineras, condicionando el otorgamiento básicamente al sistema de amparo por el trabajo. Es preciso también suprimir el denominado factor agotamiento de la mina para efectos tributarios y la cuestión de la expropiación que no se concilia con el sistema de dominio originario del Estado vigente, pues los yacimientos son bienes de propiedad del Estado; que debe igualmente promoverse la prospección y exploración a fin de poner en manifiesto las grandes reservas de nuestro potencial minero... y asimismo alentar la inversión privada nacional y extranjera, sujeta a las leyes de la República a objeto cumpla el rol que le corresponda dentro del desarrollo económico social del país, garantizando a los inversionistas la recuperación de sus capitales y una razonable utilidad, por lo cual se dictarán las normas correspondientes".

Básicamente, la *Ley General de Minería* debía contener y cumplir con las siguientes normas esenciales: los yacimientos minerales, cualquiera sea la naturaleza de las sustancias, son y deben considerarse bienes de propiedad del Estado, inalienables e imprescriptibles; la industria minera constituye una actividad de utilidad pública; el Estado puede utilizar directamente su propiedad minera u otorgará a particulares concesiones sujetas básicamente al sistema de amparo por el trabajo; el incumplimiento de las correspondientes obligaciones acarreará la caducidad. Se establecía y regulaba el cateo libre como excepción y el sistema general de las concesiones de exploración cuya modalidad del amparo por el trabajo era la inversión mínima, y en el caso de las concesiones de explotación, sería la inversión y producción mínima.

En el marco de las normas básicas mencionadas precedentemente y fundamentada en ellas, una Comisión Redactora elaboró el Proyecto de *Ley General Minera*, el que fue finalmente promulgado como *Ley General de Minería por Decreto-Ley N° 18.880 de 1971*. Dicha Ley, que constaba de 339 artículos permanentes, varias disposiciones transitorias y definiciones técnicas legales, se

aplicó durante diez años hasta la dictación de la *Ley General de Minería de 1981*, actualmente vigente y similar en su estructura básica a la de 1971, aun cuando mejora y complementa diversos aspectos y materias técnicas, jurídicas y tributarias, entre otras.

## Legislación vigente

*Ley General De Minería de 1981* (Decreto Legislativo N° 109 de 1981), modificada por los Decretos-Leyes N° 25.702, 25.764, 25.998 y 26.121, todos de 1992, que configuran el Texto Unico Ordenado de la Ley General de Minería en actual vigencia, junto con el Manual de Normas Mineras (1993).

*Dominio de los recursos mineros:* Se establece que “Todos los recursos minerales pertenecen al Estado, cuya propiedad es inalienable e imprescriptible”.

*Ámbito de aplicación de la Ley Minera:* “Comprende todo lo relativo al aprovechamiento de las sustancias minerales del suelo y subsuelo del territorio nacional, así como del dominio marítimo. Se exceptúan del ámbito de aplicación de esta Ley, el petróleo e hidrocarburos análogos, los depósitos de guano, los recursos geotérmicos y las aguas minero-medicinales”.

*Aprovechamiento de los recursos minerales:* “El aprovechamiento de los recursos minerales se realiza a través de la actividad empresarial del Estado y de los particulares, mediante el régimen de concesiones”.

Se define legalmente lo que se entiende por actividades mineras: “el cateo, prospección, exploración, explotación, labor general, beneficio, comercialización y transporte minero”; el “ejercicio de las actividades mineras, excepto el cateo, la prospección y la comercialización, *debe realizarse exclusivamente bajo el sistema de concesiones*, al que se accede bajo procedimiento de orden público. Las concesiones se otorgan tanto para la acción empresarial del Estado, cuanto de los particulares, sin distinción ni privilegio alguno”.

También la Ley Minera define y establece el rol del Estado, señalando al respecto las siguientes normas y principios básicos:

“La calificación de las actividades mineras corresponde al Estado”, por lo cual éste “evalúa y preserva los recursos naturales, debiendo para ello desarrollar un sistema de información básico para el fomento de la inversión; norma la actividad minera a nivel nacional y la fiscaliza de acuerdo con el principio básico de la simplificación administrativa”.

“El aprovechamiento de los recursos minerales se realiza a través de la actividad empresarial del Estado y de los particulares, mediante el régimen de las concesiones mineras... las cuales obligan a su trabajo; obligación que consiste en la inversión para la producción de sustancias minerales” (N° II, N° IV, Título Preliminar).

“El Estado protege la pequeña y mediana minería y promueve la gran minería”.

*Utilidad pública:* “La industria minera es de utilidad pública y la promoción de inversiones en su actividad minera es de interés nacional”.

*Reserva de sustancias minerales:* El Estado puede declarar por ley expresa, la reserva de ciertas sustancias minerales de interés nacional.

## URUGUAY

### Legislación vigente

*Código de Minería: Ley N° 15.242 de 8-enero-1982. Decreto Reglamentario N° 110/82 - (26-03/82).*

**Dominio de los recursos mineros.** “Todos los yacimientos de sustancias minerales existentes en el subsuelo marítimo o terrestre o que afloran en la superficie del territorio nacional integran en forma inalienable e imprescriptible, el dominio del Estado”. Se establece que, sin perjuicio de lo dispuesto por el Art. 4°, los yacimientos de sustancias minerales no metálicas, incluidos en la Clase IV del Art. 7°, quedan reservados para su explotación al propietario del predio superficial particular de ubicación del yacimiento, bajo las condiciones que establece este Código”. Como se puede observar, el Código de Minería no excluye del dominio del Estado a las referidas sustancias no metálicas usualmente destinadas a materiales de construcción, pero sí las reserva al propietario del predio superficial.

Se establece que “la finalidad de la actividad minera” es “la explotación racional de los recursos minerales del país, con propósito económico y la que se califica de utilidad pública”.

## VENEZUELA

### Antecedentes y evolución histórico-jurídica

*Primer Período: Vigencia y aplicación de las Ordenanzas de Minas de Nueva España - Decreto del Libertador Simón Bolívar de 1829*

En la ciudad de Quito, el día 24 de octubre de 1829, el Libertador Simón Bolívar expide su célebre Decreto en cuya virtud todas las minas que antes pertenecían a la Corona Española pasan a ser propiedad de la República, estableciendo al respecto que “conforme a las leyes, las minas de cualesquiera clase, corresponden a la República, cuyo Gobierno las concede a los ciudadanos que las pidan, bajo las condiciones expresadas en las Leyes y Ordenanzas de Minas, y con las demás que contiene este Decreto”. En el Artículo 38 se señala “para la aplicación de las disposiciones de las Ordenanzas, propia para las minas y mineros, se observará provisionalmente la Ordenanza de Minas de Nueva España, dada el 22 de mayo de 1783, exceptuando todo lo que trate del Tribunal de Minería y Jueces Diputados de Minas y lo que sea contrario a las Leyes y Decretos vigentes. Tampoco se observará en todo lo que se haya reformado por el presente Decreto”. Así, por ejemplo, la extensión de las pertenencias se limitó a seiscientas varas, medidas conforme a las leyes establecidas en las Ordenanzas, y se acordó que cada título de propiedad minera pagara la cantidad de treinta pesos para formar un todo destinado a establecer una cátedra de minería y mecánica en cada Provincia Minera.

Según autores y tratadistas venezolanos y colombianos, se estableció por primera vez en América que dicho Decreto comprendía no sólo las minas metalíferas

sino también las de hidrocarburos y radioactivas, quedando así perfectamente definida la cuestión de las minas de petróleo y las materias radiactivas, que en las Ordenanzas estaban incorporadas a la propiedad de la Corona Española, habiendo estado antes en manos de los particulares.

Otra observación común entre los tratadistas es que el Libertador declaró —y es éste el mayor mérito de su trascendental Decreto— que *la propiedad de las minas corresponde a la República, con lo cual éstas pasaron del dominio de la Real Corona de España al dominio de la República, no como una simple consecuencia del cambio de régimen político, sino en virtud de una declaración expresa emanada de la correspondiente autoridad legítima*. Los gobernantes y legisladores de otros países declararon también en vigencia en sus respectivos Estados, dichas Ordenanzas españolas para la Nueva España, pero no resolvieron por medio de una declaración expresa el trascendental problema de la propiedad de las minas. Asunto de tan grande importancia no podía escapar al criterio lógico y genio previsor del Libertador.

*Segundo Período: Después del Decreto del Libertador de 1829, la legislación sobre minas permanece prácticamente estática, hasta la dictación del Primer Código de Minas de 1854*

Los principios de las Ordenanzas de Minas de Nueva España continúan vigentes en lo sustancial, con algunas precisiones contenidas en leyes de 1832 que ordenan que la futura Ley de Minas debía regirse en la República adecuándose a lo dictado y expedido por el Decreto del Libertador, ratificando así lo que ya estaba en vigencia. El Congreso de 1836 organiza la exploración de las minas de Urao en el Estado de Mérida, mientras el Congreso de 1838 autoriza la explotación de las minas de cobre y plomo en ese Estado en el año 1840. Encontramos al respecto una disposición en cuya virtud “considerando que la industria minera está todavía naciente en Venezuela y que el producto líquido del único establecimiento en acción, desalienta a sus propios empresarios para continuar en él y a todos los demás para entrar en análogas empresas”, se decretó que “los productos de todas las minas de metales y minerales quedan exentos de todo derecho nacional y municipal por el espacio de ocho años”, salvo los derechos de puerto y peaje relativos al traslado de los minerales.

Según el tratadista González Berti, “el mismo fin perseguido por el Código de 1854 hace de él una ley mediocre, sin innovaciones de ninguna clase, con miras casi exclusivas de reorganización administrativa; añádase a esto la poca o ninguna importancia que para la vida de la Nación representaba en aquella época la industria minera y se comprenderá el escaso interés que los proyectistas y legisladores habrían de brindarle. Sin embargo, resulta imprescindible estudiar el sistema que consagra los errores en que incurre y las ventajas que de él se derivan”.

En la elaboración del Proyecto de este Primer Código venezolano, la Comisión que se encargó de prepararlo puso especial empeño en adoptar la legislación francesa contenida en la Ley o Código de Minas de Napoleón de 1810, además de lo contenido en algunas otras legislaciones, como las leyes españolas y ale-

manas. El resultado final del trabajo de la Comisión, promulgado por el Cuerpo Legislativo, se tradujo en un Código de Minas integrado por ocho leyes.

La primera de ellas trata de la propiedad de las minas, sin que en realidad nada diga de tal propiedad, como lo hacían las leyes anteriores; esta grave laguna, en relación con la importancia que encierra tal declaración, vino a ser subsanada en parte por el Decreto Reglamentario del mencionado Código, expedido por el Gobierno Nacional, el 4 de enero de 1855, estableciendo en su Artículo 1: “son objeto especial del ramo de minería todas las sustancias inorgánicas que se presten a una explotación, sean metálicas, combustibles, piedras preciosas; ya se encuentren en el interior, ya en la superficie, cualesquiera que sean los criaderos que las contengan y la forma de su aprovechamiento”. Luego, en el Artículo 2º de este mismo Decreto se acoge la declaración que los legisladores habían olvidado: “la propiedad de las sustancias designadas en el Artículo anterior, corresponde al Estado y ninguno podrá beneficiarlas sin concesión del Poder Ejecutivo en la forma en que se dispone en las Leyes del Código de Minas”, en consecuencia, “nadie puede explotar ni labrar aun en terreno propio, sin previa aquella concesión”.

La segunda de estas leyes trata, entre otras cuestiones, sobre la exploración o el otorgamiento de concesiones en algunos sitios o lugares, proclamando la igualdad entre venezolanos y extranjeros para solicitar y obtener concesiones; acuerda la preferencia al denunciado registrado entre varios solicitantes; la mina concedida forma una nueva propiedad y, finalmente, clasifica las sustancias en metálicas, combustibles y piedras preciosas.

La tercera Ley se refiere a la tramitación que han de sufrir las solicitudes de concesiones mineras; limita la extensión de la concesión por puntos fijos tomados en la superficie y figurando planos verticales tomados hacia el interior de la tierra, a profundidad indefinida; hace exención por veinte años de todo impuesto e igualmente exime de los derechos de importación; amplía las facilidades de los concesionarios en cuanto a servidumbre se refiere, e impone la obligatoriedad de mantener el laboreo de las concesiones.

El Código de 1855 rige hasta la aparición de la Constitución del año 1864, que al entrar en vigor, derogó dicho Código.

*Tercer Período: Constitución de 22 de abril del año 1864 que establece el régimen federal, por medio del cual las Provincias o Estados se erigían en entidades autónomas, dictando cada una su respectiva legislación minera*

Las Provincias, de acuerdo al N° 16 del Artículo 13 de la referida Constitución, se obligaban en este contexto constitucional: “a dejar a cada Estado la libre administración de sus productos naturales”. Los nuevos Estados elaboraron y dictaron sus propias legislaciones sobre minas, de manera desarticulada y contradictoria entre las mismas, lo que, según los tratadistas, empeoró la situación administrativa de aquella época.

Sobre la legislación de los Estados Federales en materia de minas durante aquella época, el jurista Planchart Burgillos señala: “Si las Constituciones Federales nada decían acerca de la propiedad de las minas, en cambio las Constituciones de los Estados establecieron que es éste quien tiene ese derecho a los

yacimientos situados en su territorio, organizando leyes especiales de dichas Entidades Federales sobre el régimen de propiedad”.

El desbarajuste administrativo provocado por el ensayo del régimen federal minero aplicado indiscriminadamente y sin justificación alguna a las minas —nos dice González Berti— convenció a los legisladores nacionales de que la única forma de encauzar nuevamente la industria minera por senderos que pudieran hacerla progresar, era por una parte, la aplicación de un sistema uniforme de legislación, y por otra, contar con una administración controlada directamente por el Ejecutivo Nacional. A partir de este convencimiento se origina y expide el Código del 27 de abril de 1881, que estableció un sistema uniforme bajo el control administrativo del Gobierno Federal.

Los Estados Federales acordaron ceder al Gobierno de la Federación la administración de las minas, terrenos baldíos y salinas con el fin de que las primeras sean regidas por un sistema de explotación uniforme, y que las segundas se apliquen al beneficio de los pueblos; más adelante, se facultó al Presidente de la República para administrar los terrenos baldíos, las minas y salinas de los Estados por delegación de éstos.

Como efecto de lo expuesto, el 11 de mayo de 1881 el Presidente de la República dicta un *Decreto Orgánico de Minas*, por medio del cual declara que la explotación de los terrenos mineros se hará por medio de contratos.

El 23 de mayo de 1885 surge un nuevo Código de Minas que vendría a poner fin a la administración de las minas por medio de decretos emanados del Poder Ejecutivo Federal. Sin embargo, y a pesar de existir ya alguna experiencia en la explotación de las minas, el Código, de corte netamente liberal, se centró en las minas de oro de Guayana, apartándolo completamente de la realidad nacional en su empeño de atraer capitales extranjeros para la explotación de las minas que se hallaban en ese amplio territorio.

El Código de 1885 tuvo una vida efímera, ya que el 26 de mayo de 1887 nos encontramos con un nuevo Código de Minas, el que a su vez no duraría sino hasta el año 1891.

De aquí en adelante, señala González Berti, la afluencia de Códigos y Constituciones se hace cada vez mayor, sin que se incorporen modificaciones fundamentales: Códigos de 1891, 1893, 1910; Leyes de 1915 y 1918.

#### *Cuarto Período: Ley de Minas de 1920*

La explotación de hidrocarburos, carbón y demás sustancias adquiere aquí importancia porque se legisla sobre combustibles, los que se regirán por Ley especial; las minas lo harán mediante otra Ley de Minas General.

Posteriores a esta Ley de 1920, aparecen las del 2 de junio de 1922, 17 de julio de 1925, 19 de julio de 1928, 21 de julio de 1934, agosto de 1936 reformada parcialmente por la Ley de Minas de 1943 y, finalmente, la actual Ley de Minas, vigente desde 1945.

## Legislación vigente

*Ley de Minas de 1944 (publicada el 18 de enero de 1945) y su Reglamento, de la misma fecha*

“Todo lo concerniente a las minas, criaderos, depósitos o yacimientos minerales situados en Venezuela se declara de utilidad pública y se regirá por las disposiciones de esta Ley, salvo lo que fuere objeto de leyes especiales, relativas a determinadas sustancias”.

En la referida Ley de Minas no aparece explícitamente ninguna otra disposición relativa a la cuestión del dominio o propiedad de las minas o recursos minerales; de ahí que su definición, contenido y naturaleza haya quedado entregada a la jurisprudencia de la Corte Suprema, a la opinión de autores, tratadistas y en general, a la *doctrina uniforme* de ese país. Al respecto, los autores señalan que, en general, el derecho minero venezolano desde el principio de la República, salvo el interregno federalista, ha sostenido y aplicado los siguientes principios jurídicos que informan y lo impregnan: la temporabilidad de las concesiones (salvo el primer Código de 1855); la indivisibilidad; la desvinculación de los dos dominios; la libertad de explorar, el sistema de denuncia; el carácter de utilidad pública.

De lo expuesto por juristas y autores, y de lo establecido en la jurisprudencia de la Corte Suprema, se ha dicho que existe un *sistema legal uniforme venezolano*, en cuya virtud, desde la dictación del famoso Decreto de 1829 del Libertador Simón Bolívar, el dominio de los recursos mineros es el regalista-radical e incluso algunos lo caracterizan como patrimonial del Estado, según sea la clase y naturaleza de las sustancias minerales, y que todo lo relativo al dominio de las minas en Venezuela está comprendido en el ámbito del dominio público minero.

Como ya lo adelantábamos en el Capítulo 1, a objeto de terminar con esta cuestión en que aparentemente hay consenso general pero que sin embargo no está explicitada en la Ley de Minas de 1945, el Ejecutivo envió al Congreso Nacional en 1995 un Proyecto de Ley en trámite actualmente. En dicho proyecto, entre otras cuestiones y temas que reemplazan sustancialmente la estructura jurídica de la actual Ley de Minas de 1945, se incorporan principios y definiciones que declaran la naturaleza jurídica del dominio sobre las sustancias minerales, proclamando que “las minas de cualquier clase son del dominio público de uso privado de la Nación y, en consecuencia, inalienables e imprescriptibles”.

En el Capítulo III de este Título Tercero sobre el Sistema Concesional en las Leyes Mineras y Códigos de América Latina y el Caribe, están descritas, señaladas y analizadas en cada uno de los acápite respectivos, las materias relacionadas con el ámbito de aplicación de las referidas Leyes o Códigos Mineros: la clasificación de las sustancias minerales en función de su naturaleza geológica-física o de su atribución del dominio de aquellas; la capacidad jurídica para ser titular de derechos mineros; la correspondiente autoridad minera, su estructura, característica y naturaleza jurídica de los actos administrativos; las clases de concesiones u otros derechos mineros; su objeto, características, y los efectos de las concesiones, es decir, los derechos y obligaciones de los titulares de derechos mineros, y otras materias.





## CAPÍTULO III

# Sistema Concesional Minero de las Leyes Mineras de América Latina (Modelo A)

### 1. DEFINICION Y PRINCIPIOS DEL SISTEMA CONCESIONAL MINERO

El sistema de las concesiones mineras de este modelo se origina, estructura y desarrolla histórica y jurídicamente en el marco de los correspondientes ordenamientos legales de América Latina y el Caribe en la órbita general del Derecho Público Minero, específicamente el ámbito del Derecho Público Administrativo Minero. Su fuente histórica originaria y universo de estudio siempre ha sido el análisis, evaluación, perfección y dictación o expedición de ciertos y determinados actos complejos de la Administración que, como representante del Estado o Nación, según sea el caso, concede y otorga o rechaza derechos mineros, entre los cuales, obviamente, los más significativos e importantes son genéricamente las concesiones mineras de exploración y explotación de los recursos, además de las correspondientes modalidades y un variado conjunto de títulos como las asignaciones en México, los aportes y contratos de explotación/concesión de Colombia y de Guatemala, permisos, licencias y autorizaciones para diferentes fines, en las legislaciones de América Latina, destinados también de una u otra forma al aprovechamiento de los recursos minerales.

El órgano especializado (técnico-legal) de la Administración del Estado que representa a la Nación, a quien la respectiva legislación minera entrega ciertas y determinadas facultades y atribuciones para ejecutar su misión y funciones, mediante un complejo conjunto de actos, basados en ciertos requisitos y supuestos de fondo o sustanciales (minero-geológicos y económicos) y otros formales de carácter adjetivo, es la *Autoridad Minera*, que en función de objetivos contenidos en las correspondientes leyes mineras regionales otorgan y concede determinados derechos y facultades para reconocer, prospectar, explorar, descubrir y explotar los recursos mineros que pueden ser objeto de derechos mineros bajo ciertas condiciones y obligaciones, algunas generales y otras específicas. Este conjunto de actos de la Administración finaliza generalmente con el otorgamiento del título minero que se registra o inscribe en el marco de la respectiva normativa especial, según sea en cada Ley Minera de América Latina.

El tema del sistema concesional de las Legislaciones Mineras de América Latina (LMAL) del modelo A es obviamente complejo y extenso, por lo que nuestro trabajo, acorde con sus objetivos, se ha centrado en las cuestiones básicas

relacionadas con el universo y ámbito de aplicación de las leyes mineras regionales (LMR) del Modelo A; respecto a las estructuras e instituciones jurídicas; a la capacidad jurídica de personas naturales y jurídicas en las LMR para ser titulares de derechos mineros; a la organización técnico-económica de la Administración Pública Minera representante del Estado/Nación en su calidad de Autoridad Minera; en el análisis de los actos administrativos que aquélla emite y expide en función de si aquéllos son, según su naturaleza, adscritos al sistema reglado/vinculatorio y/o al direccional. Asimismo, se analiza y aborda el objeto y clases de concesiones y los efectos jurídicos de estas últimas, esto es, los derechos y obligaciones del titular.

## 2. UNIVERSO Y AMBITO DE APLICACION DE LAS LEYES MINERAS DE AMERICA LATINA Y CLASIFICACION DE LOS RECURSOS PARA EFECTOS DE OTORGAR DERECHOS MINEROS

El ámbito de aplicación de las leyes mineras regionales (LMR) en relación con el sistema concesional minero, se determina y establece en función de los *dos regímenes de carácter general existentes* –cada uno con diversas modalidades de clasificación de las sustancias minerales que no los diferencian en lo esencial– y *un tercer régimen no excluyente* de los dos anteriores, que coexiste con ellos, de un modo especial y diferente en cada Ley Minera Regional.

I. *Régimen legal general* en cuya virtud las sustancias minerales, para que puedan o no ser objeto de derechos mineros, se clasifican en *concesibles* o *no concesibles* según la Ley Minera respectiva. Este régimen se aplica en la Ley Minera de Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Guatemala y México.

II. *Régimen legal general*, en cuya virtud las sustancias minerales pueden o no ser objeto de derechos mineros, en función de *clasificaciones* respecto de su naturaleza físico-química: metálicas y no metálicas, materiales aplicables a la construcción, etc.; atribuyéndole así el dominio a diferentes titulares en función de esas clasificaciones. Este régimen está contemplado en la Ley Minera de Argentina, Brasil, Uruguay y Venezuela.

III. *Regulaciones legales especiales* contenidas en las Leyes Mineras de América Latina del Modelo A, que se rigen según los Regímenes I y II, pero que contemplan además *normativas especiales*, en cuya virtud determinadas sustancias minerales pueden o no ser objeto de derechos mineros, en función y de acuerdo a la ubicación o situación de los recursos en el respectivo territorio nacional de cada país y según lo señale en cada caso la ley. Dicen relación usualmente con sectores, regiones o zonas del correspondiente país que quedan reservadas, limitadas, excluidas o restringidas total o parcialmente, de alguna forma, permanente o transitoria, según la correspondiente Ley Minera Regional, para fines estratégicos o de la defensa o destinadas a políticas y programas de exploración geológica por el Estado a través de sus órganos especializados, o por otras razones.

## I. Leyes Mineras de América Latina que aplican y contemplan como norma general el Régimen I

### COLOMBIA

De acuerdo al Código de Minas de 1989 vigente, la regla general es que todas las sustancias minerales conocidas son concesibles y las excepciones y/o limitaciones o modalidades que se indican, pueden ser objeto de los derechos mineros que se contemplan y otorgan de acuerdo al mencionado cuerpo legal, mediante Licencias de Exploración y de Explotación, de Aportes y Contratos de Concesión, los que en su conjunto, el referido cuerpo legal denomina “títulos” mineros.

Se diferencian aquellos derechos de la “prospección preliminar” de depósitos minerales con métodos de superficie, la cual es libre en todo el territorio nacional, con excepción de las áreas donde están prohibidas o restringidas las actividades mineras. Pero esta facultad no confiere ningún derecho o preferencia para obtener posteriormente “títulos” mineros representativos jurídicamente de los respectivos derechos mineros.

En el caso de las *Licencias de Exploración*, los minerales concesibles que pueden ser otorgados son todos los comprendidos dentro de la zona otorgada, y confieren a su titular el derecho exclusivo a realizar dentro de esa zona determinados trabajos dirigidos a descubrir y a establecer la existencia de depósitos y yacimientos minerales y sus reservas. La norma general mencionada sobre las referidas Licencias de Exploración en cuanto a su ejercicio, debe entenderse referida y aplicada también en función de otra situación relativa a la estructura legal de la actividad minera, que se divide en *pequeña, mediana y gran minería*, cuestión a la que nos referiremos más adelante.

En lo que respecta a las *Licencias de Explotación*, se aplica la misma norma general en cuanto a que todas las sustancias minerales concesibles pueden ser también objeto de derechos mineros con las limitaciones, reglas y modalidades pertinentes que establece el mencionado Código de Minas de Colombia.

Las excepciones y/o limitaciones a las mencionadas normas generales en lo que respecta a las sustancias minerales concesibles, comprenden los minerales radioactivos, el carbón, piedras preciosas y semipreciosas, y genéricamente las salinas (sal gema, sal marina, vertientes y fuentes saladas naturales y artificiales). Respecto a dichas sustancias, la excepción o limitación básica a la regla general de la concesibilidad, consiste en que su exploración y explotación se efectúa mediante el sistema de los denominados *aportes mineros*, otorgados a empresas industriales y comerciales del Estado, vinculados ya sea al Instituto de Asuntos Nucleares o al Ministerio de Minas y Energía o a otros organismos del sector público, los que pueden ejecutar los trabajos directamente o por medio de contratos con particulares.

Los particulares que tengan interés en explorar y explotar el carbón mineral, piedras preciosas y salinas en áreas distintas de las aportadas en las empresas del sector público, podrán hacerlo también mediante el sistema de aportes conforme a determinadas reglas.

## COSTA RICA

Conforme a su Código de Minería, la regla general es que todas las sustancias minerales son concesibles, esto es, pueden ser objeto de derechos mineros conforme a las normas de dicho cuerpo legal, a excepción de los yacimientos de carbón, gas natural, petróleo o de cualquier sustancia de hidrocarburos, minerales radioactivos, fuentes termales, fuentes de energía geotérmica u oceanotérmica, fuentes de energía hidroeléctrica, las fuentes y aguas minerales y las aguas subterráneas y superficiales. Estas sustancias se reservan al Estado y sólo pueden ser explotadas directamente por aquél o por particulares, mediante una concesión especial otorgada por tiempo limitado con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca en cada caso la Asamblea Legislativa.

Respecto a los yacimientos de placer y lavaderos ubicados en terrenos baldíos, ellos no sólo se consideran concesibles (no lo dice expresamente el Código), sino que pueden ser aprovechados libremente siempre que se haga a mano y no existan derechos mineros previos otorgados. Sobre los yacimientos de placeres que se encuentran en un terreno cercado de dominio privado, el propietario de éste tendrá prioridad para efectuar los trabajos de aprovechamiento, y en caso no utilice su derecho, se establece el respectivo procedimiento para que lo efectúen terceros.

## CUBA

De acuerdo al Art. 17 de su Ley de Minas, "todos los recursos minerales a que se refiere el Art. 13 de la Ley son concesibles, sin perjuicio de la declaración de reservas exclusivas de determinados minerales por parte del Estado". El Art. 13 en cuestión establece que los recursos minerales se clasifican en grupos para los efectos de la Ley:

Grupo I. Minerales no metálicos. Utilizados fundamentalmente como materiales de construcción o materia prima para la industria y otras ramas de la economía. En este grupo se incluyen las piedras preciosas y semipreciosas;

Grupo II. Minerales metálicos. Este grupo incluye los metales preciosos, los metales ferrosos y no ferrosos, así como los minerales acompañantes metálicos o no metálicos;

Grupo III. Minerales portadores de energía;

Grupo IV. Aguas y fangos minero-medicinales. Comprende las aguas minero-industriales, minero-medicinales, minerales naturales, las termales y los fangos minero-medicinales; y

Grupo V. Otras acumulaciones minerales. Este grupo incluye:

a) Las acumulaciones constituidas por residuos de actividades mineras que resulten útiles para el aprovechamiento de algunos de sus componentes tales como colas, escombreras y escoriales; y

b) Todas las acumulaciones minerales y demás recursos geológicos que no están especificados en los anteriores grupos y que pueden ser objeto de explotación.

## ECUADOR

Conforme a su Ley Minera y Reglamento, se concluye que sólo existen legalmente sustancias minerales concesibles que pueden ser objeto de derechos mineros y las no concesibles; estas últimas son “el petróleo y demás, los minerales radioactivos y las aguas minero medicinales”.

## EL SALVADOR

Su Código de Minería clasifica a las sustancias minerales en dos categorías básicas:

a) Las incluidas genéricamente en su Artículo 12, todas las cuales conforme al Art. 1º del Código de Minería pueden ser objeto de explotación mediante el sistema de concesiones; y

b) Las sustancias que pertenecen al dueño del suelo singularizadas en el Art. 13.

Quedan fuera del ámbito del Código de Minería “el petróleo, los carburos de hidrógeno, minerales bituminosos que producen aceites o esencias por destilación de las rocas mismas, y fosfatos generales. Dichas sustancias se regirán por las reglas especiales que el propio Código de Minería (Art. 12 inciso 2º) establece”.

## GUATEMALA

Se desprende del texto de la Ley de Minería de 1997 –al igual que las anteriores– que todas las sustancias minerales conocidas son concesibles, y por tanto, pueden ser objeto de derechos mineros, salvo las limitaciones establecidas para los casos de las áreas de reserva, pero sólo hasta el momento en que se adjudican; y respecto del petróleo y los carburos de hidrógeno, líquido y gaseoso y las sustancias contenidas en suspensión o disolución por aguas subterráneas, siempre que no provengan de un depósito mineral distinto de los componentes de los terrenos. Estas sustancias quedan excluidas del ámbito de aplicación de la Ley de Minería (Art. 4º).

En relación con esta cuestión, el Art. 5º de la Ley Minera establece una norma especial sobre Materiales de Construcción, en cuya virtud “las personas que exploten arcillas superficiales, las rocas y demás materiales aplicables directamente a la construcción, excluyendo las rocas decorativas, quedan exentas de obtener licencia de explotación, siempre y cuando dicha explotación no se realice con fines comerciales o industriales, debiendo cumplir en todo caso con lo prescrito en la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente. No obstante, cuando estos materiales se encuentren asociados a minerales en concentraciones explotables, deberán obtener la licencia respectiva. Las municipalidades velarán por la explotación racional de estos materiales. El Reglamento de esta ley regulará todo lo relativo a estas explotaciones”.

## MEXICO

Según la Ley de Minería “las concesiones mineras serán de exploración y explotación”, las que otorgadas por la Autoridad Minera “conferirán derechos

sobre todos los minerales o sustancias sujetas a la aplicación de la Ley". Ahora bien, los minerales o sustancias sujetas a la aplicación de la Ley Minera son aquéllos contenidas "en vetas, mantos, masas o yacimientos que constituyen depósitos distintos de los componentes del terreno", y se clasifican como sigue:

"I. Minerales o sustancias de uso industrial que contengan..." [enumera taxativamente 39 sustancias metálicas];

"II. Minerales de uso industrial siguientes..." [enumera 70 sustancias no metálicas];

"III. Tierras raras;

"IV. Gemas minerales;

"V. Sal gema, así como las sales y los subproductos que se obtengan de salinas;

"VI. Productos derivados de la descomposición de rocas cuya explotación se realice preponderantemente por medio de trabajos subterráneos, como el caolín ..., etc.;

"VII. Las materias minerales u orgánicas siguientes susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes: apatita, fosforita ... [se indican 8 sustancias];

"VIII. Los combustibles minerales sólidos siguientes: carbón mineral... [son cuatro]; y

"IX. Los demás que determine el Ejecutivo Federal, en la forma que indica la Ley Minera".

Todas las sustancias mencionadas en la forma anterior son concesibles, esto es, son susceptibles de ser objeto de derechos mineros, a excepción de: I. El petróleo y los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos. II. Los minerales radioactivos. III. Las sustancias contenidas en suspensión o disolución por aguas subterráneas siempre que no provengan de un depósito mineral distinto de los componentes de los terrenos. IV. Las rocas o los productos de su descomposición que sólo puedan utilizarse para la fabricación de materiales de construcción o se destinen a este fin. V. Los productos derivados de la descomposición de las rocas cuya exploración se realice preferentemente por medio de trabajos a cielo abierto. VI. La sal que provenga de salinas formadas en cuencas endorreicas.

Tampoco pueden ser objeto de derechos mineros las "zonas de reservas mineras" y las "zonas incorporadas a dichas reservas".

## PERU

De acuerdo a su Ley Minera, todas las sustancias minerales conocidas son concesibles, esto es, pueden ser objeto de derechos mineros mediante el sistema de concesiones. Desde 1991, la ley minera las clasifica en metálicas y no metálicas para su aprovechamiento y a fin de establecer y precisar determinados efectos.

Las excepciones a la regla general de la concesibilidad son el petróleo e hidrocarburos análogos, los depósitos de guano, los recursos geotérmicos y las aguas minerales. No pueden tampoco ser objeto de derechos mineros aquellas sustancias que el Estado, por Ley expresa, declara como reserva.

No pueden otorgarse concesiones no metálicas ni prórrogas de concesiones no metálicas, sobre "áreas agrícolas intangibles ni en tierras rústicas de uso agrícola, sin considerar en estas últimas a los pastos naturales".

En cuanto a la concesión no metálica de sustancias como las salinas, hasta la primera transformación del producto, aquéllas están sujetas a las disposiciones citadas; pero su aprovechamiento y comercialización quedan regulados por disposiciones especiales que enumeran y clasifican mediante una nómina a las sustancias minerales conocidas, sean metálicas o no metálicas u otras; estableciéndose respecto de ellas cuáles pueden ser o no objeto de derechos mineros (concesiones de exploración, explotación, licencias, permisos, etc.) y a quiénes se atribuye su dominio para este efecto.

## **II. Leyes Mineras de América Latina y el Caribe (Modelo A) que aplican y contemplan como regla general el Régimen II**

### **ARGENTINA**

Para los efectos de otorgar derechos, el Código de Minería divide las sustancias minerales en tres categorías:

*Primera Categoría.* Minas de las que el suelo es un accesorio, que pertenecen exclusivamente al Estado y sólo pueden explotarse en virtud de una concesión legal otorgada por autoridad competente, o mediante contratos efectuados conforme a las normas del Código de Minería en los casos específicos que éste establece.

Corresponden a esta Primera Categoría: a) el oro, plata, cobre, plomo, hierro, etc. (cita taxativamente 23 sustancias metálicas); y b) los combustibles: hulla (carbón);

*Segunda Categoría.* Minas que por razones de su importancia se conceden preferentemente al dueño del suelo, y minas que por las condiciones de su yacimiento, se destinan al aprovechamiento común. Según el Art. 4, corresponden a esta Categoría:

- a) Las arenas metalíferas y piedras preciosas que se encuentran en el lecho de los ríos, aguas corrientes y los placeres;
- b) Los desmontes, relaves y escorsales... etc., provenientes y que están en las condiciones que señalan;
- c) Los salitres, salinas y turberas;
- d) Los metales no comprendidos en la Primera Categoría;
- e) Las tierras piritosas, ocre, baritina..., etc. (enumera 16 sustancias fósiles no metálicas).

Las sustancias de la Segunda Categoría, pueden "ser de aprovechamiento común o bien se atribuye su dominio y aprovechamiento preferentemente al propietario del terreno donde están ubicadas, pero si éste no aprovecha esta preferencia y las explota la autoridad minera, ésta las concederá al primer solicitante para que las explote". Las sustancias de aprovechamiento común pueden ser de cualquiera y se puede solicitar una pertenencia para su uso exclusivo.

*Tercera Categoría.* Minas que pertenecen únicamente al propietario del suelo y respecto de las cuales nadie puede explotarlas sin su consentimiento, salvo que se declaren susceptibles de explotación por la autoridad minera por razones de utilidad pública. A esta Categoría pertenecen en general los materiales de construcción y canteras en general.

Se requiere una Ley especial para los efectos de determinar la correspondiente categoría según su naturaleza e importancia, respecto a las sustancias aún no comprendidas en las tres categorías mencionadas; todo según normas y procedimiento que se indican.

Se establece en el Título VIII del Código Minero ciertas normas y procedimientos en cuya virtud “se consideran sustancias especiales el oro, plata y platino; las gemas o piedras preciosas; las sustancias radioactivas y las que se declaren con ese carácter para las necesidades del desarrollo económico del país o en función de intereses estratégicos circunstanciales”. El proceso de extracción, posesión, almacenamiento y comercio se rige por dicho Título VIII y por un Reglamento especial.

El Código de Minería argentino establece para cada una de las tres categorías de sustancias minerales mencionadas, normas y procedimientos especiales más o menos regulados, a objeto de obtener respecto de ellas concesiones o derechos mineros otorgadas por la Administración en la forma y condiciones que se señalan.

En cuanto a los minerales nucleares: uranio, torio y plutonio, forman una categoría especial y se encuentran regulados por el Decreto-Ley 22.447/56, incorporado como “Apéndice” del Código de Minería. Esta clase de minas no son “concesibles”, se regulan por un régimen distinto al de las demás sustancias minerales, y al que explota se le otorga un derecho administrativo de explotación, careciendo de un título respecto de la mina. En la actualidad (1996) existe un proyecto de ley en el Parlamento argentino, que entrega los minerales nucleares a la categoría de sustancias concesibles de la Primera y Segunda Categorías.

## BRASIL

Según se indicó, el Código de Minería de Brasil de 1967, considerada la última modificación de la Ley 9314 de 1996, establece que “Los regímenes de aprovechamiento de las sustancias minerales, para los efectos del Código, son: I. Régimen de Concesiones; II. Régimen de Autorizaciones; III. Régimen de Licencias; IV. Régimen de Permiso de Explotación Garimpeira; y V. Régimen de Monopolio. (Art. 2°).

Se define el yacimiento (jazida) como toda masa individualizada de sustancia mineral o fósil, que aflora a la superficie o está situada en el subsuelo (interior da terra) y que “tenga valor económico, y la mina es el yacimiento en que se está trabajando, aunque las labores se suspendan”. (Art. 4°).

Los yacimientos (jazidas) se clasifican en nueve Clases: Clase I. Sustancias minerales metálicas; Clase II. Sustancias destinadas y aplicables directamente a la construcción; Clase III. Sustancias fertilizantes; Clase IV. Combustibles fósiles sólidos; Clase V. Rocas bituminosas y pirobeluminosas; Clase VI. Gemas y piedras preciosas; Clase VII. Minerales industriales no incluidos en las Clases anteriores; Clase VIII. Aguas minerales; Clase IX. Aguas subterráneas. (Art. 5°).

Se excluyen de la referida clasificación –y por tanto no pueden ser objeto de



derechos mineros por los particulares— “las jazidas de combustibles líquidos, gases...”.

Las clasificaciones e inclusiones o exclusiones, en su caso, señaladas, pueden ser modificadas en cada caso por Decreto fundado del Gobierno Federal; le compete al Departamento Nacional de Producción Minera (DNPM) resolver y dirimir conflictos y/o dudas sobre la referida clasificación de los yacimientos.

Las sustancias clasificadas en las nueve Clases pueden ser objeto de derechos mineros, sean éstos concesiones, autorizaciones, licencias o matrículas, según sea el caso, todo en la forma, condiciones y procedimientos que establece el referido Código Minero. Para estos efectos, el Art. 6 clasifica a su vez las minas según la forma representativa del derecho de explotación en dos categorías: I. Mina manifestada, explotación temporalmente interrumpida el 16 de Julio de 1934 y que haya sido manifestada de acuerdo al Art. 10 Decreto N° 24.642 de 1934 y de la Ley N° 94 de Diciembre de 1935. II. Mina concedida que para los efectos de su explotación se requiere ser otorgada por el Ministro de Estado de Minas y Energía.

## HONDURAS

Los yacimientos naturales de sustancias minerales, excepto los hidrocarburos y sus derivados, para los efectos del Código de Minería se dividen en canteras y minas (Art. 2).

Se consideran canteras los yacimientos de piedras de construcción y de adorno, las puzolanas, turbas, mármoles, arenas, arcillas, cales, yesos, y demás sustancias minerales generalmente utilizadas para la construcción, la ornamentación y la industria cerámica. También se consideran canteras los depósitos de fertilizantes para suelos, excepto los de azufre, fosfatos, nitratos y sales asociados.

El Reglamento del Código agrega el granito, caligno, perlita, obsidiana, cerámica y madera petrificada; dicho cuerpo reglamentario establece que para los efectos del Art. 2 del Código de Minería, se consideran minas a las acumulaciones o concentraciones naturales de sustancias minerales simples o compuestas susceptibles de ser aprovechadas y que están contenidas en la Tabla de Elementos Químicos (Art. 3).

Se consideran minas todos los yacimientos de sustancias minerales diferentes de las canteras, incluso los de piedras preciosas o gemas.

Los hidrocarburos y derivados se rigen por ley especial; a su vez, el citado Reglamento del Código de Minería declara que “se regirán por leyes especiales y en su caso por el derecho común:

“I. El petróleo y demás hidrocarburos sólidos, líquidos y gaseosos.

“II. Las tierras que sean susceptibles de aprovechamiento agrícola, forestal o ganadero.

“III. Las substancias contenidas en solución o disolución en las aguas subterráneas siempre que no provengan de alguna mina.

“IV. Las salinas, cuando no están formadas directamente por la evaporación de las aguas marinas; y

“V. La trona o tequesquite que se encuentre en lagunas y esteros” (Art. 3).

El referido cuerpo legal dispone que "las canteras se consideran como parte integrante del suelo o terreno donde se encuentren, pero su explotación, por razones de interés público deberá sujetarse a las disposiciones del Código de Minería"; según su Art. 100, "la exploración de las canteras en terrenos del Estado es libre, pero la explotación, lo mismo que la propiedad privada, estarán sometidas a la obtención de un permiso especial", y el Art. 104 establece que "por razones de interés público, económico y social, la autoridad minera podrá exigir al dueño del suelo en donde está ubicada la cantera que emprenda su explotación". En dicha disposición legal, se regula el tratamiento jurídico para el caso en que el dueño del suelo no inicia la explotación, en cuyo caso puede hacerla directamente el Estado o concederla a quien cumpla los requisitos y formalidades que se señalan.

Según lo expuesto, todos los yacimientos de sustancias minerales a los que la Ley Minera atribuye el carácter de minas, son concesibles; pero las canteras, con las excepciones indicadas anteriormente, no serán concesibles por cuanto pertenecen en dominio al dueño del terreno donde están situadas; sólo éste podría explotarlas de acuerdo al procedimiento que establece el Código Minero.

## URUGUAY

El Código de Minería establece que para los efectos de constituir y/o ejercer los derechos mineros, las sustancias minerales se clasifican en función del dominio que se le atribuye, según las facultades de los titulares y de acuerdo con la forma de ejercerlas. La Ley Minera prescribe al respecto "los yacimientos de sustancias minerales y fósiles *se ordenan, en relación al régimen legal que regula la actividad minera*, en cuatro Clases, las que determinan el correspondiente tratamiento legal de cada una de aquéllas.

*Clase I.* Comprende: a) Yacimientos de combustibles fósiles que incluye petróleo, gas natural, hulla, lignito, turba, rocas pirobituminosas y arenas petrolíferas; b) otros yacimientos de sustancias minerales o elementos aptos para generar industrialmente energía.

Los derechos mineros de prospección, exploración y explotación a que se refiere esta Clase I, son atribuidos y pertenecen al Estado y/o a las entidades estatales centralizadas. Su régimen es el que establece el Capítulo II del Título II del Código de Minería, entregando la realización de su actividad a la Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Portland, ANCAP. Las referidas sustancias de la letra a) de la Clase II quedan "desafectadas del dominio originario incorporándose al dominio común del Estado".

*Clase II.* Comprende los yacimientos minerales que procedan de la Reserva Minera o del Registro de Vacancia, conforme al procedimiento especial de "inclusión o de exclusión de sustancias comprendidas en este grupo por razones de necesidad de la industria, del mercado u otras causas de interés general".

La Dirección Nacional de Minería y Geología debe publicar periódicamente una relación de las minas, áreas mineras y descubrimientos inscritos en el Registro de Vacancias. Los yacimientos de esta Clase II podrán "ser objeto de actividad minera mediante títulos mineros que instituya la autoridad competente, con sujeción a determinadas condiciones, formas y procedimientos especiales".

*Clase III.* (Norma general). Comprende todos los yacimientos de sustancias

minerales metálicas y no metálicas que no están incluidas en las otras Clases. Puede comprender también yacimientos originarios de la Clase IV conforme a determinadas reglas. Esta es la norma general; el régimen de acceso a aquellos yacimientos y su aprovechamiento se efectúa mediante el sistema de concesiones que comprende las actividades de prospección, exploración y explotación.

*Clase IV.* Comprende los yacimientos de sustancias minerales no metálicas que “se utilizan directamente como materiales de construcción, sin previo tratamiento industrial que determine una transformación física o química de la sustancia mineral”. Estos yacimientos quedan reservados para su explotación al propietario particular del predio superficial donde están situadas las sustancias minerales, bajo determinadas condiciones y formalidades.

Básicamente la regulación de esta Clase IV en la Ley Minera tiene como finalidad que el propietario del suelo ejerza efectiva y realmente sus derechos, y en caso de que no lo haga, terceros están facultados para solicitar los títulos respectivos. También el Código de Minería y su Reglamento establecen la normativa para que se aprovechen estos recursos cuando éstos estén ubicados en terrenos de dominio público.

## VENEZUELA

La Ley de Minas de 1944 prescribe en su Art. 2° que “todos los minerales comprendidos en las disposiciones de esta Ley pueden ser objeto de denuncia en forma legal”; se trata por tanto de sustancias concesibles que pueden ser objeto de derechos mineros –básicamente el de explotación– mediante el sistema de concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal. Respecto a la expresión “todos los minerales” se ha entendido que ella comprende todas las sustancias minerales conocidas con las excepciones y limitaciones siguientes:

a) La explotación del petróleo, asfalto, gas natural y demás hidrocarburos se rige por Ley especial y la cera mineral queda sometida al régimen de contratos especiales. (Art. 3° Ley Minera).

b) Los yacimientos de urao (sesquicarbonato de sodio y carbonato de soda) y azoguerita pueden ser explotados por particulares u otras personas, según contratos especiales que celebren con el Ejecutivo Federal. (Art. 3° Ley Minera).

c) Los yacimientos de sal gema, las salinas, salineras y demás yacimientos de sales halógenas, se regirán por las disposiciones de la Ley de Salinas.

d) Las perlas, corales, esponjas, ámbar gris y demás sustancias minerales no se consideran minas y por tanto no quedan sujetas a la Ley Minera, esto es, están fuera del ámbito legal de aplicación de ésta.

e) Respecto de las piedras de construcción y de adorno o de cualquiera otra especie que no sean preciosas, el mármol pórvido, caolín, magnesita, las arenas, pizarras, arcillas, calizas (carbonato de calcio), yeso, puzolana, turbas, las sustancias terrosas y el guano, pertenecen al propietario del suelo, quien puede explotarlas sin formalidades especiales, salvo las normas comunes de policía y seguridad mineras. Estas sustancias, si están ubicadas en terrenos baldíos (que se entienden son del Estado), pueden ser objeto de concesiones de contratos respecto de las piedras.

f) La excepción más importante a la norma general mencionada, en cuanto a

definir que todas las sustancias minerales son de libre denuncia –concesibles– y pueden ser objeto de derechos mineros (con las salvedades indicadas), es la contenida en el Art. 11 de la Ley Minera, en cuya virtud “el Ejecutivo Federal podrá reservar mediante Decreto que se publicará en la Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela, la exploración y la explotación de dichas sustancias a que se refiere el mencionado Art. 2º, sea en todo el territorio nacional o en la zona o zonas de reserva que se determinarán en el referido Decreto. No podrán hacerse denuncias de las sustancias que hayan sido o fueren objeto de la reserva en los territorios o zonas que ella comprende; pero sí pueden otorgarse concesiones respecto de tales sustancias por el Ejecutivo Federal”. Dicha excepción pasó a ser en la práctica la regla general a partir de 1977, por cuanto según el Decreto Supremo N° 2.039 de 15 de enero de ese año, se reservó al Ejecutivo Nacional la exploración y explotación de *todos los minerales existentes en el territorio nacional* sujetos al régimen de concesiones por denuncia que no habían sido reservados previamente.

### **III. Regímenes especiales en las LMAL y C, modelo A, aplicables en Ley Minera Regional de Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Perú, Uruguay y Venezuela**

Este Régimen III no se contrapone ni excluye a los mencionados Regímenes I y II; su especificidad descansa en la existencia de normas especiales dentro del marco legal de aquellos, aplicables sea a ciertas sustancias minerales, o en función de su ubicación, y/o de acuerdo a consideraciones de seguridad nacional o estratégicas. En concreto, se trata de exclusiones, limitaciones y/o excepciones permanentes o transitorias para la obtención de derechos mineros o para ejercerlos, ya sea en función de la ubicación de ciertos o todos los minerales en zonas, regiones o áreas, restringidas o excluidas, de los territorios de los respectivos países de América Latina, o a causa de razones estratégicas y/o de políticas nacionales o sectoriales de desarrollo y promoción de la minería, u otros objetivos.

#### **ARGENTINA**

En relación con esta materia, el Código de Minería establece –además de las limitaciones de carácter general respecto al derecho de cateo– las siguientes normas:

a) En lo que respecta a la legislación sobre hidrocarburos contenida en la Ley N° 12.161 que había sido incorporada como Título VIII del Código de Minería, ella fue reemplazada por la Ley N° 17.319 del año 1967 que hoy no forma parte del Código.

De acuerdo a la referida Ley 17.319, los yacimientos de hidrocarburos líquidos y gaseosos pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado Nacional en forma exclusiva. La mencionada Ley 17.319 ha sido modificada por la Ley N° 24.145 de federalización de los hidrocarburos que transfirió (devolvió) a las provincias el denominado “dominio público” de estos yacimientos.

b) La Ley N° 22.259 del año 1981 que modificó en muchos aspectos sustan-

ciales el Código Minero de 1886, agregó un Título XIX al citado cuerpo legal sobre la exploración y explotación: “promover la participación de las grandes empresas mineras con organización, capital y tecnología adecuados...”. Para estos efectos se establecieron diversas normas, siendo básica aquella que incentiva la participación referida mediante el sistema del concurso público para la exploración y explotación a gran escala de áreas y yacimientos del dominio originario del Estado, los cuales se reservan a objeto de que el Poder Ejecutivo Nacional contrate con terceros (sector privado) dicha actividad minera.

Con el fin señalado, las Provincias podrán por una parte, convenir con la Nación los respectivos acuerdos, y por otra, la autoridad minera respectiva (Provincial o Nacional en su caso) rechazará todo pedimento de derechos (mineros) previstos en las disposiciones generales del Código Minero que se formulen con posterioridad a la suscripción del contrato entre el Gobernador de Provincia de la legislatura y la autoridad del Poder Ejecutivo Nacional. Desde luego, se establece y define el área reservada para que el Poder Ejecutivo llame a concurso a las empresas a objeto de permitir la exploración y eventual explotación.

Las áreas comprometidas en distintos convenios no pueden exceder en cada Provincia de una extensión de 200.000 Hás. También existen normas especiales en zonas declaradas de prospección nuclear. Debe señalarse que la Ley N° 24.228 de 1993 (Acuerdo Federal Minero) facultó a las Provincias a aplicar directamente en su ámbito, las normas del Título XIX del Código, sin necesidad de celebrar convenios.

## BRASIL

Como una excepción o limitación a la norma general establecida en la Ley Minera de este país que contempla el régimen de concesiones mineras, la Constitución Federal de 1988 prescribe en el N° 1 del Art. 176, lo siguiente: “A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o “caput” deste artigo somente poderao ser efetuados mediante autorização ou Concessao da Uniao, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa brasileira de capital nacional, na forma da lei, que estabelecerá condições específicas quando estas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou em terras indígenas”.

Para los efectos de aplicar la norma precedente, en el Art. 171, inciso II de la Constitución Federal en cuestión, se define lo que debe entenderse por “empresa brasileira de capital nacional”, como aquella cuyo control efectivo está con carácter permanente bajo titularidad directa o indirecta de personas físicas domiciliadas y residentes en el país o entidades de Derecho Público interno, entendiéndose por control efectivo de la empresa la titularidad de la mayoría de su capital votante y el ejercicio de facto y de derecho de poder decisorio en sus actividades. En el año 1995 se modificó la Constitución con el objeto de eliminar las restricciones a la inversión de capital extranjero mencionadas, entre otras, las que dicen relación con: a) otorgamiento de derechos minerales de frontera: antes debe oírse al Consejo de Defensa Nacional y b) otorgamiento de derechos mineros en tierras indígenas, que depende del consentimiento expreso del Congreso Nacional.

Existe también una excepción o régimen especial en la Constitución Federal

de 1988, en cuya virtud compete a la Unión (Art. 21/XXV) -“establecer as áreas as condições para exercicio da atividade de garimpagen, en forma asociativa pequeno minero o minero a nivel subsistencia...”. Dicha disposición constitucional se complementa con otras del mismo cuerpo respecto a estimular y ayudar económicamente la forma del cooperativismo minero y de la actividad garimpeira para cuyos efectos ambas “terao prioridades na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpagen, nas áreas onde estavam atuando, e naquelas fixadas de acordo com ou cata”; el capítulo VI del Código de Minería se refiere a esta cuestión y a otras normas especiales complementarias.

Los autores y tratadistas señalan al respecto que “Tal vez nao deva ser considerada como uma restrição e sim como um regime concessional especial a prioridades concedida as Cooperativas de Garimpeiros na autorização ou concessão de áreas para pesquisa e lavra de recursos minerais garimpáveis, nas áreas donde estejam atuando, pois que nao se trata de prioridade de áreas livres e sim de áreas onde tais Cooperativas já estao atuando, dentro das regras da Lei 7.805/89; ou em áreas onde existam minerais garimpáveis”.

En cuanto a las sustancias minerales, a las que la ley atribuye la calidad de monopolio del Estado, no se pueden otorgar sobre éstas derechos mineros a los particulares.

## COLOMBIA

El Código de Minas contempla al respecto tres situaciones de excepción a las normas generales:

a) Establecer reserva minera especial en función de la sustancia y/o su ubicación a la que nos referimos anteriormente, puesto que esta excepción, limitación o exclusión, dice relación con “depósitos, yacimientos, minas o áreas potencialmente mineras para determinados minerales que puedan existir en ellos, con el objeto que el Ministerio directamente por medio de su organismo adscrito o vinculados adelanten investigaciones”;

b) Declaración de zonas restringidas para la minería, en las cuales no pueden “adelantarse” trabajos mineros de prospección, exploración o explotación por constituir reservas ecológicas, incompatibles con dichos trabajos de acuerdo con el Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente, o por considerar que es necesario dedicarles exclusivamente a la agricultura o a la ganadería, como factores de especial importancia económica; y

c) Determinar zonas restringidas para actividades mineras en las áreas que se especifican taxativamente en el Código de Minería, por ejemplo, en ciudades, vías fluviales, etc.

## COSTA RICA

El Código de Minería de 1982 dispone que “la Asamblea Legislativa podrá reservar la exploración o explotación de ciertas zonas, por motivos de intereses, para la protección de riquezas forestales, hidrológicas, culturales, arqueológicas o

zoológicas, o para fines urbanísticos. En estas zonas la exploración y la explotación quedarán prohibidas a particulares y reservadas al Estado”.

También se prohíbe la explotación de áreas declaradas parques nacionales o reservas biológicas. Para efectuar esta actividad en reservas forestales es necesario contar con la asesoría técnica dada por la Dirección Forestal, lo que debe acompañarse a la solicitud de concesión de explotación ante el Departamento de Geología, Minas e Hidrocarburos.

Las concesiones de particulares para explorar y explotar recursos minerales en zonas declaradas reservas indígenas, requieren determinadas autorizaciones y un procedimiento *ad hoc* para obtenerlas.

## ECUADOR

En la Ley Minera de 1991 se contempla la facultad del Presidente de la República para declarar:

a) Zonas Mineras Especiales en áreas potencialmente mineras a objeto de realizar en ellas por el Ministerio de Energía y Minas, a través de la División de Investigación Geológica Minera Metalúrgica, catastros, investigaciones geológico-mineras o también con fines de libre aprovechamiento. En dichas áreas no podrán otorgarse concesiones mineras y se deberá establecer expresamente el plazo de vigencia de aquélla, el que queda levantado automáticamente al extinguirse aquél;

b) Areas de Reserva Minera, previo dictamen del Consejo de Seguridad, en razón del interés nacional que aquéllas tienen por su ubicación o trascendencia económica. Tampoco en estas áreas pueden otorgarse concesiones mineras, sin perjuicio de respetar los derechos adquiridos;

c) Zonas consideradas estratégicas en las que no se pueden obtener, constituir derechos mineros y celebrar contratos sobre recursos adyacentes a las fronteras.

Las personas naturales o jurídicas extranjeras, deben, para obtener derechos mineros en aquellas áreas, conseguir la autorización expresa del Presidente de la República que podrá otorgarse con el informe previo del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas.

## GUATEMALA

Conforme a la nueva Ley de Minería de 1997, es potestad del Estado, en adición a otras facultades, declarar áreas especiales de interés minero en sustitución de las áreas de reserva nacional minera a que se refería la anterior Ley de Minería, cuando convenga a los intereses del Estado a solicitud del Ministerio del ramo y por intermedio del Organismo Ejecutivo para los fines que señala la Ley Minera (Art. 33). Sin embargo, de acuerdo a esta nueva Ley Minera de 1997, dicha declaración, después de llevada a efecto, debe traducirse en una convocatoria a un concurso para ser adjudicada a particulares, en las condiciones y formas establecidas en el Título II.

## HONDURAS

La Ley Minera establece que por razones de interés público el Estado podrá declarar zonas vedadas o reservadas, temporal o definitivamente, al reconocimiento de riquezas forestales, arqueológicas o zoológicas o para fines urbanísticos o estratégicos. Los permisos de exploración o concesiones de explotación vigentes en estas zonas al momento de la declaración, conservarán su validez y todos los derechos que de ellas emanen. Asimismo y de acuerdo a las mismas razones fundamentales “ciertas zonas del territorio nacional podrán ser declaradas como zonas de libre aprovechamiento” para los efectos de aprovechar, explotar, comerciar, etc. de denominadas sustancias mineras especiales.

Los derechos vigentes en esas áreas al momento de la respectiva declaración, no serán afectados.

## MEXICO

La Ley Minera de 1992 dispone que “las concesiones de exploración y explotación se otorgarán sobre terreno libre al primer solicitante”, siendo aquél definido como “el comprendido dentro del territorio nacional con excepción del ubicado o amparado por:

“I. Las zonas marinas mexicanas, los zócalos marinos de islas, cayos, arrecifes, el lecho submarino y el subsuelo de la zona económica exclusiva;

“II. Las zonas incorporadas a reservas mineras “por causas de utilidad pública o para la satisfacción de necesidades futuras del país, mediante Decreto del Ejecutivo Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación. Sobre las zonas incorporadas a dichas reservas no se podrán otorgar concesiones ni asignaciones mineras;

“III. Las concesiones y asignaciones mineras vigentes; y

“IV. Las solicitudes de concesión y asignación mineras en trámite”.

En relación con el número II, la Ley Minera contempla, a su vez, normas para “desincorporar zonas de reservas mineras”, en cuyo caso el terreno amparado por aquéllas se considerará libre 30 días naturales después de la fecha de publicación de la declaratoria de libertad del terreno correspondiente. Lo expuesto, sin perjuicio del caso de la correspondiente sustitución.

Asimismo, el Ejecutivo Federal puede optar por no declarar la libertad del terreno amparado, sino “convocar a concurso para el otorgamiento de una o más concesiones de exploración y declarar la libertad del terreno que se abandone”.

## PERU

En su Ley General de Minería y legislación complementaria, se establecen en relación con esta materia las siguientes excepciones o limitaciones:

a) Normas especiales contenidas en el Decreto-Ley N° 25.998, respecto al otorgamiento de títulos de concesiones mineras para áreas menores de 100 Hás., en zonas fronterizas del país, o para áreas mayores o menores a 100 Hás. en las franjas de traslape en las zonas 17, 18 y 19 de la Carta Nacional;



b) El Ministerio de Energía y Minas sólo podrá otorgar áreas de “no admisión de denuncias” al Instituto Geológico Minero y Metalúrgico –INGEMET– por plazos máximos de dos años calendario, con la exclusiva finalidad de que el organismo en cuestión realice trabajos de prospección minera regional, respetando los correspondientes derechos adquiridos, en áreas no mayores de 100 Hás. Dicha institución, bajo su exclusiva responsabilidad, “pondrá a disposición del público a título oneroso, los estudios que contengan la información contenida en los trabajos de prospección regional un mes antes del plazo concedido, al término del cual éstas quedarán de libre responsabilidad”; y

c) Finalmente quedan excluidas de la posibilidad de obtener derechos mineros las “áreas agrícolas intangibles”, y las tierras rústicas de uso agrícola, salvo los pastos naturales.

## URUGUAY

El Código de Minería define “un sistema de reserva de áreas o yacimientos de sustancias minerales en el territorio nacional con determinación de las mismas comprendiendo todas o parte de aquéllas”, las que se deben declarar por el Poder Ejecutivo a objeto de: a) amparar las operaciones de prospección y exploración que se realicen con fines científicos o de relevamiento de los recursos minerales; y b) promover la actividad minera y fundamentalmente la explotación de los recursos minerales.

Estas normas son coherentes con las facultades que tienen el Poder Ejecutivo, el Ministerio y los organismos competentes para realizar por sí o por contratación, las operaciones de prospección y exploración de los yacimientos, que se considera como uno de los objetivos básicos de la política minera de Uruguay.

En los Capítulos IX y X (Título III) se establecen diversas normas y procedimientos para hacer operable y aplicable el objetivo en cuestión en lo administrativo, geológico-minero, técnico y económico. No cabe duda –y así se desprende del texto legal– que es intención del legislador que tan pronto se descubran yacimientos al amparo de la Reserva Minera, queden aquéllos incluidos en la Clase II, para ser puestos a disposición de los interesados del sector privado.

## VENEZUELA

Según lo señalado anteriormente, y de acuerdo al Art. 11 de la Ley de Minas, se faculta al Ejecutivo Federal a reservar mediante Decreto (a publicar en la Gaceta Oficial) la exploración y explotación de todas las sustancias minerales conocidas a que se refiere el Art. 2 de Ley Minera, o de algunas de ellas, sea en todo el territorio nacional o en las zonas que se determinen para este efecto.

Es tan evidente la importancia que la Ley de Minas atribuye a estas reservas, que el Libro Tercero de aquélla regula en forma específica y destacada el otorgamiento de concesiones en zonas reservadas, que por lo demás ha tenido relevante aplicación práctica en diversas zonas del país que se analizarán en la parte relativa a las clases de concesiones en el sistema de la Ley Minera Regional.

Con todo, se puede concluir que en el marco de la legislación minera venezo-

lana, actualmente tiene más importancia el sistema de concesiones de excepción en zonas de reserva (Libro Tercero de la Ley de Minas) que la propia norma general del Art. 11, según lo señalado en el N° 2 de este mismo Capítulo, en cuya virtud actualmente todos los minerales están sujetos al régimen de reserva.

### 3. CAPACIDAD DE LAS PERSONAS NATURALES O JURIDICAS PARA SER TITULARES DE DERECHOS MINEROS EN LAS LMAL Y C

Las disposiciones y requisitos generales sobre capacidad, limitaciones y/o prohibiciones respecto de *las personas naturales nacionales de cada país de América Latina* para ser titulares de derechos mineros, son en general comunes en todas las Leyes Mineras Regionales, y la regla general es que todas las personas son capaces, salvo las excepciones y limitaciones legales.

Estas prohibiciones o limitaciones afectan en general a personas naturales que de un modo u otro, sea directa o indirectamente, intervienen como funcionarios de la autoridad minera (la Administración) o miembros del poder judicial (en los limitados casos en que éste interviene en esta materia), en el proceso general o particular de los trámites, actuaciones y gestiones de diverso orden, cualquiera sean éstos, destinados a otorgar y conceder derechos mineros. Lo expuesto también se aplica, desde luego, a las personas jurídicas donde las personas naturales mencionadas anteriormente tienen intereses directos o indirectos, no quedando excluidos los miembros del Congreso Nacional o Parlamento, en su caso.

La situación es diferente cuando se trata de *personas naturales o jurídicas extranjeras* que solicitan y pretenden obtener derechos mineros de cualquier tipo o naturaleza, como autorizaciones, permisos, licencias y concesiones para explorar y explotar, u otros títulos como contratos de concesión (el caso de Colombia), etc. En esta materia, las últimas dos décadas las Leyes Mineras de América Latina han visto modificado sustancialmente lo existente en cuanto a limitaciones o exclusiones; de tal forma que hoy en día existe, en general, amplia flexibilidad, libertad y posibilidades de que las personas naturales y jurídicas extranjeras actúen en calidad de titulares de los derechos mineros usuales y comunes destinados a acceder a las reservas naturales de cada país de América Latina y aprovecharlos mediante el sistema concesional.

Lo expuesto, con algunas excepciones puntuales y específicas no sustantivas que se indican a continuación, haciendo presente que nos referiremos a disposiciones, normativas y procedimientos específicos contenidos en las Leyes Mineras Regionales, y no a las regulaciones sobre el tratamiento en general de cada país de América Latina (Modelo A) para la inversión de capitales extranjeros. Este último tema ha sido ampliamente analizado, descrito y evaluado en otros trabajos de CEPAL.

A modo de resumen, señalemos que las Leyes Mineras de América Latina y el Caribe, a partir de la década de 1970, dejaron de establecer limitaciones y prohibiciones sobre la libre obtención y otorgamiento de los derechos mineros, que configuran en general el universo concesional en el marco de aquéllas,

respecto a personas naturales o jurídicas extranjeras. Nos referiremos por tanto, sólo a la Ley Minera Regional de los países del Modelo A que contienen disposiciones específicas y/o una normativa de excepción al principio general mencionado.

## BRASIL

De acuerdo a los antecedentes históricos y legales, la Constitución de 1891 distinguía entre los brasileiros y los extranjeros, fueran personas naturales o jurídicas, como titulares de derechos mineros, toda vez que el subsuelo era accesorio "do solo e pertencia ao superficiário". El primer Código de Minas Brasileiro que se aprobó y expidió en 1934 (Decreto 24.642 de 10/07/34) instituyó el régimen del *res nullius* para el aprovechamiento de recursos minerales, la separación entre la propiedad del suelo y el subsuelo. Con relación a la nacionalidad de los poseedores de derechos mineros, el Código siguió la política instituida por la Constitución de 1934, estableciendo que las autorizaciones para explorar (pesquisa) y explotar (lavra) solamente podrán ser concedidas a brasileños y a sociedades organizadas en Brasil, o sea, mantiene la capacidad de los extranjeros, persona física o jurídica, de participar en empresas de minería organizadas en el país. La Constitución de 1937 estableció nuevas normas para el sector minero, determinando en el N°1 del Art. 143 que los derechos mineros sólo serían concedidos a brasileños o empresas constituidas por accionistas brasileños. Sólo como principios, dichas disposiciones se mantuvieron en el régimen constitucional hasta 1995, año en que se levantaron las limitaciones por razón de la nacionalidad, como ya se mencionó anteriormente.

## COLOMBIA

La norma general del Código de Minería relativa a esta materia establece que toda persona natural, nacional o extranjera legalmente capaz, puede ser titular de licencia de exploración, licencia de explotación y contratos mineros. Las personas jurídicas (nacionales o extranjeras) pueden serlo, siempre que en su objeto social se hayan contemplado las actividades mineras de exploración y explotación.

Sin embargo, "en ningún caso ni por interpuesta persona se puede otorgar títulos mineros a gobiernos extranjeros. Pero sí se puede hacer a empresas en que aquéllos tengan intereses económicos, siempre y cuando estas empresas renuncien a toda reclamación diplomática por causa del título".

Respecto a "las compañías extranjeras que quieran dedicarse en Colombia a negocios permanentes de minas, deberán establecer una sucursal con domicilio en el territorio nacional. Si los negocios son ocasionales o temporales, deberán constituir un apoderado general con domicilio y residencia en el país"; la misma norma define lo que se entiende por negocios permanentes de la sociedad que obtenga títulos mineros.

## COSTA RICA

Según el Código de Minería, “toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, podrá adquirir permiso o concesiones mineras, u obtener parte de ellas, con excepción, entre otros casos, de los gobiernos o Estados extranjeros”. Cuando se trate de titulares de derechos mineros extranjeros, éstos deben renunciar a toda reclamación diplomática por causa de sus títulos.

También “las sociedades extranjeras y las personas físicas de la misma condición, no residentes en el país, deberán nombrar un representante legal con poderes suficientes para adquirir derechos y contraer obligaciones a nombre del mandante e inscribir su sociedad para que se les pueda conceder un permiso de exploración o una concesión de explotación minera”.

## ECUADOR

Conforme a su Ley Minera, se entiende que las personas naturales y jurídicas extranjeras que realicen actividades mineras, renuncian implícitamente a toda reclamación por vía diplomática o de organismos internacionales de Justicia. “Asimismo, las personas naturales o jurídicas extranjeras, para ser titulares de derechos mineros deben tener un domicilio en el territorio nacional, y recibirán el mismo tratamiento que el otorgado a cualquier otra persona natural o jurídica nacional”.

## GUATEMALA

La actual Ley de 1997, sustituyendo a la anterior en esta materia, prescribe que “quedan sujetos con exclusividad a las Leyes de la República, los titulares de los permisos, licencias o contratos de operaciones mineras, no pudiendo dichos titulares ni las personas extranjeras que laboren en las mismas, recurrir en cualquier forma a la reclamación por la vía de la protección diplomática en lo relacionado con la aplicación, interpretación, ejecución y terminación por cualquier causa de los permisos, licencias o contratos”.

## HONDURAS

Sobre esta materia, la Ley Minera establece que “las compañías nacionales o extranjeras para ser titulares de permisos generales de exploración y concesiones de explotación, deberán estar inscritas previamente en los registros públicos de minería y de comercio, y las segundas constituir un representante permanente de nacionalidad hondureña”. También se prescribe que “no podrán solicitar, adquirir ni poseer directa o indirectamente, por ningún título, ni por interpósita persona natural o jurídica las concesiones a que se refiere esa ley”, entre otras, “los Gobiernos o Estados extranjeros, las corporaciones o compañías que dependen de ellos directa o indirectamente y los extranjeros al servicio del Gobierno o Estado extranjero”.

## MEXICO

Se establece en la Ley Minera que “la exploración y explotación de los minerales o sustancias materia de esta Ley, sólo podrá realizarse por personas físicas (naturales) de nacionalidad mexicana, ejidos y comunidades agrarias y sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, mediante concesiones mineras otorgadas por la Secretaría. Las concesiones mineras serán de exploración y explotación”.

En consecuencia, no podrán ser titulares de derechos mineros las personas físicas (naturales) extranjeras, pero pueden serlo las sociedades constituidas en México conforme a la Ley de dicho país; concluyéndose además que las sociedades extranjeras no pueden realizar actividades mineras directamente.

La participación de las personas jurídicas extranjeras como miembros de sociedades constituidas en México, conforme a la ley mexicana, es posible suscribiendo o adquiriendo al efecto acciones o partes sociales de la Serie B. Las acciones de la Serie A de las empresas mercantiles mexicanas cuyo objeto social es la actividad minera, deberán representar a lo menos el 51% del capital social y en caso de sociedades que estén jurídicamente capacitadas para obtener concesiones especiales en Sectores de Reservas Nacionales, el porcentaje social deberá ser como mínimo de 66%.

Las acciones o participaciones sociales de la Serie B solamente pueden ser suscritas y adquiridas por personas físicas de nacionalidad mexicana y sociedades mexicanas que en forma permanente mantengan el 100% del capital suscrito por mexicanos, de las que podrán ser socios o accionistas personas físicas (naturales) mexicanas y/o sociedades mexicanas, cuyos estatutos sociales contengan las correspondientes cláusulas de exclusión expresa de extranjeros.

La participación de extranjeros en el capital, deberá limitarse al 49% o al 34% de su capital, según sea el caso, y las referidas acciones de la Serie B, deben ser siempre nominativas mientras sus titulares sean extranjeros.

## URUGUAY

De acuerdo a su Código de Minería, “todas las personas físicas o jurídicas, de derecho privado o público, nacionales o extranjeras, pueden ser titulares de derechos mineros en relación a la actividad minera cualquiera sea su modalidad. Pero en cuanto a las controversias, reclamaciones y peticiones referidas a dicha actividad, quedan sometidas, sin excepción alguna, a la legislación y jurisdicción de la República de Uruguay. Esta disposición es de orden público y debe ser incluida obligatoriamente en todos los contratos que otorguen derechos mineros”; “todo pacto o convenio en contrario es nulo”.

## VENEZUELA

La Ley de Minas de 1945 establece que “los Gobiernos o Estados extranjeros o empresas que dependen de ellos, no pueden adquirir por ningún título concesiones mineras situadas en el territorio de la República” (Art. 29).

#### 4. ADMINISTRACION O AUTORIDAD MINERA DEL ESTADO O NACION QUE OTORGA/CONCEDE O NO DERECHOS MINEROS

En las Leyes Mineras de América Latina de los países del Modelo A, la Administración o Autoridad Minera del Estado es la que actuando por sí o por intermedio del o los correspondientes organismos o entes pertenecientes al sector público, estructurados dentro de la órbita del Derecho Público Administrativo otorga, concede o deniega los derechos mineros establecidos a los particulares y a empresas dependientes del propio Estado.

Entre los diversos temas que comprende esta materia hay por lo menos dos que interesa destacar y considerar en sus líneas generales: por una parte, la cuestión de cómo está organizada y estructurada jurídica y legalmente en la órbita del Derecho Público Administrativo de cada Ley Minera de América Latina, la respectiva Autoridad o Administración Minera del Estado, y por otra, las características y naturaleza jurídica, sea reglada o discrecional, de los actos administrativos de la autoridad minera en el marco del sistema concesional.

#### **Estructura jurídico-legal de la Autoridad Minera del Estado o la Administración Minera en las LMAL y C del modelo A**

##### ARGENTINA

Su Código de Minería en diversas disposiciones se refiere indistintamente a la "autoridad pública" o "autoridad minera" competente que representa a la Nación, estableciendo al respecto el Art. 10 "que sin perjuicio del dominio originario del Estado, la propiedad de las minas se establece por la concesión legal" y que "aquéllas [las minas] se adquieren en virtud de la concesión legal otorgada por *autoridad competente* con arreglo a las respectivas prescripciones siendo objeto de concesión para estos efectos los descubrimientos".

La autoridad minera argentina no está definida ni establecida y tampoco funciona en el marco del Código de Minería, sino en otros cuerpos legales de las respectivas Provincias, puesto que el Título XIX de aquél fue suprimido antes de su sanción en 1886. La autoridad minera competente reside y está organizada, en efecto, por organismos administrativos especiales en cada una de las veintitrés Provincias de la República Argentina, por tratarse de un país con régimen federal.

Lo expuesto, sin perjuicio de las facultades que tiene específicamente la autoridad minera administrativa especial del Estado Nacional. La actual organización administrativa del Estado argentino que concede los derechos mineros contemplados en el Código Minero, otorgando los respectivos títulos mineros a los particulares, está estructurada en tres categorías o tipos de autoridades competentes: una autoridad propia y exclusivamente administrativa; otra en que la autoridad judicial sólo interviene en ciertas Provincias y en determinadas materias; y en tercer lugar, la autoridad minera mixta administrativa-judicial.

Se puede concluir, de acuerdo con las respectivas normativas que rigen en las veintitrés Provincias de la República Argentina, que en todas ellas se aplica el

contenido sustantivo del Código Nacional de Minería de 1886 y las materias relativas a los procedimientos adjetivos procesales, operan y se aplican según diversas modalidades en las diferentes legislaciones provinciales.

## BRASIL

El Código de Minería en su artículo 3 establece que “compete al Departamento Nacional de Producción Minera –DNPM– la ejecución de este Código y de los títulos legales complementarios (diplomas legais).

## COLOMBIA

De acuerdo al Código de Minería, a su Reglamento y a la respectiva legislación complementaria, la autoridad minera en Colombia es el Ministerio de Minas y Energía con las correspondientes atribuciones y funciones básicas que detallamos:

a) Conocer y resolver todos los asuntos administrativos que tengan relación directa y principal con la industria minera en todas sus ramas, en cuanto no están asignados por la ley a otra autoridad.

b) Administrar y conservar los recursos naturales no renovables de propiedad del Estado, y la vigilancia y supervisión de aquellos de propiedad privada. Estas funciones las ejercerá en todo el territorio continental e insular, así como en los espacios marítimos jurisdiccionales de la República.

En su calidad de Administrador de los recursos mineros, expedirá todos los actos que otorguen títulos mineros y los demás que exijan la vigilancia y supervisión de las obligaciones de orden técnico, económico y operativo emanados de dichos títulos y los que impidan la explotación ilegal de los yacimientos, depósitos y minas; bien porque se realicen por el interesado fuera de los linderos del correspondiente título o con carencia de éste.

Le corresponde también a dicho Ministerio de Minas y Energía, en el ámbito de la conservación del recurso, “la adopción de normas, instrucciones, medidas y órdenes para que la exploración de los recursos se lleve a cabo con el personal idóneo y por los sistemas y métodos geológicos mineros que garanticen el conocimiento real y científico de su potencial aprovechable”; “también para que su explotación se adelante (ejecute/desarrolle), con estricta sujeción a las reglas técnicas que eviten el deterioro o agotamiento prematuro de los depósitos y yacimientos o el desperdicio de los minerales extraídos, así como la conservación y restauración de los recursos naturales renovables y del medio ambiente, afectados por las actividades mineras”. Al respecto cabe señalar que Colombia tiene un excelente cuerpo legal especial sobre la protección del medio ambiente en el área de la actividad minera.

c) Ejercer la vigilancia y control de la forma como se utilizan, conservan y restauran los recursos renovables y del medio ambiente en las actividades mineras.

Existe un Comité de Política Minera que opera en el referido Ministerio de Minas y Energía, como órgano anexo al Consejo Superior de Minería, con funciones y atribuciones de asesor a aquél en diversas materias.

Las actuaciones y trámites internos que deban ejecutarse en el Ministerio de Minas y Energía en cumplimiento de las funciones y atribuciones que el Código de Minas y otras leyes le encomiendan “podrán ser asignados a las unidades y funciones hasta el nivel de Jefes de Sección. Dicha asignación se puede hacer hasta para los actos finales definitivos”.

También el Ministerio puede delegar funciones y atribuciones determinadas de carácter minero a organismos descentralizados y entidades seccionales y locales como Gobernaciones, Intendencias, Comisarías, Municipios y Corporaciones de Desarrollo.

El Código de Minas de Colombia en lo que respecta a la administración del recurso y el otorgamiento de derechos mineros, vigilancia, control, etc. no contempla la intervención de ningún otro poder del Estado, como el Poder Judicial; salvo se trate de algunas cuestiones de orden mercantil-civil, como por ejemplo la revisión de contratos mineros celebrados entre el Estado y particulares por razones y causas taxativas (fuerza mayor - caso fortuito), las que se rigen por el Código de Comercio.

De esta forma la regla general contenida en el contrato de concesión al señalar la naturaleza jurídica administrativa, prescribe que “se regula íntegramente por las normas del Código de Minas y en los procesos que se susciten por las mismas le corresponde conocer en única instancia al Consejo de Estado, conforme al Código Contencioso Administrativo”.

En la tramitación de los títulos sobre derechos mineros, no hay lugar a oposiciones fundadas en la propiedad del suelo o subsuelo minero, pero los interesados podrán acudir ante el Consejo de Estado para el reconocimiento de dicha propiedad y lo relativo a su inscripción en el Registro Minero y su exclusión de la solicitud o del título que la comprenda total o parcialmente, todo según normas y procedimientos especiales contemplados en la Ley Minera.

La institución del “amparo administrativo” en el Código de Minas colombiano, por ocupación o perturbación minera, está detalladamente regulada en su parte adjetiva procesal; siendo la autoridad competente que conoce y resuelve las respectivas acciones los alcaldes municipales en cuya jurisdicción se ubique el área del título minero. Existen instancias superiores administrativas o judiciales para estos efectos.

En materia de constitución de las servidumbres mineras en lo relativo a la determinación y pago de la correspondiente compensación y/o indemnización y ejecución de lo resuelto por la autoridad minera competente, intervienen la Caja de Crédito Agraria, Industrial y Minera; y para la evaluación y cauciones, así como los efectos por labores de exploración, los competentes son el correspondiente Juzgado Municipal, Gobernador, Intendente o Comisario, según sea el caso. Procede el recurso especial de revisión de las cauciones y evaluaciones de indemnizaciones previas, ante el Juez Civil de la jurisdicción de ubicación de los inmuebles, por el dueño del predio sirviente afectado.

Sin embargo, la fijación y pago de las indemnizaciones se resolverá por el respectivo alcalde y si alguna de las partes no está de acuerdo, podrá recurrir al Juez Municipal para su determinación definitiva.



## COSTA RICA

La estructura jurídico-legal de su Administración o Autoridad Minera en lo relativo al otorgamiento y concesión de los derechos mineros, contemplados en el Código de Minería de 1982, está integrada por:

a) El Ministerio de Economía, Industria y Comercio, al cual le corresponde (Art. 3°) por medio de la Dirección de Geología, Minas e Hidrocarburos, otorgar los permisos exclusivos de exploración y las concesiones de explotación, previo análisis y aprobación del correspondiente estudio sobre el impacto ambiental que eventual o realmente signifiquen aquéllos;

b) La Dirección de Geología, Minas e Hidrocarburos (DGMH), a la que corresponden determinadas atribuciones y funciones básicas, relacionadas entre otras con el otorgamiento de los derechos mineros que señala el Código, con el fomento en general del desarrollo de la minería nacional; la realización de toda clase de estudios e investigaciones científicas, geológicas o de otro orden, tendientes a descubrir o reconocer yacimientos mineros, asesorar e inspeccionar las actividades mineras nacionales, y otras funciones.

Según el Código de Minería, la DGMH, conjuntamente con el Banco Central de Costa Rica, determinan el precio de venta en el exterior de todos los minerales explotados en el país, y el Reglamento de aquél establece el respectivo procedimiento para el cálculo del precio.

Dicho organismo es también el que comunica a los concesionarios de permisos de exploración, las normas para la elaboración de los correspondientes estudios sobre el impacto ambiental que deben contemplar en sus respectivos proyectos, así como los criterios específicos existentes para la protección del medio ambiente y la conservación de los recursos naturales. Debe asimismo aplicar la legislación minera, especialmente en lo relacionado con la tramitación de los permisos y concesiones y con su ejercicio o extinción, en especial, con las obligaciones del amparo, nulidad y caducidad.

La DGMH tiene finalmente todas las demás atribuciones de carácter científico, técnico, legal y administrativo, señalados en el Código Minero y otras leyes especiales relacionadas con la actividad minera.

En relación con el procedimiento de las oposiciones de terceros al otorgamiento de derechos mineros (permiso exclusivo para explorar y concesión de explotación), la DGMH conoce y falla en primera instancia administrativa, y de sus resoluciones puede apelarse ante el Tribunal Superior en lo Contencioso Administrativo. Las oposiciones de terceros se presentan ante el Registro Nacional Minero para su conocimiento y fallo por la DGMH.

## CUBA

La Ley Minera contempla en su Capítulo V la estructura jurídico-legal de la "Autoridad Minera", en cuya virtud la Oficina Nacional de Recursos Minerales adscrita al Ministerio de Industria Básica (que la Ley Minera denomina expresamente como "Autoridad Minera"), tiene las siguientes funciones y atribuciones:

a) Fiscalizar y controlar la actividad minera y el uso racional de los recursos

minerales, según lo dispuesto en la presente Ley y demás disposiciones vigentes asesorando al Ministerio de la Industria Básica en esta materia, y a los demás organismos de la Administración Central del Estado, sin perjuicio de sus respectivas competencias;

b) Aprobar, registrar y controlar las reservas minerales, certificando el grado de preparación de los yacimientos para su asimilación industrial;

c) Emitir los dictámenes técnicos sobre el otorgamiento, anulación y extinción de concesiones mineras, y fiscalizar el cumplimiento de las condiciones bajo las cuales se otorgó la concesión;

d) Aprobar los proyectos de explotación minera;

e) Llevar el Registro Minero y mantener actualizadas las anotaciones sobre concesiones mineras, áreas mineras reservadas, yacimientos, manifestaciones minerales, áreas en investigación y minas en explotación o abandonadas;

f) Constituirse en depositario de la información geológica y minera de la Nación;

g) Ejercer la inspección estatal sobre las personas naturales y jurídicas que ejecuten la actividad minera, para comprobar el cumplimiento de los acuerdos y obligaciones a que se hayan comprometido dichas entidades, así como de las disposiciones legales vigentes que rijan la actividad que se inspecciona,

h) Controlar la ejecución de los planes de preservación del medio ambiente y de las medidas para mitigar el impacto ambiental;

i) Mantener actualizadas las estadísticas mineras del país; y

j) Participar en el cierre de minas y controlar las medidas del programa de cierre que se ejecuten.

En cuanto al otorgamiento mismo de las concesiones mineras o su denegación, es “el Consejo de Ministros quien otorga o deniega las concesiones mineras y dispone también su anulación y extinción” (Art. 17).

## ECUADOR

Según la Ley Minera, la Autoridad Minera está estructurada como sigue:

La Dirección Nacional de Minería (DNM) es el organismo dependiente del Ministerio de Energía y Minas “encargado de administrar los procesos de otorgamiento, conservación y extinción de derechos mineros, de conformidad con las regulaciones de esta Ley”, sin perjuicio de las demás atribuciones que se indican más adelante. El Ministerio de Energía y Minas podrá crear las Direcciones Regionales de Minería que fueren necesarias para el cumplimiento de sus funciones, las que tendrán jurisdicción y competencia en la sección territorial que se les asigne.

Las controversias que pudieren suscitarse entre los sujetos de derecho minero y las autoridades administrativas en materia minera, serán resueltas por el correspondiente Tribunal de lo Contencioso-Administrativo.

– Atribuciones de la Dirección Nacional de Minería: Velar por la correcta aplicación de la ley y demás disposiciones legales aplicables en materia minera; conocer y resolver sobre asuntos que por vía de apelación de las resoluciones dictadas por los directores regionales de minería le correspondan; dirimir los conflictos de competencia que pudieran suscitarse entre las direcciones regiona-

les de minería; conocer y fallar, en única instancia, en los procesos de amparo administrativo; mantener el Registro Nacional de Comercializadores; inspeccionar las actividades mineras que ejecuten los titulares de los derechos mineros; las demás que le correspondan conforme a esta Ley y su nuevo Reglamento (Art. 177 Ley Minera). Este último ha sido aprobado como Decreto Supremo N° 3298, de 29 de noviembre de 1995, publicado en el Diario Oficial el 11 de diciembre de 1995.

– Atribuciones de las Direcciones Regionales de Minería: Otorgar concesiones de exploración y de explotación; otorgar las licencias de comercialización de sustancias minerales; autorizar la instalación de plantas de beneficio, fundición y refinación y el tratamiento de minerales que provengan de otras concesiones; conceder prórrogas, declarar caducidades y nulidades en los casos previstos en la ley; conocer y fallar, en primera instancia, en los procesos de oposición, internación y servidumbres; designar interventor en los casos previstos; conocer y resolver, en primera instancia, los casos de reducción y renuncia; las demás que les correspondan conforme a la Ley y los Reglamentos.

El Servicio Técnico y de Catastro Minero Nacional es el organismo técnico especializado dependiente de la Dirección Nacional de Minería, que tiene a su cargo los aspectos técnicos relativos al otorgamiento, conservación y extinción de derechos mineros; y la elaboración, mantenimiento y actualización del catastro minero en todo el territorio nacional. Sus atribuciones están señaladas en el nuevo Reglamento, aprobado y dictado según decíamos por decreto 3298/95.

En las jurisdicciones en las que se hayan establecido Direcciones Regionales de Minería, funciona también un Servicio Técnico y de Catastro Minero Regional.

## EL SALVADOR

De acuerdo al Código de Minería, en su Título sobre "Procedimiento de Minería", "la jurisdicción de Minería comprende privativamente todo lo relativo a descubrimiento de minas, a la explotación de éstas y a su adquisición, laboreo, explotación, desamparo, abandono, expedición y rectificación de sus títulos, reducción y localización de pertenencias mineras y expropiación y servidumbre en relación con las minas..." (Art. 115), y los funcionarios encargados de conocerlas y resolver sobre ellas son los Gobernadores Departamentales, quienes además deben (genéricamente) velar por el cumplimiento de las disposiciones del Código Minero (Art. 116). El Código Minero establece un extenso listado o nómina de atribuciones y facultades a cumplir por los Gobernadores Departamentales (Arts. 117 y ss.).

También colaboran, asesoran y tienen algunas facultades y obligaciones adicionales o complementarias, la Oficina de la Secretaría de la Gobernación, los Comisionados y los Inspectores de Minas (Arts. 183 y ss.)

Lo expuesto se aplica hasta el momento en que "las minas sean adjudicadas o concedidas"; una vez que ello ocurra, "todo lo relativo a la propiedad o posesión de las minas (ya adjudicadas o concedidas), o a los derechos y obligaciones que los particulares estatuyen entre sí, al embargo y a todo lo demás que no está previsto en el Código Minero, son del conocimiento de la autoridad ordinaria y

sujeto a su tramitación al Código de Procedimiento Civil” (Art. 15 inciso 2°). Sin embargo, aun después de concedidas y adjudicadas las minas, los Gobernadores tienen algunas obligaciones y deberes específicos y puntuales, relativos al control y vigilancia de los Comisionados e Inspectores designados por aquéllos respecto a materias sobre política minera (Art. 183). Los jueces pueden designar “interventores” en las actividades mineras

## GUATEMALA

El Título III de la Ley de Minería establece la normativa sobre “Competencia Administrativa”, en cuya virtud “el Estado, por conducto del Ministerio y la Dirección General de Minería, de conformidad con sus atribuciones, conocerá, tramitará y resolverá todas las cuestiones administrativas relacionadas con las operaciones mineras determinadas en esta Ley, su Reglamento y en general, con el sector minero”.

Al Ministerio de Energía y Minas le corresponde, según la Ley de Minería, otorgar las licencias respectivas, declarar la suspensión de las operaciones mineras, las causas de nulidad y la extinción de las concesiones. La Dirección General de Minería es la autoridad donde se presentan las solicitudes de derechos mineros y ante la cual se tramitan, otorgándose o denegándose las licencias pedidas de acuerdo con la correspondiente normativa para cada una de aquellas. Contra las resoluciones emitidas por el Ministerio o Dirección, podrán interponerse los recursos que establece la Ley de lo Contencioso Administrativo.

## HONDURAS

La estructura administrativa-jurídica-legal de la autoridad minera, está formada por el Ministerio de Recursos Naturales, la Secretaría de Recursos Naturales y la Dirección General de Minas e Hidrocarburos.

Según la Ley Minera (que habría sido modificada o sustituida en 1996/97) “contra las resoluciones emitidas por el Ministerio o la Dirección, podrán interponerse los recursos que establece la Ley” (Art. 51).

En cuanto al “control técnico y administrativo le corresponde a la Secretaría de Recursos Naturales por conducto de la Dirección General de Minas e Hidrocarburos, dependencia administrativa de aquella que para los efectos del Código la denomina la Autoridad Minera”. Por su parte, la Secretaría de Recursos Naturales es la “única autoridad capaz de decidir la política minera del país; debe emitir disposiciones generales en el orden administrativo establecidas y reglamentar las disposiciones en la presente Ley”.

A la Dirección General de Minas e Hidrocarburos, el Código Minero le otorga la mayoría de las funciones y atribuciones sobre la inspección, vigilancia y comprobación de todas las operaciones que directa o indirectamente se relacionan con el reconocimiento, la exploración y explotación de las minas y de las canteras, de las sustancias minerales especiales, de las de libre aprovechamiento, inclusive de tratamiento, transformación, beneficio y transporte de sustancias minerales” (Art. 140), y entre las obligaciones y facultades de la Dirección General de Minas y Transportes, está la de otorgar el “Permiso General de Explora-

ción”, pero quien otorga la Concesión de Explotación es la Secretaría de Recursos Naturales.

## MEXICO

La aplicación de la Ley Minera de 1992 le “corresponde al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal”

Las atribuciones y funciones de la Secretaría relacionadas con el objeto de nuestro trabajo, son, entre otras:

Regular y promover la exploración y explotación, al igual que el aprovechamiento racional y preservación de los recursos minerales de la Nación; someter a la consideración del Ejecutivo Federal los proyectos de decreto para determinar la concesibilidad de minerales o sustancias, así como los relativos a la incorporación o desincorporación de zonas de reservas mineras; expedir títulos de concesión y asignación mineras, al igual que resolver sobre su nulidad o cancelación o la suspensión e insubsistencias de los derechos que deriven de las mismas; facultades y atribuciones sobre solicitudes de expropiación, ocupación temporal o constitución de servidumbre de terrenos indispensables para llevar a cabo la exploración, explotación y beneficio de minerales o sustancias sujetos a la aplicación de esta Ley; solicitar con carácter confidencial información sobre la producción, beneficio y destino de minerales, geología de los yacimientos y reservas de minerales, así como sobre los estados económicos y contables de empresas mineras y metalúrgicas; corregir administrativamente los errores que encuentre en un título de concesión o de asignación, previa audiencia al titular y sin perjuicio de terceros; hacer cumplir los deberes y obligaciones de quienes lleven a cabo la exploración, explotación o beneficio de minerales o sustancias concesibles”.

La Secretaría está facultada además para imponer las sanciones administrativas derivadas de su inobservancia, resolver los recursos que se interpongan conforme a lo previsto contra las resoluciones correspondientes motivo de la aplicación de la Ley Minera y de su Reglamento, excepto aquéllas que declaren la nulidad o cancelación de concesiones y asignaciones mineras o la suspensión e insubsistencia de los que de ellas deriven (actos que no son objeto de recursos). Las resoluciones de la Secretaría podrán ser recurridas para su revisión conforme al procedimiento que se indica en Ley Minera.

El recurso tiene por objeto revocar, modificar o confirmar la resolución reclamada, y los fallos que se dicten contendrán la fijación (los hechos) del acto impugnado, los fundamentos legales en que se apoye y los puntos de resolución. El Reglamento de la Ley establece los términos y demás requisitos para la tramitación y sustanciación del recurso.

En caso que se recurra de la resolución que aplica una multa, se puede suspender el cobro de ésta hasta que sea resuelto el recurso, siempre y cuando se garantice su pago en los términos previstos por las disposiciones pertinentes.

## PERU

Según la Ley General de Minería, la estructura jurídica legal de los “Organos Jurisdiccionales Administrativos Mineros” es la siguiente:

*Norma General:* La jurisdicción administrativa en asuntos mineros corresponde al Poder Ejecutivo, al Consejo de Minería, a la Dirección General de Minería y Dirección de Fiscalización Minera, a los Organos Regionales de Minería y al Registro Público de Minería. Por Decreto Supremo podrán modificarse las atribuciones asignadas a la Dirección General de Minería, Dirección de Fiscalización Minera y Organos de Minería;

*Consejo de Minería:* Debe conocer y resolver en última instancia administrativa de los recursos de revisión; resolver sobre los daños y perjuicios que se reclamen en la vía administrativa; resolver recursos de queja por denegatoria del recurso de revisión; uniformar la jurisprudencia administrativa en materia minera, etc.;

*Dirección General de Minería:* Le corresponde, entre otras funciones, calificar a los titulares de actividades mineras en pequeños, medianos o grandes, según la normativa reglamentaria especial aplicable; resolver los recursos de apelación y conceder los de revisión, en los procedimientos en que le corresponda ejercer jurisdicción administrativa; resolver los recursos de queja por denegatoria de recurso de apelación (Art. 101);

*Dirección de Fiscalización Minera:* Sus funciones y atribuciones son las de dictaminar y opinar sobre el cumplimiento de los Contratos de Estabilidad Tributaria; formación de Unidades Económicas Administrativas; declaración anual consolidada que deberán presentar los titulares de la actividad minera; cumplimiento del pago del Derecho de Vigencia; incumplimiento de los titulares de derechos mineros de sus obligaciones o que infrinjan las disposiciones señaladas en la Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente; g) participar en la calificación de los titulares de actividades mineras, como pequeños, medianos o grandes, según la legislación vigente.

*Registro Público de Minería:* Es el organismo encargado de tramitar documentariamente el procedimiento ordinario minero destinado a obtener derechos mineros e inscribir las concesiones que se otorguen. Sus atribuciones y funciones básicas son, entre otras, registrar y resolver sobre las solicitudes de formulación de petitorios mineros; tramitar y resolver sobre los recursos de oposición presentados conforme a la Ley Minera, tramitar y resolver sobre las denuncias de internamiento en derecho ajeno; tramitar y resolver sobre las solicitudes de acumulación de petitorios y concesiones; tramitar y resolver las solicitudes sobre uso de terreno erizado y uso de terreno franco; otorgar el título de las concesiones mineras; declarar la caducidad, abandono, caducidad o nulidad de las concesiones y publicar, en su caso, su libre denunciabilidad; conceder los recursos de revisión en los procedimientos en que le corresponda ejercer jurisdicción administrativa.

*Acción Contencioso Administrativa:* La demanda de impugnación ante el Poder Judicial contra las resoluciones que finalizan el procedimiento administrativo, se interpone ante la Sala Civil de Turno de la Corte Superior de Lima, la que conocerá del procedimiento en primera instancia, sustanciándose de acuerdo a los trámites del juicio ordinario. La demanda en cuestión se trata con el Procurador General de la República, encargado de los asuntos del Sector Energía y Minas, así como en su caso, con la parte que hubiere obtenido resolución favorable en el procedimiento administrativo.

Se debe tener presente que en la legislación minera del Perú se elaboró un

moderno y eficiente “Reglamento de Procedimientos Mineros”, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92 del 7 de Septiembre de 1992, respecto de los actos, trámites, gestiones, resoluciones, recursos, etc. a que se refieren las materias señaladas precedentemente.

## URUGUAY

En el Libro Tercero del Código de Minería sobre “las Autoridades Mineras y Régimen de Fiscalizaciones”, se establece la siguiente estructura:

Constituyen las autoridades mineras: el Poder Ejecutivo, el Ministerio de Industria y Energía y la Dirección Nacional de Minería y Geología.

*Poder Ejecutivo.* Sus atribuciones y funciones son:

Fijar la política general minera; autorizar los contratos que acuerden las entidades estatales referidos a la actividad minera de yacimientos de la Clase I; otorgar los títulos mineros relativos a yacimientos de la Clase II y autorizar los contratos de goce de los derechos mineros correspondientes; otorgar las concesiones para explotar y autorizar las cesiones de las mismas; conocer y declarar las servidumbres mineras; disponer las reservas mineras; decretar las expropiaciones necesarias a la actividad minera; dictar las caducidades de los derechos mineros; y declarar los yacimientos o sustancias minerales que cumplen con las normas establecidas en la Clase III.

*Ministerio de Industria y Energía.* Tiene facultades y atribuciones respecto a todas las cuestiones relacionadas con la actividad minera que no sean de la competencia del Poder Ejecutivo o la Dirección Nacional de Minería y Geología; también otorga las autorizaciones y aprobaciones que le correspondan de acuerdo a las disposiciones del Código.

*Dirección Nacional de Geología y Minería.* Otorga los permisos de prospección y de exploración que regula el Código y autoriza las cesiones de los mismos; ejerce la Policía Administrativa Minera y la vigilancia y fiscalización técnica de toda la actividad minera; dicta los actos, instrucciones, prescripciones y medidas que establece el Código y las leyes y reglamentos de la materia, etc.

La legislación minera de Uruguay no contempla disposiciones y normativas sobre recursos administrativos o judiciales ante otra instancia respecto a las decisiones y/o resoluciones de las “autoridades mineras” señaladas.

## VENEZUELA

Según la Ley de Minas, la estructura jurídico-legal de los Organismos y Autoridades Mineras de la Administración que otorgan y conceden derechos mineros y fiscalizan la actividad del sector, está integrada por el Ejecutivo Federal (Presidente de la República) y el Ministro de Minas e Hidrocarburos.

La norma básica prescribe que “la Administración del ramo de minas será organizada por el Ejecutivo Federal en conformidad con el Reglamento y demás disposiciones que dicte al respecto, debiendo funcionar en la capital de la República un Servicio Técnico de Minería y Geología con la organización y atribuciones que el Ejecutivo Federal determine”. Para los efectos de ejecutar e implementar

lo anterior se estructuraron una Inspectoría Técnica General e Inspectorías Fiscales.

El Ejecutivo Federal como órgano del Ministerio de Minas e Hidrocarburos tiene diversas facultades y atribuciones, siendo las básicas, otorgar y conceder derechos mineros o declararlos caducados en las condiciones que fije la Ley de Minas y otras normas.

Por su parte, las atribuciones y funciones del Ministerio de Minas e Hidrocarburos, éste las ejerce por intermedio de la Dirección de Minas y de la Dirección de la Administración del Servicio Técnico de Geología y Minas, de la Inspectoría Técnica General y de los Inspectores Fiscales, Primeras Autoridades Civiles de Minas y otros organismos creados desde 1945 a la fecha.

La Ley de Minas y su Reglamento han fijado detalladamente para cada uno de estos servicios u organismos, diversas atribuciones y funciones.

Contra determinadas resoluciones y decisiones dictadas en el nivel del Inspector Técnico General y de los Inspectores Fiscales, cabe el recurso de apelación ante el Ministro de Minas e Hidrocarburos, y respecto de las expedidas por las demás Autoridades, pueden efectuarse ante la Dirección de Minas.

En cuanto a las decisiones y resoluciones que expida el Ejecutivo Federal representado por el Ministro de Minas e Hidrocarburos, se puede recurrir en grado de apelación, reclamación y de casación ante la Corte Federal. Esta última también conoce y resuelve respecto a los títulos sobre nulidad o validez de los títulos mineros.

## **5. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE LA AUTORIDAD MINERA, SU NATURALEZA JURIDICA Y CARACTERISTICAS BASICAS DE REGLADA/VINCULATORIA O DISCRECIONAL**

### **Concepto y definiciones generales**

Las atribuciones y funciones que las Leyes Mineras de América Latina del Modelo A otorgan a las correspondientes autoridades mineras, se ejecutan y materializan mediante determinados actos y actuaciones administrativas, sean únicos o una sucesión de ellos, y en procedimientos más o menos complejos (según cada Ley Minera) que finalizan con la dictación de determinadas resoluciones, decretos, decisiones o acuerdos, otorgando o denegando al respecto el correspondiente permiso, licencia, autorización, asignación, aporte y, básicamente desde luego, las concesiones mineras que se solicitan.

Lo expuesto, sin perjuicio de la posibilidad de recurrir en ciertas y precisas situaciones ante la correspondiente autoridad o instancia de la propia Administración, o de la Autoridad Contenciosa/Administrativa o, en el caso de algunas Leyes Mineras de América Latina, ante los tribunales ordinarios de Justicia civiles y/o mercantiles, en su caso, y desde luego, sobre la base de determinados supuestos establecidos en la correspondiente legislación.

En el marco señalado y según el contexto jurídico de lo que se conoce y entiende por actos y actuaciones de la Administración o Autoridad Minera, este



proceso de carácter administrativo opera, funciona y se regula en el ámbito del derecho público administrativo; cuestión básica es el grado y carácter de certeza, objetividad y neutralidad de esos acuerdos, resoluciones y decisiones de la Administración.

Para conocer y evaluar estos “actos administrativos” es necesario determinar si están o no reglamentados, esto es, si son o no obligatorios para la autoridad minera, o bien, se trata de actos denominados discrecionales; expresión esta última que algunas veces se usa en forma peyorativa e incluso distorsionando su contenido, estructura jurídica y naturaleza, asimilándola a la expresión “arbitrario”.

En las normativas de todas las Leyes Mineras de América Latina (con excepción de la legislación minera de Chile), la Administración, en representación de la Nación o Estado, en su caso, es la Autoridad Minera encargada y facultada por la Ley para otorgar y conceder o denegar en general derechos mineros, sean de exploración, explotación, de beneficio u otros. En dicha Ley Minera se aplican indistintamente dos sistemas básicos, en cuya virtud la Administración ejerce y ejecuta la ley minera mediante “actos administrativos reglados o vinculados” o bien, según “actos administrativos discrecionales”.

El caso de Bolivia es singular respecto a esta cuestión específica, por cuanto si bien la estructura jurídico-legal general del nuevo Código de Minería de 1997 justifica incluirla en la legislación del Modelo B, en lo que dice relación con el otorgamiento de derechos mineros, en el marco del sistema concesional, es la Autoridad Minera Administrativa Pública la que concede dichos derechos.

Desde luego que en el contenido de las respectivas Leyes Mineras de América Latina, la división y clasificación de estos dos sistemas no es absoluta ni completa; así tenemos disposiciones normativas que son regladas y otras discrecionales, según sea el rango legal, naturaleza y efectos jurídicos que se supone produce la aplicación de la respectiva norma.

### **Actos administrativos reglados/vinculados**

En el ámbito y ejercicio de la denominada actividad minera reglada o vinculada, la Administración procede estrictamente conforme a la normativa legal. De modo que los actos administrativos “reglados” o “vinculados” han de emitirse en mérito a normas que predeterminan y regulan su emisión. En presencia de tal o cual situación de hecho, la Administración debe tomar tal o cual decisión; no tiene el poder de elegir entre posibles decisiones, su conducta le está señalada de antemano por la regla de derecho.

Así, si un particular solicita el otorgamiento de un permiso o una concesión minera de exploración o explotación y cumple estrictamente con los correspondientes supuestos, requisitos y formalidades que al respecto exige la normativa vigente, quedando aquéllas cabal y objetivamente satisfechas y cumplidas, la Administración debe necesariamente otorgar el derecho solicitado.

En otras Leyes Mineras de América Latina, la Autoridad Minera o Administración en el ejercicio de una actividad discrecional actúa con mayor libertad; su conducta no está determinada estrictamente por normas expresas sobre la materia, sino por la finalidad legal a cumplir en función del interés público minero. De acuerdo a la definición que dan autores y tratadistas, “discrecional” es la potes-

tad gubernativa de las funciones de su competencia que no están regladas y que, según puede observarse en Leyes Mineras de América Latina, se ejecutan libre y prudencialmente. Definición o concepto diferente de "arbitrario", usado frecuentemente por quienes debido a razones ideológicas de orden económico-político u otras la asimilan a la de "discrecional"; al respecto, "arbitrario es acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o capricho; voluntad no gobernada por la razón, sino por el apetito o capricho..."

En tanto discrecional, se está en presencia de una predeterminación genérica de la conducta minera administrativa, en cuya virtud la Administración no está constreñida estrictamente por la norma para tomar una determinada decisión en presencia de ciertos hechos o situaciones, sino queda facultada por la respectiva ley minera para valorarlos o apreciarlos y resolver de acuerdo a tales hechos o situaciones, siempre que se cumpla o no la finalidad superior perseguida por la norma.

En el primer supuesto, dará lugar al derecho minero que se le hubiere solicitado; en el segundo caso, lo puede desestimar. En lugar de un juicio valorativo de legalidad, la administración minera realiza una evaluación de oportunidad, puesto que aquélla tiene libertad otorgada por la ley para la selección de criterios y fórmulas, a objeto de otorgar o no ciertos derechos mineros. El proceso de valoración, sobre todo de los hechos, en cada caso integra el denominado juicio de oportunidad que debe necesariamente realizar la Administración minera en ejercicio de su actividad discrecional. De ahí que la autoridad, en caso de denegar una petición del interesado, necesariamente debe fundamentarla.

La actividad administrativa minera actual en la Región, generalmente aplica y se desenvuelve de manera vinculada reglada o bien, adopta un sistema mixto que resulta de su texto expreso. Sin embargo, la actuación de la Administración en general en las Leyes Mineras de América Latina está limitada de tal manera, que si se ejerce en forma discrecional, lo es actuando y respetando la finalidad superior del interés público. Al respecto cabe señalar que en la mayoría de las Leyes Mineras de América Latina existen los recursos y acciones de reclamos de los afectados en sus derechos o en la pretensión de aquéllos por resoluciones, acuerdos, decretos, etc., que dicta la autoridad minera generalmente ante tribunales contenciosos administrativos o judiciales, en su caso.

A continuación se indican sumariamente los principios y, en general, el criterio jurídico que sobre esta cuestión se ha contemplado en las Leyes Mineras de América Latina.

## ARGENTINA

El sistema es claramente reglado, de acuerdo a diversas normas específicas y porque así se desprende del contexto general del Código de Minería. El Estado, según los autores, no puede denegar la concesión de la mina al peticionario que haya cumplido con las exigencias y condiciones establecidas por la ley.

## BRASIL

En la legislación brasileña, otorgar los derechos mineros es atribución del Poder Público, mediante actos administrativos vinculados, y excepcionalmente aquellos son discrecionales, sin perjuicio de los recursos pertinentes.

## COLOMBIA

Según el contexto jurídico general del Código de Minas y de acuerdo a determinadas normas de aquél, se puede concluir que la Ley Minera de Colombia está adscrita al sistema reglado y vinculatorio.

## COSTA RICA

Se desprende del contexto general de su Ley Minera que el sistema es mixto; esto es, algunas resoluciones son regladas y otras discrecionales.

## CUBA

Conforme a su nueva Ley de Minas, “el Consejo otorga o deniega las concesiones mineras y dispone también su anulación y extinción” dentro del marco legal-administrativo regulado en la Sección Tercera (Arts. 26 y ss. de la Ley Minera) sobre “Tramitación sobre las Solicitudes de Concesiones”, en cuya virtud el interesado debe cumplir con determinados requisitos formales y otros sustantivos (Arts. 27, 28 y ss.). A su vez, la Autoridad Minera comprueba el cumplimiento de dichos requisitos y formalidades y emite un dictamen, al que se adjuntan los correspondientes antecedentes técnicos, el cual debe contener “las propuestas y decisiones a adoptar sobre las áreas solicitadas que remite al Ministro de Industria Básica”. Este último emite otro dictamen dirigido al Consejo de Ministros o a su Comité Ejecutivo, con la opinión sobre “la conveniencia de otorgar o denegar la concesión”. Según lo expuesto, estamos ante una decisión discrecional, en cuanto a determinar o no, la “conveniencia” señalada.

Con todo, cuando se trate de obtener, por parte del titular de una concesión de investigación geológica, dentro del área investigada, la correspondiente concesión de explotación y procesamiento de los minerales explorados, dicho titular “tiene el derecho” a que se le otorguen aquellas últimas, siempre y cuando hubiere cumplido con todos los requerimientos y obligaciones inherentes a las concesiones anteriores.

Otras disposiciones permiten concluir el carácter jurídico-legal de reglado y vinculatorio del acto administrativo.

## ECUADOR

Su Ley de Minería contiene el sistema de actos administrativos reglados/vinculatorios, al señalar en sus Títulos XII y XIII sobre la Jurisdicción y Competencia Minera, que los Directores Regionales de Minería, según el “Procedimiento para Otorgar Derechos Mineros,” una vez cumplidos por los solicitantes de derechos mineros los requisitos y formalidades definidos y preestablecidos en la Ley Minera y su Reglamento aprobado en 1995 (Decreto S. N°328 de 11 de diciembre de 1995) y “culminado el respectivo trámite”, deben dictar la resolución mediante la cual se otorga el título de la concesión de exploración o explotación, según sea el caso” (Arts. 182 y 185).

## EL SALVADOR

Tratándose de la licencia de exploración, “el Gobernador otorgará por escrito a los particulares la licencia a que se refiere este artículo, determinando la zona que se indica en el N° 4... y preferirá a quien haya hecho la solicitud correspondiente” (N° 7 Art. 27, Código Minero).

En cuanto a la concesión de explotación, “el que descubriese veta nueva, manto, rebosadero o criadero de cualquier otra clase que contenga alguna de las sustancias indicadas en el Art. 12, tiene derecho a que la concesión le sea otorgada [el Gobernador Departamental], en virtud de la solicitud correspondiente” (Art. 29 Código Minero).

## GUATEMALA

Según la última Ley de Minería de Guatemala de 1997, que introdujo algunas innovaciones, simplificando y reduciendo aún más los trámites que contemplaban las Leyes Mineras de 1985 y 1993, el procedimiento para otorgar concesiones es claramente reglado y obligatorio para la autoridad, pero la “resolución final” es discrecional: “agotado el procedimiento, se otorgará o denegará la concesión; la decisión del Estado no puede dar lugar a indemnización alguna”. Lo expuesto, sin perjuicio de la facultad del afectado de “interponer los recursos que establece la Ley de lo Contencioso Administrativo”.

## PERU, URUGUAY, MEXICO Y HONDURAS

La Ley Minera de Perú es claramente reglada y así se desprende no sólo de su texto, sino de las últimas modificaciones legales y reglamentarias (1991-1993).

Lo mismo puede decirse de la legislación de Uruguay y México.

En la legislación de Honduras, en cambio, el sistema es discrecional.

## 6. EL OBJETO Y CLASES/TIPOS DE CONCESIONES MINERAS

### 6.1 El objeto de las concesiones mineras

a) En las Leyes Mineras de América Latina (Modelo A) el objetivo central básico del sistema concesional, sea para los particulares (sector privado) como para el sector público (usualmente representado por empresas del Estado) es previa y básicamente tener acceso físico a los recursos mineros, y aprovecharlos técnica y económicamente, tanto para la Nación respectiva como para los particulares, disponiendo de ellos en el ciclo natural de exploración, explotación, beneficio, tratamiento metalúrgico y comercialización.

Para lograr este objetivo central, la Nación o el Estado, en su caso, representados por la correspondiente Autoridad Minera, otorga y concede determinados y variados derechos mineros a quienes enteren y cumplan con determinados requisitos sustanciales de fondo, y las formalidades definidas y establecidas en el

correspondiente sistema legal concesional de cada país de AL y C, según su contenido y estructura jurídica, con las finalidades siguientes:

a) En una primera fase, se asegura y facilita el acceso físico a los terrenos legalmente disponibles de cualquier dominio (con las excepciones y/o limitaciones usuales) de carácter superficial o en el subsuelo, considerados y estimados preliminarmente como interesantes y promisorios geológicamente a fin de reconocerlos, prospectar y explorar en ellos.

b) Si los resultados y conclusiones de las labores indicadas en el párrafo anterior, sean o no parciales o completos y/o definitivos (después de concluir los trabajos y labores de la primera fase anterior, y en mayor o menor intensidad y calidad técnica), demuestran la existencia de depósitos de sustancias minerales definidos, medidos y dimensionados conforme a las técnicas y procedimientos usuales (incluso exigiéndose, a veces, demostrar que se cuenta con los recursos económicos financieros), se pasa a la segunda fase de la explotación del yacimiento.

c) El siguiente objetivo –y final– consiste en determinar si las sustancias a extraer de la mina, pueden o no ser sometidas a una fase de tratamiento mecánico y/o beneficio y procesamiento para finalmente comercializar libremente o relativamente sin trabas, los productos obtenidos, sea en el propio país o para su exportación.

Lo expuesto configura en general lo que en las LMAL se denomina el campo y ámbito de los derechos que se otorgan al titular en el sistema concesional; en cuanto a sus objetivos, su contenido, naturaleza y efectos jurídicos que están regulados en aquéllas. Para ejecutar y cumplir con los objetivos básicos de las concesiones (en función de las referidas etapas o fases naturales de la actividad y desarrollo minero), se han creado y establecido en sus respectivos ordenamientos el siguiente conjunto de derechos mineros, según sean las clases de concesiones, que se examinará de manera resumida a continuación:

## **6.2 Clases de concesiones y los respectivos derechos mineros que se otorgan**

### **ARGENTINA**

Su legislación contempla y otorga a los interesados, en función de la clasificación señalada anteriormente, los siguientes derechos mineros contenidos y formalizados en los correspondientes títulos:

a) *Permiso exclusivo para catear y para explorar* en un punto determinado, otorgado por la autoridad minera competente por el tiempo, en una extensión determinada y conforme al procedimiento, con los derechos y obligaciones que señala la ley.

b) *Concesiones mineras*. Estas tienen diferente tratamiento jurídico, según se trate de la correspondiente clasificación por sustancias, en cada una de las tres categorías que se indicaron anteriormente.

– Respecto a sustancias de la 1a. y 2a. Categorías, concesibles preferentemente en beneficio del dueño del suelo, las minas se adquieren en virtud de concesión legal, cuyo objeto son los descubrimientos, las minas nuevas en criaderos conocidos y minas caducadas.

– Si se trata de sustancias minerales de la 2a. Categoría destinadas al aprovechamiento común, no se requiere concesión, permiso o aviso; pero si se trata de sustancias de la 3a. Categoría, se requiere que se otorgue aquella al solicitante que no es el dueño del suelo. En caso de que las referidas sustancias sean para el uso exclusivo y aprovechamiento del dueño, se concede la denominada “pertenencia”.

– En el caso de las sustancias de la 3a. Categoría, se aplican reglas especiales que no requieren título minero.

Los minerales nucleares sólo son explotables a través de contratos celebrados con la Comisión Nacional de Energía Atómica; actualmente se proyecta transferirlos a la categoría de sustancias concesibles.

## BRASIL

El actual Código de Minería de 1967, después de la última modificación introducida por 9314 de 1996, contempla en definitiva, los siguientes derechos mineros en forma y bajo modalidades diferentes, denominados “regimes de aproveitamento das substâncias minerais”, debiendo el interesado mencionar en su solicitud a qué clasificación de las contempladas en el Código pertenecen los recursos mineros objeto de la petición.

a) *Régimen de Concesiones*, cuyo otorgamiento se realiza mediante el respectivo Decreto del Ministro de Estado de Minas y Energía; actualmente mediante la delegación de competencia las concesiones de explotación son otorgadas por mandato del referido Ministro, comprendiendo dos etapas:

i) *Autorización de Exploración*, que tiene la naturaleza jurídica de un acto vinculado y otorgado por plazo cierto, en cuya virtud, demostrada a la Autoridad Minera la factibilidad técnico-económica de la explotación del yacimiento, se asegura el derecho a la Concesión de Explotación;

ii) *Concesión de Explotación*. Es un acto administrativo unilateral, no discrecional. La Concesión de Explotación es entendida como un derecho especial administrativo patrimonial con características jurídicas de un dominio especial, que otorga a su titular el uso y goce de la mina condicionando su vigencia al deber de explotarla. Se concede además la facultad de transferir a terceros este derecho (satisfaciendo determinadas condiciones) y de interrumpir las labores debido a cualquier causa de fuerza mayor que así lo justifique, así como reiniciarlas una vez desaparecida aquélla.

b) *Régimen de Licencias*. Tiene por objeto el aprovechamiento de las sustancias minerales destinadas usualmente a la construcción civil y cuya utilización no implique un procesamiento metalúrgico. Se incluye, asimismo, a las sustancias utilizadas en fabricación de lozas y similares, y a las empleadas en la agricultura. La exploración y explotación de estas últimas sustancias es facultad exclusiva del propietario del suelo o de quien éste expresamente autorice, mediante expedición de Licencia por parte de la autoridad administrativa del Municipio donde se ubica el yacimiento, registrada esta última en el Departamento Nacional da Produção Mineral (DNPM), y circunscrito el aprovechamiento de esas sustancias minerales en una superficie de hasta 50 hectáreas. Estas sustancias también podrán tener aprovechamiento económico, mediante el régimen de Concesión arriba indicado (Ley 6.567 de 24/09/78, Ley 7.312 de 16/05/85, Decreto 95.002/87; Portarias de

Departamento Nacional da Produção Mineral - DNPM y Ley 8982 de 24/01/95).

c) *Régimen de Permisión de Explotación Garimpeira*. Tiene por objeto el aprovechamiento inmediato del yacimiento mineral que por su naturaleza, dimensión, localización y utilización económica, pueda ser explotado, independientemente de trabajos previos de exploración, según criterios fijados por el Departamento Nacional da Produção Mineral - DNPM (Ley 7.805 de 18/07/89).

d) *Régimen de Monopolio*, cuando en virtud de ley especial, dependa de ejecución directa o indirecta del Gobierno Federal.

Es importante señalar que el sistema brasileño adopta el derecho de prioridad en la presentación de la solicitud para la obtención de derechos mineros, para atribuirlos al interesado, cuyo requerimiento se oriente hacia área libre en la fecha correspondiente, según lo señalado por el DNPM.

En atención al dispositivo constitucional, la Ley 8.901 del 30 de junio de 1994 establece la obligación del concesionario *de otorgar al propietario del inmueble superficial una regalía/participación en el resultado de la explotación*, asegurada la posesión del yacimiento por vía de acción judicial competente.

Se rigen por leyes especiales los yacimientos que constituyen monopolio estatal (petróleo, gases, etc.), los minerales nucleares, las sustancias minerales fósiles o de interés arqueológico, las aguas minerales en fase de exploración y los yacimientos de aguas subterráneas.

Cualquier solicitud de aprovechamiento de recursos minerales *en tierras indígenas* requiere de aprobación del Congreso Nacional y, en caso de aprovechamiento de recursos minerales en zona de frontera, debe ser oído el Consejo de Defensa Nacional; y, para obtener los derechos mineros respecto de éstos, se requiere previamente la Autorización para Explorar, otorgada por el Ministro de Estado de Minas y Energía.

El procedimiento administrativo a seguir, sus formalidades y requisitos, la respectiva entidad ante la cual se solicita el título y los derechos mineros que se trata de obtener, dependen y se enmarcan en uno cualesquiera de los regímenes respectivos de la clase de mineral, según se trate de yacimientos y minas. Cada uno de estos derechos tiene diferente plazo de duración y su amparo se rige por determinadas disposiciones y normativas.

## COLOMBIA

Conforme a su Código de Minas, los derechos se otorgan mediante "Títulos Mineros", con el objeto de explorar y explotar el suelo y subsuelo de propiedad nacional; y "lo son igualmente, las licencias de exploración, permisos, concesiones y aportes perfeccionados de acuerdo a disposiciones anteriores"; los de adjudicación perfeccionados de acuerdo al Código de Minas (Ley 38) de 1987 y las sentencias ejecutoriadas que reconozcan la propiedad privada del suelo o subsuelo minero, sujeta su actual vigencia a determinadas normas.

### Clases de Títulos Mineros:

a) *Licencia de Exploración*: "Es el título que confiere a una persona el derecho exclusivo a realizar, dentro de una zona determinada, trabajos para establecer la existencia de depósitos y yacimientos de minerales que sean

concesibles y puedan existir en la zona, debiendo el interesado limitar su solicitud a sustancias, y además a determinar sus reservas en calidad y cantidad comercial explotable”.

Existen licencias de exploración para la *pequeña, mediana y gran minería*, cada una de las cuales tiene en el Código un tratamiento jurídico-legal diferente, según sea la clasificación provisoria que hace el propio interesado de su proyecto, contenido en la respectiva solicitud presentada a la autoridad minera. La clasificación con carácter de provisoria, determina a su vez el área a explorar: hasta 100 Has. para la pequeña minería, cuando se trate de terrenos que no sean de aluvión; hasta 1.000 Has. para la mediana minería; y hasta 5.000 Has. para la Gran Minería. La duración de la licencia es de 1 a 5 años, dependiendo del área original.

Durante la vigencia de la correspondiente licencia y desarrollo de los trabajos a efectuar, se deben presentar a la autoridad “Informes de Progreso” de acuerdo al correspondiente estrato de la actividad minera; debiendo al vencimiento emitir un “Informe Final de Exploración”, el que debe contener una serie de datos y antecedentes, como las inversiones realizadas, las reservas determinadas y calidades de los minerales descubiertos, etc.

Asimismo, y adjunto al Informe Final, el interesado debe presentar la delimitación de la zona escogida para la fase de explotación y el Programa de Trabajos e Inversiones definitivo a realizar, el que debe contener diversos datos y proporcionar la información y los antecedentes correspondientes.

El Ministerio de Energía y Minas, en base al Informe Final de Exploración y al Programa de Trabajos e Inversiones propuesto por el interesado, clasifica para diversos efectos y en forma definitiva el proyecto, como perteneciente a la pequeña, mediana o gran minería. Lo expuesto, sin perjuicio de la obligación de actualizar los datos cada 5 años, por parte del titular del derecho.

Para impedir posibles y eventuales superposiciones de áreas a explorar con zonas amparadas con los otros derechos mineros, están establecidas las correspondientes normas y su procedimiento respectivo.

b) *Licencia de Explotación*. Esta se define y se otorga según la estratificación de la actividad previamente establecida y aprobada en la etapa de exploración. Así, si un proyecto determinado se clasifica definitivamente como pequeña minería, el titular tiene derecho a convertir su título en licencia de exploración o de explotación, lo que conlleva la determinación de su plazo para ejecutar las labores (las que en todo caso deben iniciarse dentro de un año), con una duración máxima de diez años, a contar de la inscripción del título. También en este derecho es obligatorio rendir informes anuales.

Si se trata de la explotación de minería clasificada como mediana y grande, ella se regula en el marco de los Contratos Mineros que veremos enseguida.

c) *Aportes mineros*. Es el acto administrativo por el cual el Ministerio de Minas y Energía otorga a sus entidades adscritas y vinculadas, que tengan entre sus fines la actividad minera, la facultad temporal y exclusiva de explorar y explotar los depósitos o yacimientos de uno o varios minerales que puedan existir en un área determinada. Se regula por las disposiciones y procedimientos señalados en el C.M. y por lo que se acuerde en cada caso, según los términos y condiciones del respectivo contrato.



d) *Contratos mineros*. Son los que crean derechos y obligaciones cuyo objeto principal sea la exploración, el montaje de minas, la explotación y el beneficio de minerales.

e) *Contratos de Concesión*. Son los celebrados por el Ministerio de Minas y Energía y el respectivo titular del sector privado para los fines indicados, así como otros contratos de cualquier denominación y forma, celebrados por entidades descentralizadas, adscritas o vinculadas a dicho Ministerio.

Naturaleza jurídica: "Son contratos administrativos y se regulan únicamente por las normas del Código Minero, y de los procesos (situaciones) que se susciten entre las partes conocerá en única instancia el Consejo de Estado, conforme a las normas del Código Contencioso Administrativo. Una vez perfeccionados dichos contratos, ellos entran en vigencia a partir de su inscripción en el Registro Minero.

El área del Contrato dependerá del proyecto; se determina y localiza según diversos sistemas, procedimientos y medios de carácter técnico.

El plazo es de hasta treinta años. Dentro de los primeros cuatro años los trabajos y obras, desarrollo y montaje, se deben realizar conforme al Programa de Trabajos e Inversiones, propuesto por el propio interesado y aprobado por la autoridad minera. Para garantizar los trabajos a realizar, el titular debe constituir una garantía prendaria, bancaria o de una compañía de seguros por un valor equivalente al 10% de la producción estimada para los dos primeros años. Existen normas y el procedimiento para aplicarlas en los casos que justifiquen sanciones para el concesionario, amén de la reversión, cancelación y/o caducidad del contrato.

Los contratos de las entidades descentralizadas o Contratos Administrativos Mineros de Establecimientos Públicos, son los celebrados con aquellas personas jurídicas adscritas al Ministerio de Minas y Energía, con el objeto de explorar o explotar áreas que les hayan sido aportadas. Sus términos y condiciones son los que se acuerdan en cada caso, sin perjuicio de las normas comunes que se aplican conforme al Código Minero. El Instituto de Asuntos Nucleares es la entidad que efectúa y ejecuta la exploración y explotación de minerales radioactivos. En los Contratos Mineros de las Empresas Vinculadas, de carácter industrial y comercial del Estado, dependientes del Ministerio de Minas y Energía, su objeto es el de explorar y explotar áreas recibidas en aportes; son contratos de carácter administrativo y se les aplican los mismos principios y normas indicados en precedentemente.

La exploración y explotación del *carbón mineral* de propiedad nacional, se efectúa y ejecuta en el marco de este último tipo de contratos mineros. La misma norma y principios se aplican a la exploración de piedras preciosas y semipreciosas, y a las salinas.

## COSTA RICA

Los derechos mineros en el sistema del Código de Minería se otorgan mediante actos administrativos dictados por la autoridad minera correspondiente. Se clasifican en Permisos de Exploración y Concesiones de Explotación.

a) *Permisos de Exploración*. Se otorgan por la Dirección de Geología, Minas

e Hidrocarburos –DGMH– por un término no mayor de tres años, prorrogables por dos años, confiriendo a su titular el derecho exclusivo a explorar las sustancias minerales específicamente indicadas en el respectivo permiso. Sin embargo, es facultad de la DGMH conceder en la misma área, otros permisos a terceros para explorar sustancias distintas a las referidas en el permiso, en caso el titular no manifestare interés en explorarlas.

La superficie máxima que comprende el permiso de exploración es de 20 Km. cuadrados, según la clasificación que para cada tipo de sustancias está establecida en el Reglamento.

La solicitud para obtener un permiso de exploración debe contener una serie de datos e informaciones dirigidos a individualizar el área que se solicita explorar, a su forma en el terreno, a la(s) sustancia(s) respectiva(s); y debe ser acompañada de un programa de exploración geológica elaborado y refrendado por un geólogo o ingeniero de minas, con un cronograma de las etapas a realizar y el correspondiente presupuesto preliminar disponible.

b) *Concesión de Explotación.* Durante la vigencia del correspondiente permiso de exploración y hasta dentro de sesenta días siguientes al vencimiento del plazo o de la prórroga, en su caso, el titular tendrá el derecho de obtener una concesión de explotación, siempre que haya cumplido con las correspondientes obligaciones y requerimientos establecidos en el Código de Minería y su Reglamento. Sin embargo, el Ministerio de Economía, Industria y Comercio, podrá otorgar directamente la concesión de explotación, sin necesidad de exigir el cumplimiento previo de la etapa de exploración cuando las condiciones así lo demuestren (mineral comprobado a la vista o en evidente existencia), previa la elaboración del correspondiente proyecto de explotación que acompaña a la respectiva solicitud.

La unidad de medida para la concesión de explotación será “un cuadrado de un kilómetro de lado”, orientado Norte-Sur, cubriendo en consecuencia un kilómetro cuadrado por concesión hasta un máximo de diez kilómetros cuadrados, conforme con la clasificación que para cada tipo de sustancia mineral establece el Reglamento del Código Minero. Una norma especial prescribe que la misma persona jurídica o natural no exceda del máximo señalado tratándose de áreas colindantes.

El plazo de la concesión no puede exceder de veinticinco años, prorrogables por diez años, siempre que el titular haya dado cumplimiento a sus obligaciones durante el desarrollo de los trabajos. Si después de terminada la prórroga indicada se justifica otorgar otra y existen razones de conveniencia para el país, previa aprobación de la Asamblea Legislativa, se celebrará el acuerdo pertinente entre el Gobierno y el titular.

Las canteras y depósitos de salinas tienen un tratamiento jurídico especial en cuanto a la capacidad de persona natural o jurídica del titular, según la extensión del yacimiento, clase del titular, plazo, etc.

## CUBA

Los derechos mineros que pueden otorgarse según la Ley de Minas son de tres clases o tipos y quedan comprendidos en el Capítulo VI de aquella:

1. *Concesión de Investigación Geológica.* Otorga a su titular el derecho para la ejecución de los trabajos definidos en el Art. 3 de la Ley Minera, esto es, ejecutar/realizar “un conjunto de operaciones, trabajos y labores mineras que tienen como objeto la determinación de la estructura del yacimiento, la morfología, dimensiones y condiciones de yacencia del cuerpo universal, la tectónica de la zona que lo contiene, el contenido y calidad del o de los minerales existentes en el mismo, así como el cálculo de las reservas, incluyendo la evaluación económica del yacimiento y otros estudios que ayuden a su mejor explotación”.

El plazo de este tipo de concesiones es de tres (3) años, prorrogables por dos (2) años adicionales, contados desde la fecha de otorgamiento de la prórroga.

2. *Concesión de Explotación.* Otorga al titular el derecho para “la ejecución de los trabajos y labores definidos en el Art. 3, esto es, para el conjunto de operaciones, obras, trabajos y labores mineras destinado a la preparación y desarrollo del yacimiento y a la extracción y transportación de los minerales y su apropiación de los minerales autorizados”. El plazo de la concesión es de hasta veinticinco (25) años, pudiendo ser prorrogado por períodos sucesivos hasta completar otros 25 cuando el concesionario demuestre la factibilidad de continuar explotando los minerales previstos en la concesión, así como la adecuación de las técnicas de explotación y procesamiento a tecnologías modernas.

3. *La Concesión de Procesamiento de Minerales* otorga al titular el derecho “al tratamiento de los minerales explotados para elevar su calidad o contenido útil, separarlos, purificarlos, adecuarlos para el consumo o envasarlos con vistas a su uso o comercialización” (Art. 20 y ss. y 3).

En lo demás, a este tipo de concesión se aplican las mismas disposiciones que regulan la concesión de explotación.

Finalmente cabe señalar que la nueva Ley de Minas de Cuba, también se ocupa y regula los denominados “simples trabajos de reconocimiento” los cuales no requieren del otorgamiento de concesiones, sino de permisos *ad hoc* que expide el Ministerio de Industrias Básicas. Estos permisos de reconocimiento confieren a su titular la facultad de llevar a cabo trabajos preliminares para ubicar y determinar zonas de interés para la prospección, en forma no exclusiva respecto de los minerales especificados en el permiso.

## ECUADOR

Los derechos mineros que otorga su Ley de Minería y Reglamento son los contenidos en la Concesión de Exploración y de Explotación y Otros.

a) *Concesión de Exploración.* Consiste en el derecho real exclusivo, otorgado por la autoridad minera, a explorar en un área determinada, sustancias concesibles dentro de los límites de ésta, durante el plazo de dos años prorrogables dos veces hasta dos años adicionales, contados estos últimos a partir del registro del título. Se garantiza al concesionario el derecho exclusivo para obtener dentro del plazo y del área de la exploración, la correspondiente concesión de explotación.

La unidad de medida de la concesión es la “hectárea minera”, la cual constituye un volumen de forma piramidal cuyo vértice es el centro de la tierra, siendo su límite externo la superficie del suelo y corresponde planimétricamente a un cuadrado de 100 metros por lado, medido y orientado en coordenadas UTM. Las

concesiones de exploración están formadas por "hectáreas mineras" contiguas que se otorgarán en áreas libre de hasta 5.000 unidades.

b) *Concesión de Explotación*. Se otorgan a cualquiera persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que haya cumplido a cabalidad con sus obligaciones en la fase de exploración, conforme a las prescripciones de la Ley de Minería y su Reglamento. Confieren a sus titulares el derecho real y exclusivo de explorar, beneficiar, fundir, refinar y comercializar todas las sustancias minerales que obtengan dentro del perímetro de su concesión. Lo expuesto, sin perjuicio de que el titular pueda continuar explorando dentro de los límites de su concesión.

La unidad de medida es también "la hectárea minera", siendo su superficie un área que no podrá exceder de 3.000 hectáreas mineras. Su plazo de duración es de hasta 20 años, renovables por un período similar.

c) *Autorización para instalar y operar plantas de beneficio, fundición o refinera*. Se otorga para los fines mencionados a cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que lo solicite dando cumplimiento a las normas y procedimientos señalados en la ley. Cuando se trate de titulares de concesiones de explotación, ellos pueden instalar y operar dichas plantas sin necesidad de solicitar autorización previa, siempre que dichas instalaciones se destinen a tratar minerales provenientes de yacimientos comprendidos en la concesión.

En caso de que el dueño de planta de beneficio, fundición o refinera, desee tratar minerales ajenos a la explotación de sus propias minas, requerirá de la correspondiente autorización y actuarán para estos efectos como agentes de retención de regalías, según les corresponda, sujetándose a las normas especiales que establece la Ley Minera.

d) *Licencias de comercialización de sustancias minerales*. Los titulares de concesiones de explotación pueden comercializar libremente su producción dentro o fuera del país; pero las personas naturales y jurídicas que sin ser titulares de concesiones de explotación se dediquen a las actividades de comercialización y exportación de sustancias minerales metálicas o no metálicas, deben obtener la licencia correspondiente, conforme a las normas y procedimientos que señala la Ley y su Reglamento.

Las personas naturales o jurídicas que sin ser titulares de concesión se dedican a la comercialización interna de sustancias minerales no metálicas, no requieren licencias al respecto.

Finalmente, los concesionarios mineros que comercialicen sustancias minerales metálicas ajenas a su área de explotación, requerirán de la correspondiente licencia.

e) *Derechos mineros especiales relacionados con la actividad de la pequeña minería o artesanal y otros regímenes especiales*. La Ley de Minería de Ecuador contempla un conjunto de normas para la Pequeña Minería Artesanal, las Concesiones sobre Materiales de Construcción, Depósitos de Salinas Superficiales, Actividades Mineras en las Aguas Marinas y el Fondo Marino y los Convenios de Inversión en Areas de Reserva Minera. La Ley de Minería define jurídica y legalmente cada una de estas actividades mineras, estableciendo normas para su aprovechamiento y creando, al respecto, los correspondientes derechos mineros especiales, sea en relación con las sustancias determinadas, como es el caso de los depósitos de salinas superficiales y materiales para la construcción (rocas,

arenas, arcillas superficiales), o respecto de la calidad de las personas en cuanto a su situación económico-social, como son precisamente los pequeños mineros artesanales. Establece también las normas y procedimientos pertinentes.

La libertad de cateo no constituye un título minero, sino un derecho general, esto es, una facultad de catear y prospectar.

## EL SALVADOR

De acuerdo a su Código de Minería, el dominio o propiedad de las minas se adquiere originalmente “por la concesión que de ellas haga la autoridad competente designada para estos efectos...”

La concesión en cuestión “debe hacerse mediante expediente instruido en la forma y por los trámites pertinentes...” (Art. 20).

Los derechos mineros que se otorgan son:

a) *Licencia para Explorar*. Es otorgada por la autoridad minera, “el Gobernador competente”, quien autoriza a los particulares “a catar y cavar en determinadas condiciones y sujetos a ciertas obligaciones y al cumplimiento de requisitos, o limitaciones, en su caso” (Art. 27). Su duración es de sesenta (60) días, que puede prorrogarse por períodos iguales, hasta completar un año, siempre “a juicio prudencial de la autoridad competente”, y que así se justifique (Art. 27 N° 3).

b) *Concesión para Explotar*. El requisito básico para su otorgamiento consiste en que “el explorador y catador haya descubierto el metal o sustancia de que se haga mención en el denuncia respectivo hecho al Gobernador, efectuado en terreno libre comprendido en la licencia para explorar, dejándose asimismo constancia de la naturaleza del metal o sustancia” (Art. 25). Lo expuesto, en la forma y con los requisitos establecidos en el Art. 124.

A partir de ese momento, el interesado denunciante-descubridor, tiene que cumplir diversos requisitos y realizar gestiones de orden técnico-jurídico en un procedimiento especial a efectuar dentro de un cierto plazo, ante el Gobernador competente, que finaliza con el levantamiento de un acta que contiene determinadas menciones e indicaciones, la que debe inscribirse en el Libro de Denuncias, que significa jurídicamente la entrega, adjudicación, posesión de la pertenencia al concesionario, constituyendo el título de la concesión minera.

La concesión de explotación es de plazo indefinido y subsiste mientras se cumpla con las obligaciones de trabajar el yacimiento a que se refiere el Código Minero.

## GUATEMALA

En su Ley de Minería se contemplan y definen los derechos mineros que pueden ser otorgados por la respectiva autoridad minera, contemplando como novedad jurídica (es una de las pocas legislaciones mineras que la contiene) la definición de “derecho minero” como “la relación jurídica que se da entre el Estado y un solicitante, que nace de un acto Administrativo del Ministerio o la Dirección y que comprende licencias para la ejecución de operaciones mineras”.

La Ley Minera clasifica los derechos mineros que se pueden otorgar en:

Licencias de Reconocimiento, de Exploración, de Explotación, y de Adjudicación de áreas especiales mineras.

a) *Licencia de Reconocimiento*. Confiere al titular la facultad exclusiva durante seis meses (prorrogables por igual período) para identificar y localizar posibles áreas para exploración, dentro de sus respectivos límites territoriales, e ilimitadamente en profundidad. Su área la puede constituir un polígono cerrado no menor de 500 ni mayor de 3.000 Km<sup>2</sup>, delimitado por coordenadas UTM (Art. 21) y el título se otorga por la DGM mediante resolución administrativa. En caso de que el titular de la licencia de reconocimiento opte durante su vigencia por una licencia de exploración, su plazo se prorroga hasta el otorgamiento de esta última.

a) *Licencia de Exploración*. Es definido como el título minero concedido por la autoridad que se otorga dentro de los límites de su área de hasta 100 Km<sup>2</sup>, e indefinidamente en profundidad y durante un plazo de tres (3) años, la facultad exclusiva de localizar, estudiar, analizar y evaluar los yacimientos para los que haya sido otorgada, pudiendo prorrogarse hasta completar un total de 7 años (incluida la prórroga), dentro de sus respectivos límites territoriales adicionales.

Si se opta por solicitar el derecho minero de explotación, la licencia se considera prorrogada automáticamente hasta el otorgamiento de la licencia de explotación.

Si se descubren sustancias distintas de las autorizadas, el titular debe dar aviso a la DGM dentro de los treinta (30) días siguientes a partir de su descubrimiento, para solicitar ampliación de la licencia.

b) *Licencia de Explotación*. Confiere al titular la facultad exclusiva de explotar los yacimientos para los cuales haya sido otorgada, dentro de los límites territoriales e indefinidamente en profundidad, dentro de un área en forma de polígono cerrado con una superficie de hasta veinte (20) Km<sup>2</sup>, delimitada por coordenadas UTM y por un plazo no mayor de veinticinco (25) años (prorrogables por uno o más períodos iguales o menores, según el caso).

En el caso de que se descubran por el titular de la concesión de explotación, minerales distintos de los autorizados en la concesión, éste tendrá el derecho a su ampliación a objeto de comprendan aquellos en su concesión. La solicitud debe ser acompañada de un dictamen técnico-geológico hecho por el profesional a que se refiere la Ley.

d) *Adjudicación de áreas especiales de interés minero*, las que previamente o mediante acuerdo, el Ministerio de M. y E. con el dictamen de la DGM, ha declarado como de potencial minero con el objeto de agilizar la localización y evaluación técnica "de depósitos mineros por personas naturales con capacidad técnica y financiera...".

El Ministerio, dentro del plazo de 6 meses contados desde la vigencia del acuerdo que determinó y seleccionó el o las áreas de interés, convocará y adjudicará a su vez el territorio mencionado -área de interés-, mediante un procedimiento especialmente regulado (Título II), dentro del plazo de 30 días después de la fecha fijada en la convocatoria. La adjudicación puede definirse y extenderse como licencia de exploración o explotación.

## HONDURAS

Los derechos que la Ley Minera contempla y están reglados son:

a) *Permiso General de Exploración*. Confiere el derecho exclusivo a su titular por un término no menor de dos (2) años ni mayor de cuatro (4) prorrogables (si así se justifica) una o más veces y siempre que no exceda un plazo total de seis (6) años, para efectuar labores de reconocimiento y exploración respecto de todas las sustancias minerales que estén definidas como “minas”, salvo las excepciones que se especifican en la ley. Dichas labores se llevarán a efecto dentro de los límites de un perímetro indefinido en profundidad que encierra una superficie mínima de 400 Hás. y máxima de 50.000 Hás. (excepcionalmente puede llegar a 200.000 Hás).

Dentro del mencionado perímetro, “el permisionario podrá ejercer cualesquier trabajos de operaciones técnicas o científicas tendientes a establecer la existencia y explotabilidad de yacimientos de sustancias minerales y podrá construir o retirar edificios, campamentos o instalaciones auxiliares e instalar, emplear dentro y fuera de los límites del permiso cualesquiera medios de transporte y comunicación que sean convenientes”. Sin perjuicio de lo expuesto, el titular del Permiso General tiene derecho a obtener una o varias concesiones de explotación en la forma y condiciones que establece la respectiva disposición; asimismo, a disponer libremente para fines de investigación complementaria de las sustancias mineras extraídas durante los trabajos de exploración en cantidades que determine la autoridad minera.

b) *Concesión de Explotación*. Derecho exclusivo que se confiere a su titular dentro del área concedida, indefinida en profundidad, que puede amparar un solo lote minero con una superficie de 100 a 400 Hás. (sólido limitado por planos verticales y en su parte superior por la superficie del terreno), para reconocer, explorar, explotar, beneficiar y aprovechar las sustancias minerales para las cuales específicamente se le otorgó. La concesión dura un período de cuarenta (40) años, prorrogable hasta por períodos de veinte (20) años adicionales, todo en las condiciones y formalidades establecidas en la Ley Minera.

Lote Minero es un sólido de profundidad indefinida limitado por planos verticales y en la parte superior por la superficie del terreno. Ninguna persona natural o extranjera podrá ser titular de lotes mineros de explotación que en conjunto excedan de 20.000 Hás.

La facultad genérica de “aprovechar” a que se refiere la Ley Minera, comprende en forma específica las facultades de explorar, explotar, concentrar, procesar, beneficiar, transportar, almacenar, disponer y vender los productos minerales. Asimismo, permite efectuar toda clase de trabajos y operaciones superficiales, subterráneos, aéreos, etc. En caso de que se trate de aprovechar otras sustancias minerales asociadas a las incluidas en su título, tendrá el derecho de solicitar su inclusión, con excepción de aquellas que hayan sido declaradas de interés estratégico.

c) *Permiso Especial para Explotar Canteras*. Se requiere para la explotación de canteras situadas en terrenos del Estado y de privados (siendo libre la explotación de canteras situadas en terrenos del Estado); y que para su presentación, trámite y otorgamiento, se rige por normas especiales de la Ley Minera (Título VIII).

d) *Autorización para Explorar y Explotar sustancias mineras calificadas como especiales* (Título VII): el oro, plata, platino, gemas o piedras preciosas, sustancias radioactivas y las usadas en la producción de energía atómica. Se rige en lo relativo a la extracción, posesión, almacenamiento, transporte y comercio, por un Reglamento especial. No obstante, el oro ubicado en yacimientos de acarreo, cauces, playas y lechos de ríos, cuencas, lacustres o no y de playas, es de libre extracción, según la normativa especial al respecto. Lo mismo se aplica a los desmontes, relaves y escoriales en las condiciones que indica la Ley Minera.

## MEXICO

De acuerdo a su Ley Minera, “la exploración y explotación de los minerales o sustancias (materia de la Ley), sólo podrá realizarse por personas físicas, mediante concesiones mineras de exploración y explotación. En cuanto a la exploración del territorio nacional con el objeto de identificar y cuantificar los recursos potenciales de la Nación, se llevará a cabo por el *Consejo de Recursos Minerales, por medio de asignaciones mineras*, las que serán expedidas únicamente en favor de ese Organismo por la Secretaría de Minas y Energía, cuyo título deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

En consecuencia, los únicos derechos mineros que se otorgan en México respecto a las sustancias minerales concesibles, son las *Concesiones de Exploración y de Explotación y las Asignaciones Mineras* que se hacen al Consejo de Recursos Naturales con el objeto de que este último lleve a efecto la exploración del territorio nacional, para identificar y cuantificar los recursos potenciales de la Nación.

a) *Concesión Minera de Exploración*. Se otorga a los particulares, sobre terreno libre al primer solicitante, en unidades denominadas Lote Minero, para que el titular ejecute obras y trabajos con el objeto, entre otros, de identificar depósitos de sustancias minerales concesibles, y de cuantificar y evaluar las reservas económicamente aprovechables que contengan.

El Lote Minero consiste en un sólido de profundidad indefinida, limitado por planos verticales y cuya cara superior es la superficie del terreno, que determina el perímetro de los lados del lote correspondiente, los que deberán estar orientados geográficamente Norte-Sur y Este-Oeste; la longitud de cada lado será de 100 o múltiplos de 100 metros (lote = 1 Hás.), excepto algunos casos específicos que la ley regula. La localización del Lote se determinará con base en un punto fijo en el terreno, denominado “punto de partida”, ligado este último con el perímetro de dicho lote o ubicado sobre el mismo.

Las concesiones de exploración tendrán una duración improrrogable de seis (6) años, contados a partir de la fecha de su inscripción en el Registro Público de Minería. Las concesiones de exploración en terreno libre se otorgan a quienes las soliciten, y/o a las personas que ofrezcan las mejores condiciones técnicas y económicas, en relación a las bases administrativas que fije la Secretaría para los concursos que convoque sobre terrenos libres, y los comprendidos, sea por las asignaciones que se cancelen, o respecto de zonas de reserva minera desincorporadas mediante decreto gubernamental, previa declaración de libertad del terreno respectivo.



Entre los derechos que la Ley Minera otorga al titular de la concesión de exploración, además de los generales mencionados anteriormente y de otros, está el de sustituir aquella por una o más de explotación, siempre que no se haya incurrido en causales de cancelación y lo solicite antes de la conclusión del plazo de vigencia de la concesión.

b) *Concesión Minera de Explotación*. Entre otros derechos que se otorgan al titular, los básicos son efectuar, desarrollar y ejecutar obras y trabajos dentro del perímetro del lote(s) minero(s), destinados a la preparación y desarrollo del área que comprende el depósito mineral, así como los encaminados a extraer los productos minerales existentes en el mismo y disponer de ellos comercializándolos libremente. Corresponde aplicar a la concesión lo expuesto sobre la concesión de exploración en todo lo que fuere compatible según su naturaleza.

La concesión de explotación tiene una duración de cincuenta (50) años, contados a partir de la fecha de su inscripción en el Registro Público de Minería, la que podrá prorrogarse por igual término, si su titular no hubiere incurrido en las causales de cancelación previstas en la ley, y se solicita dentro del plazo de cinco (5) años previos al término de su vigencia.

En cuanto a las personas naturales o jurídicas que benefician minerales o sustancias provenientes de su propia explotación de yacimiento o provenientes de la explotación de minas de terceros, no requieren autorización, permiso o concesión; sin perjuicio de la obligación de dar aviso a la Secretaría del inicio de operaciones de beneficio y cumplir con determinadas obligaciones establecidas en la Ley y su Reglamento, relacionadas con el tratamiento o procesamiento del mineral entregado por pequeños y medianos mineros, en la forma, condiciones y excepciones que indica la Ley Minera.

c) *Asignación Minera*. Es el derecho que se confiere al Consejo de Recursos Mineros, sobre todos los minerales o sustancias sujetas a la aplicación de la Ley Minera, que aquel descubra, identifique y cuantifique en un terreno libre definido en Lotes Mineros y específicamente otorgado en asignación, como resultado de la política y labor general de exploración del territorio nacional de los recursos potenciales de la Nación.

Las asignaciones mineras respectivas otorgadas al Consejo de Recursos Mineros tendrán una duración improrrogable de seis (6) años, contados a partir de la fecha de publicación del título respectivo en el Diario Oficial de la Federación. Se aplica a las asignaciones lo expuesto anteriormente sobre Lotes Mineros en terrenos libres.

En cuanto a las disposiciones y normativas sobre requisitos, formalidades y los procedimientos respectivos para presentar diversos tipos de solicitudes de las concesiones de exploración y explotación y de las asignaciones y resoluciones que se dictan otorgando los correspondientes derechos, éstas están detalladas y claramente ordenadas en el Reglamento de la Ley Minera, especialmente en el eficiente y práctico *Manual de Servicio al Público en Materia Minera*, el que tiene por objeto "establecer los conductos y formularios para la recepción y trámite de los asuntos previstos en el Reglamento Minero, precisar las particularidades del punto de partida origen y de sus fotografías, así como los requisitos de los trabajos periciales".

## PERU

Conforme a su Ley General de Minería "el aprovechamiento de los recursos minerales se realiza a través de la actividad empresarial del Estado y de los particulares, mediante el régimen de concesiones que son irrevocables, mientras el titular cumpla las obligaciones que se requieren para mantener su vigencia".

a) *Concesiones Mineras de Exploración y Explotación*. Sólo existe un tipo de concesión minera que otorga a su titular un derecho real, consistente en la suma de los atributos que se reconocen al concesionario, facultándolo a explorar y explotar los recursos mineros concesibles que se encuentren, dentro de un sólido de profundidad indefinida, limitado por planos verticales correspondientes a los lados de un cuadrado, rectángulo o poligonal cerrado, cuyos vértices están referidos a coordenadas UTM.

De acuerdo a las definiciones y normas contenidas en la Ley General de Minería "la exploración es la actividad minera tendiente a demostrar las dimensiones, posición, características mineralógicas, reservas y valores de los yacimientos minerales; y la explotación es la actividad de extracción de los minerales contenidos en un yacimiento, a la cual precedió la operación de desarrollo del yacimiento que hace posible la explotación del mismo".

La Ley Minera considera que forman parte integrante y principal de la concesión minera, las labores ejecutadas tendientes al aprovechamiento de las respectivas sustancias objeto de aquéllas, las que se considera como partes accesorias a todos los bienes de propiedad del concesionario que estén aplicados de modo permanente al fin económico de la concesión.

La unidad básica de medida superficial de la concesión minera es una figura geométrica, delimitada por coordenadas UTM, con una extensión de 100 Hás., según el Sistema de Cuadrículas que ha oficializado el Ministerio de Energía y Minas. Las concesiones dentro del marco señalado se otorgarán en extensiones de 100 a 1.000 Hás. en cuadrículas o conjunto de cuadrículas colindantes al menos por un lado, salvo en el dominio marítimo (cuadrículas de 100 a 1.000 Hás.). El área de la concesión podrá ser fraccionada a cuadrículas de no menos de 100 Hás.

Las concesiones mineras de *exploración y explotación* que se otorgan a partir del 15 de diciembre de 1991, se clasifican en *metálicas y no metálicas*, según la clase de sustancias, no aceptándose la superposición entre ellas. La concesión otorgada bajo una clase determinada de sustancias podrá ser transformada a la sustancia minera que corresponda.

b) *Concesiones de Beneficio*. Otorgan a su titular el derecho de extraer o concentrar la parte valiosa de un agregado de minerales y/o fundir, purificar o refinar metales, mediante un conjunto de procesos físicos, químicos y/o fisicoquímicos y comprende las siguientes etapas:

i) Preparación mecánica: Proceso mediante el cual se reduce de tamaño, clasifica y/o lava un mineral;

ii) Metalurgia: Conjunto de procesos físicos, químicos y/o fisicoquímicos que se realizan para concentrar y/o extraer las sustancias valiosas de los minerales; y

iii) Refinación: Proceso para purificar los metales de los productos obtenidos mediante los procedimientos metalúrgicos anteriores.

c) *Concesiones de Labor General*. Labor general es toda actividad minera que presta servicios auxiliares –tales como ventilación, desagüe, izaje o extracción– a dos o más concesiones de distintos concesionarios. En caso de que en una labor general se alumbre aguas que contengan materias minerales utilizables, el aprovechamiento de éstas corresponderá al concesionario de la labor general, salvo pacto en contrario con el propietario de los terrenos, si lo hay.

d) *Concesión de Transporte Minero*. Transporte minero es todo sistema utilizado para el transporte masivo continuo de productos minerales, por métodos no convencionales.

La Dirección General de Minería, con el informe favorable del Ministerio de Transporte y Comunicaciones y la opinión del Consejo de Minería, podrá agregar nuevos sistemas a esta definición. La concesión de transporte minero confiere a su titular el derecho de instalar y operar un sistema de transporte masivo continuo de productos minerales, entre los centros mineros y un puesto o planta de beneficio, o una refinería, o en uno o más tramos de estos trayectos.

## URUGUAY

El Código de Minería “regula la institución de títulos y derechos mineros y organiza los regímenes que habilitan la actividad minera, la cual tiene por finalidad la explotación racional de los recursos minerales del país con propósitos económicos”. Dichos derechos mineros son la Prospección y Exploración de yacimientos minerales y la Explotación de las minas, según las siguientes definiciones y alcances.

a) *Derecho de Prospección*. Es el que se otorga a su titular para realizar en un área determinada de hasta un máximo de 100.000 Hás. (en caso de otorgarse más de un permiso, hasta 200.000 Hás.), labores de búsqueda, de una o más sustancias minerales, mediante procedimientos o técnicas adecuadas con extracción de muestras minerales. El permiso se otorga exclusivamente por un plazo mínimo de doce (12) meses y hasta veinticuatro (24) meses, prorrogables por doce (12) meses adicionales respecto del 50% del área originaria.

Para la determinación de la superficie del área a prospectar, la Autoridad Minera tendrá en cuenta el Programa de la Actividad Propuesto y la tecnología y los equipos a utilizar. El programa de la actividad, deberá especificar métodos y técnicas a emplear.

El solicitante de un permiso para prospectar deberá, entre otras obligaciones, constituir caución o aval que asegure el resarcimiento de los daños y perjuicios que puedan derivar de la actividad respectiva, al proponer y formular el programa de la actividad a desarrollar. Asimismo, deberá determinar taxativamente las sustancias que serán objeto de la prospección y proponer las servidumbres mineras a constituir.

El permiso de prospección se debe otorgar, previa verificación hecha por la Administración de que el área solicitada no afecta áreas amparadas con otros derechos mineros vigentes o en trámite, ni que se encuentra sometida a reserva minera o de otras situaciones especiales.

b) *Derecho de Exploración*. Es el que se otorga exclusivamente a su titular “para realizar en un área determinada (de un solo cuerpo y forma lo más regular

posible y con una extensión de 1.000 Hás. por permiso, con un máximo de 2.000 si se trata de más de uno), todas las labores necesarias para la comprobación de la existencia del yacimiento, el reconocimiento de sus características, la determinación del volumen, calidad y ley del mineral y su evaluación económica”.

El solicitante deberá indicar las sustancias minerales específicas que pretende explorar, el respectivo programa de operaciones y plan de inversiones, la capacidad técnico-financiera adecuada al programa de trabajo, la(s) servidumbre(s) minera(s) que se requiere constituir y la caución o aval ofrecida para los fines indicados. El permiso se otorga por el plazo de dos años, prorrogables por dos veces consecutivas en períodos de un año cada vez.

c) *Concesión para Explotar*. Es el derecho minero que faculta exclusivamente a su titular a explotar una o más sustancias minerales en un área determinada de hasta un máximo de 500 Hás. para un mismo mineral y a disponer de los productos extraídos o separados del yacimiento. No existe limitación para el número de concesiones de explotación, cada una de hasta 1.000 Hás. El Poder Ejecutivo está facultado para autorizar áreas mayores si los antecedentes técnico-económicos lo justifican.

Las obligaciones y requerimientos que debe cumplir el solicitante de una concesión de explotación, son similares a las del permiso de exploración, pero adecuadas al objeto y naturaleza de aquélla. Para estos efectos se debe justificar y acompañar los siguientes antecedentes: los relativos a la descripción del yacimiento; su ubicación, forma, clase y ley del mineral, volúmenes de reserva comprobados; programa de operaciones en función de volúmenes de producción y si ésta será o no beneficiada; inversiones mínimas a realizar; capacidad técnica y financiera; y ofrecer la constitución de la garantía suficiente, según lo indicado anteriormente.

El plazo de duración de la concesión de explotación será el que solicita el concesionario con un máximo de treinta años, prorrogables en períodos sucesivos de hasta quince años cada vez y mientras la mina sea susceptible de explotación. Dichas prórrogas deben ser solicitadas dentro del primer semestre del último año de validez, las cuales serán otorgadas contra la presentación del nuevo programa de operaciones y estando al día en el pago de los cánones de superficie y producción.

El sistema de derechos mineros descrito debe aplicarse en función del correspondiente régimen, según sea la clasificación de los yacimientos establecidos en dicho cuerpo legal. De esta forma, los yacimientos de minerales de la Clase III pueden ser objeto de la actividad minera, en virtud de un título de prospección, exploración y explotación (concesión), mientras que las sustancias minerales de la Clase II pueden ser objeto de actividad minera sólo en virtud de títulos mineros *ad hoc*.

## VENEZUELA

Según la Ley de Minas de 1945, el derecho a explotar las sustancias minerales sólo puede adquirirse mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal, en la forma y condiciones que dicha Ley y su Reglamento establecen.

Conforme a la estructura jurídico-legal de la citada Ley Minera, existen dos

clases o tipos de concesiones básicas generales –sin perjuicio de otras figuras legales– que constituyen títulos mineros especiales:

a) *Régimen General de Concesiones Mineras para Explorar y Explotar*. Se otorgan a particulares en el marco de la normativa establecida en los Libros Primero y Segundo de la Ley de Minas aplicable al sector privado, sin perjuicio de que también el Ejecutivo Federal puede ejercerlas directamente. Se denominan “concesiones de otorgamiento” y se conceden en función de la clasificación de las sustancias minerales que contempla la Ley Minera.

El Régimen General de Concesiones, en la práctica –según se dijo anteriormente– ha quedado sin efecto desde que el Poder Ejecutivo, en base y uso del Art. 11 de la Ley Minera, dictó el Decreto S. N° 2039 del 15 de Febrero de 1977, mediante el cual se declaró “reserva” para el Ejecutivo Nacional la exploración y explotación de todos los minerales existentes en el territorio nacional sujetos al régimen de concesiones que no habían sido reservados anteriormente.

Se ha discutido en Venezuela la legalidad de esta situación. Sin embargo, como formalmente no ha sido derogada, a continuación se indican algunos aspectos de su contenido, objeto y características:

i) Sólo existe la concesión para explotar que concede un derecho “con toda la plenitud que por la Ley se otorga al concesionario; pudiendo disponer de él conforme a los principios generales del derecho y a las disposiciones especiales de la Ley”.

ii) Su naturaleza jurídica es, según lo proclama el Art. 105, “un derecho real inmueble”. Entre las facultades del titular está la de ceder, hipotecar o enajenar –transferirse, según los casos– pero deberá participar al Ejecutivo Federal en las condiciones que establece la Ley Minera, requiriéndose autorización de éste en ciertos tipos de concesiones de veta o manto y siempre que se trate de empresarios o compañías que tengan concesiones;

iii) El título que representa la concesión de explotación debe inscribirse en la Oficina de Registro respectiva.

iv) La concesión minera comprende sólo el subsuelo, si está situada en propiedad particular; para estos efectos se define al suelo como “la simple superficie o capa superficial que alcanza hacia abajo solamente hasta donde haya llegado el trabajo del propietario, sea en trabajos agrícolas, en la construcción de cimientos o en otras labores ajenas a la minería”. El suelo así definido, puede ser objeto de expropiación cuando no hay avenimiento entre el minero y el propietario de aquél.

v) El título de la concesión de explotación se origina en un denuncia que da derecho al “descubridor” a explotar todos los minerales denunciados que se encuentren en ella, sin más requisitos que participar al Ministerio de Minas e Hidrocarburos del hecho de la nueva explotación. La Ley Minera venezolana da importancia al descubridor de un yacimiento de cualquiera de los minerales concesibles, puesto que se le otorga un derecho especial durante diez (10) años del 1% del valor del mineral que se extraiga, en caso de que la o las concesiones sean otorgadas a terceros en un radio de 500 metros del punto en que señaló como descubrimiento.

Existen al respecto en la Ley Minera determinadas disposiciones sobre la institución jurídica del tipo denuncia y sobre los incentivos legales para impulsar este tipo de labor.

La tramitación del denuncia consiste en un procedimiento mixto judicial-administrativo; llevándose a efecto la primera fase judicial ante el juez de la jurisdicción, y cuya gestión culminante es la entrega a éste de la muestra del mineral. Una vez terminada esta fase, el juez remite el expediente al Ministro de Minas e Hidrocarburos, para que resuelva en definitiva, otorgándose o no la concesión.

vi) En el sistema de concesiones mineras venezolano se aplica el principio de que para mantener la vigencia y validez legal de aquéllas, los yacimientos/minas deben ser trabajados en forma continua.

vii) Las concesiones se miden por su extensión horizontal determinada en la superficie por puntos fijos y líneas rectas, para lo cual se toma a la hectárea como unidad de medida y en una profundidad que se extiende según planos verticales indefinidos.

Su extensión es de 500 Hás. en forma de rectángulo tratándose de concesiones de mantos o de veta; la extensión de las concesiones de aluviones no será mayor de 1.000 Hás., también determinadas en la forma de un rectángulo.

Ninguna persona puede obtener concesiones que abarquen una superficie mayor de 10.000 Hás., al tratarse de veta o de manto, o bien, de 20.000 Hás., si aquéllas fueren de aluvión y explotables desde una misma planta.

viii) En cuanto al plazo de las concesiones de veta y de manto cuando se originen en un denuncia, será de cincuenta (50) años, prorrogable por una sola vez; y el de aluvión por veinte (20) años, prorrogable también por igual período.

ix) La explotación de minerales de aluvión en cualquier clase de criadero o yacimientos, ubicados en terrenos baldíos y en cauces de ríos de dominio público, y que no sean objeto de concesión, se debe aceptar como de libre aprovechamiento a título precario siempre que se efectúe por medios artesanales (lavado a batea, etc.)

b) *Concesiones Mineras para Explorar y Explotar*, otorgadas en zonas reservadas por el Ejecutivo Federal. Se realiza mediante Decreto especial que se publica en la Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela, a que se refiere el Art. 11 de la Ley Minera reguladas por la normativa contenida en el Libro Tercero de aquélla y que comprende la facultad de aprovechar todas o algunas de las sustancias minerales que se determinan.

c) *Régimen de Concesiones para la Explotación* de sustancias destinadas a materiales de construcción y de adorno. Conforme a la Ley Minera, deben otorgarse mediante contratos y en determinadas condiciones y formalidades, siendo su plazo de veinte (20) años, prorrogable por igual tiempo. Por consiguiente, se puede decir que dentro del régimen general de concesiones existen regímenes de excepción tan importantes como aquél.

d) Se regula especialmente *la concesión de explotación de minerales de aluvión*.

En cuanto al régimen jurídico a que se refieren las concesiones facultativas en zonas reservadas, ellas son "potestativamente otorgadas por el Ejecutivo Federal", aplicándose al respecto las siguientes situaciones:

1. *Para la exploración*, las concesiones se otorgan hasta por dos (2) años en forma exclusiva en lotes determinados por alinderamientos precisos, cuya superficie no debe exceder de 5.000 Hás.

El titular de la concesión, dentro del plazo mencionado, deberá presentar un plano general de la zona o lote(s) respectivo(s), especificando el o los lotes que selecciona para explotar minas de vetas o de aluvión, en su caso, del mineral solicitado en exploración. Dichos lotes no podrán exceder de la mitad del área otorgada en la concesión y respecto de aquél se expide la certificación de explotación.

El resto del lote(s) explorado(s) se revierte al dominio del Ejecutivo Nacional.

2. *Para la explotación de lotes ya explorados* que habían estado incluidos en las concesiones indicadas en 1., se requiere básicamente que en dichos lotes existan y hayan sido determinadas, reservas probadas. Estas concesiones deben ser destinadas directamente a la explotación de minas de vetas o aluvión del mineral específicamente solicitado. Su superficie no podrá ser mayor de 500 Hás.

3. *Para la explotación de ciertos minerales como bauxita, oro y diamantes*, en la región de Guayana existe una legislación no contemplada en la Ley Minera sino en decretos dictados por el Poder Ejecutivo, en cuya virtud se ha asignado o lo será en el futuro a la Corporación Nacional de Guayana su explotación directa, en áreas de la Región de Guayana. Esta lo debe hacer con particulares.

Cada una de las situaciones a que se refiere 1 y 2, se regulan por normas y procedimientos propios y especiales que establecen también disposiciones sobre áreas y superficies, trámites, oposición de terceros, plazos, obligaciones, etc.

El plazo de la concesión para explotar en zonas reservadas es de hasta cuarenta (40) años.

En la tramitación, publicación y procedimientos, los afectados pueden llegar hasta la Corte Federal y de Casación de Venezuela, por la vía de casación.

## **7. DERECHOS MINEROS DE LOS CONCESIONARIOS MINEROS Y OTROS TITULARES CON FACULTADES Y ATRIBUCIONES ESPECIALES**

### **7.1 Derechos y atribuciones de los concesionarios**

En la fase de reconocimiento, prospección, investigación y exploración, la facultad básica primaria del interesado es disponer de un título que le permita acceder real y físicamente a los lugares y sitios donde eventualmente se estima, en base a una serie de factores, están ubicadas las sustancias mineras con el objeto de desarrollar las labores, obras y trabajos geofísicos, geológicos y mineros de búsqueda, reconocimiento y exploración, genéricamente hablando. El objeto y finalidad del derecho del titular es ubicar, descubrir y comprobar, en el área comprendida en el permiso, licencia, autorización o concesión de exploración, la existencia de depósitos de minerales. Determinada la existencia del depósito, se entra a la etapa siguiente, consistente en comprobar y medir sus reservas. Esta fase tiene por objeto determinar, mediante el correspondiente estudio de factibilidad técnico-económica, si se justifica o no la explotación del depósito/yacimiento.

En la etapa de la explotación del depósito yacimiento/mina y eventualmente del proceso de beneficio y tratamiento metalúrgico de los minerales provenientes de ésta, los derechos básicos del titular de la concesión o contrato en ciertos

casos, son las de disponer y efectuar todos aquellos trabajos, obras y labores que les faculte y habilite con certeza el preparar y desarrollar el área que comprende y abarca el depósito, extrayendo y disponiendo a título de propietario los productos minerales. Son necesarios también los respectivos estudios de factibilidad técnico-económica para procesar, beneficiar, fundir, refinar y, finalmente, comercializar los productos.

*Derechos y facultades que también y/o usualmente contemplan y otorgan las LMAL*

– *Derecho a constituir servidumbres mineras*, para disponer, usar y ocupar físicamente terrenos superficiales destinados a los diversos fines relacionados con la actividad de la prospección, exploración y explotación, e instalación, construcción de plantas de beneficio, tratamiento, fundición y refinación, en su caso. Su constitución y posterior ejercicio se negocian y acuerdan en primer lugar y generalmente con el propietario del terreno-predio superficial; en caso de no haber acuerdo, lo resuelve la autoridad administrativa o los tribunales contenciosos administrativos o la justicia ordinaria, según sea el caso, constituyendo y otorgando los respectivos derechos de servidumbre.

Sobre la necesidad imprescindible del titular de derecho de exploración –y aún con más fuerza, si se trata de una concesión de explotación– para disponer de los terrenos superficiales, algunas LMAL contemplan incluso el derecho a pedir en ciertos casos la venta forzada del terreno superficial, o bien se contempla la facultad de la autoridad para expropiar, fundada en razones de utilidad pública.

– *Asegurar al titular del derecho minero la calidad de exclusivo*, dentro del área comprendida en el título, y que no se captarán o admitirán a trámite las peticiones de terceros destinadas a obtener títulos en el *área otorgada protegida*. Al respecto, en las Leyes Mineras de América Latina no está permitida la situación y figura jurídica de la superposición de derechos mineros –al igual que en el resto del mundo–, por obvias razones. Como regla general, la Administración de este Modelo A de Ley Minera sólo admite solicitudes de terceros, una vez el área amparada por el título correspondiente queda libre franco, o bien, si se admiten aquéllas a trámite legal es en el entendido de que sólo producirán efectos de orden cronológico, para gozar de una prelación, mientras subsiste la vigencia del título. En algunas LMAL –las menos–, la exclusividad del titular se refiere a la sustancia específica pedida en exploración, pudiendo el tercero explorar otras sustancias minerales.

– *Asegurar legalmente al titular de la licencia o concesión para prospectar, investigar y explorar, el derecho a la prioridad*, contenido en el respectivo título para explotar el yacimiento y beneficiar sus productos, en el entendido de que la respectiva solicitud de explotación se presente dentro del plazo de vigencia del título de exploración o de la prórroga, en su caso.

– *Facultad de solicitar y obtener derechos de aprovechamiento y utilización del agua necesaria para las labores*, obras y trabajos geológico-mineros de exploración y explotación, sea que afloren como resultado de aquellas labores, sea como derechos especiales, en volúmenes extraídos de cauces de ríos, esteros,



tranques o cuencas que estén física y legalmente disponibles. En las LMAL, las aguas se consideran en general efectiva y realmente como bienes nacionales de uso público.

– *Derecho del titular de una concesión de explotación, para explorar y explotar todas las sustancias minerales que se encuentren dentro del perímetro o límites de su concesión*, o sólo de las que son objetos específicos del título, y hacerse dueño de aquellas, disponiendo su procesamiento o tratamiento metalúrgico y la comercialización interna o su exportación.

– *Derecho al cumplimiento por parte de la autoridad minera administrativa al denominado “debido procedimiento”* establecido en la Ley Minera respectiva, en cuya virtud aquella debe en general conceder o no los derechos mineros contemplados en la respectiva Ley Minera Regional, y el amparo administrativo frente a hechos o actos de terceros que interfieren con los derechos de los titulares.

A continuación, algunas situaciones específicas en las LMAL y el C.

## ARGENTINA

En su Código Minero, el titular “se hace dueño de todos *los criaderos* que se encuentren dentro de los límites de sus pertenencias, dando cuenta del hallazgo”.

## BRASIL

En el Código de Minería y sus modificaciones posteriores, los derechos mineros son otorgados en función de los regímenes establecidos en el Código de Minería y en los respectivos reglamentos que lo complementan. Es decir, todos los recursos naturales pueden ser objeto de concesiones mineras, excepto aquellos definidos como monopolio estatal y los garimpáveis que se atribuyen a los garimpeiros, así definidos en la Ley 7.805 de 18/07/1989 Permisión sobre Explotación Garimpeira. La legislación vigente contempla el régimen de Licencia, aplicado a determinados minerales de uso inmediato en la construcción civil; esos mismos minerales también pueden ser objeto de concesiones mineras, quedando a criterio de su titular el régimen aplicable al derecho.

## COLOMBIA

Según la Ley Minera, el titular de la licencia para explorar y explotar y del contrato de concesión que opera en el marco de la clasificación de sustancias y estratificación de la actividad minera, sólo puede explorar y explotar las sustancias minerales especificadas en las respectivas licencias o contratos, en su caso.

## COSTA RICA Y GUATEMALA

En la Ley Minera de ambos países, sólo se puede explorar y explotar las sustancias minerales específicamente indicadas en su permiso, concesión o contrato, en su caso. Sin perjuicio de que puedan obtenerse la ampliación del objeto y derecho del titular para explotar las sustancias no incluidas en el primer título.

## HONDURAS

La Ley Minera prescribe que el titular del Permiso General de Exploración puede hacerlo respecto de todas las sustancias minerales ubicadas dentro del perímetro de aquél, con la limitación indicada en su oportunidad. En cuanto a la concesión de explotar, rige una norma similar a la de Guatemala y Costa Rica.

## ECUADOR

La Ley Minera no establece limitaciones para que el titular se haga dueño de todas las sustancias minerales concesibles que explore, descubra y explote dentro del perímetro del respectivo "lote minero".

## VENEZUELA

La Ley Minera prescribe expresamente que "el título de las concesiones de denuncia da derecho a explotar todos los minerales denunciables que se encuentren en ella, sin más requisito que participar al Ministerio de Minas e Hidrocarburos la nueva explotación comprendida", en cada caso que ello ocurra. Se exceptúan de esta norma las concesiones de aluvi6n. Lo expuesto, sin perjuicio de la situaci6n actual a la que nos referimos en su oportunidad.

## MEXICO Y PERU

En ambas legislaciones, el titular de la concesión se hace dueño de todas las sustancias ubicadas dentro del perímetro del correspondiente lote minero; la legislación peruana hace una distinción entre "contenido" y "concedido".

### **7.2 Obligaciones y deberes de los titulares de concesiones mineras y de otros derechos**

Las obligaciones y deberes básicos específicamente contemplados y establecidos en el Modelo A, que necesariamente deben cumplir y ejecutar los concesionarios y titulares en general de derechos mineros son, entre otros, los siguientes:

a) *La primera obligaci6n b6sica com6n* de los titulares de derechos mineros en las LMAL y el C. cuando se trata de un permiso, licencia, asignaci6n y/o concesión propiamente de exploraci6n, consiste en que aquéllos efectúen, desarrollen y ejecuten real y efectivamente los trabajos y obras necesarias destinadas a cumplir con esas labores y actividades, con el principal objeto de descubrir sustancias minerales en los terrenos (superficiales o subsuelos) que comprenda y abarque el área respectiva de su título; y hecho el descubrimiento, comprobar dentro del plazo de su derecho (título), que las sustancias mineras pertinentes configuran, uno o varios dep6sitos de minerales que, debidamente medidos en sus reservas (volumen, calidad, ley, etc.), puedan ser técnica y econ6micamente explotables.

En las LMAL del Modelo A, la vigencia y subsistencia jur6dica-legal de los

derechos mineros del titular que le habilita a acceder a la etapa siguiente de la explotación, está condicionada al cumplimiento de otra obligación básica, consistente en el hecho de que exista un descubrimiento o hallazgo real y cierto de un cuerpo o depósito individualizado que se denomina en general mina y/o yacimiento, según sea el caso. De ahí que, para otorgar y/o conceder posteriormente al "descubridor", en su calidad de titular de una concesión de exploración, la correspondiente concesión de explotación, en las Leyes Mineras de América Latina se requiera por regla general y previamente, acreditar la existencia de sustancias minerales.

Para el debido y adecuado cumplimiento de las obligaciones básicas referidas, algunas Leyes Mineras de América Latina establecen determinados principios y normas de carácter amplio y conceptualmente generales, en función del objetivo central; y en otras, se detallan y especifican las obligaciones, pero siempre están dirigidas a efectuar y ejecutar labores y obras que demuestren que el titular inicia el trabajo de exploración y lo mantiene constantemente, obteniendo o no determinados resultados, positivos o negativos, o en un punto de equilibrio, cuestión que se establece y determina en función del correspondiente estudio de factibilidad técnico-económica para explotar.

Lo expuesto significa que en determinadas circunstancias se exige al titular que se adecúe y cumpla, en forma más o menos exacta, con sus propios programas de trabajo y de obras técnicas a desarrollar y montos a invertir; en otras situaciones, el titular debe ajustarse y cumplir con la normativa específica establecida en la respectiva Ley Minera. En esta fase de exploración, según sea la normativa de la correspondiente LMAL, al concluir el plazo de la respectiva concesión de exploración y dependiendo de los resultados, en algunos países se clasifica la actividad minera dentro de la *estratificación económica y técnica denominada de pequeña, mediana y/o gran minería*, como por ejemplo se da en las Leyes Mineras de Colombia, Perú y México.

b) *La segunda obligación básica* a cumplir por el titular del derecho minero, sea concesión, licencia o contrato de explotación del yacimiento/mina, es en general similar en cuanto a los principios y normativas señalados en el punto precedente, la obligación de explotar real y efectivamente el yacimiento/mina. La concesión de explotación también puede comprender la facultad de beneficiar y procesar los minerales extraídos del correspondiente depósito yacimiento/mina en establecimientos y/o plantas de propiedad del mismo concesionario o incluso tratar minerales de yacimientos de terceros; aunque en algunas Leyes Mineras Regionales se requiere obtener una nueva concesión, sometida a un tratamiento jurídico-legal diferente.

El cumplimiento de las obligaciones del titular de ejecutar trabajos constantes y efectivos, técnica y económicamente, en ambos tipos de concesiones, es en definitiva lo que condiciona jurídica y legalmente en el tiempo, la existencia, vigencia y subsistencia de los derechos mineros del sistema concesional de las Leyes Mineras de América Latina, Modelo A, lo que se denomina también el régimen de amparo de aquél.

Desde luego, se debe aclarar que la obligación del trabajo o labores constantes puede suspenderse cuando se producen causales usualmente de fuerza mayor y excepcionalmente por casos fortuitos. Las causales son diversas, variadas y con

modalidades que cada Ley Minera de América Latina establece, las que incluso se pueden prorrogar y/o suspender en el caso de, por ejemplo, baja sostenida del precio del metal respectivo en los mercados internacionales.

c) *Otra obligación fundamental*, aplicable a ambas fases de la actividad minera, se refiere a los principios, disposiciones y normativas especiales o generales, según fuere el caso, destinadas a regular las relaciones entre los titulares de los derechos mineros, que necesitan acceder transitoria o permanentemente a los terrenos/suelos superficiales donde están ubicados los recursos minerales o se presume puedan estarlo para ocuparlos de manera más o menos permanente y los dueños de los terrenos superficiales en cuestión. A esta materia se refieren – regulándola– usualmente las LMAL en el capítulo relativo a las *servidumbres mineras*. Para estos efectos, en general, el titular de derecho minero debe acordar y concertar con los propietarios de los terrenos superficiales, sean particulares, municipalidades o empresas y/o entidades del propio Estado, el acceso físico y la utilización de aquellos, sea mediante acuerdos, contratos, constitución voluntaria o judicial de las servidumbres mineras, así como el uso y aprovechamiento de las aguas necesarias para la actividad minera correspondiente.

En general, en casi todas las LMAL y el C, se contemplan las disposiciones y normativas generales o especiales relacionadas con esta cuestión, el especial cuidado y la obligación que debe tenerse para prevenir y/o indemnizar los daños causados por los titulares de derechos mineros, a los propietarios de terrenos que serán objeto de servidumbres, cualesquiera sean aquéllos. Se contempla el daño emergente e incluso, excepcionalmente, el lucro cesante, y los respectivos procedimientos administrativos y/o judiciales;

d) Una obligación importante que se ha incorporado en las últimas décadas en casi todas las LMAL y el C. dice relación con *las normativas y regulaciones generales o especiales, respecto al cuidado, preservación y respeto del medio ambiente*, frente al impacto de la actividad minera.

## ARGENTINA

Conforme al Código de Minería, la vigencia del principal derecho minero consagrado en dicho cuerpo legal –la concesión mediante la cual “se adquieren las minas”– depende y está condicionada al cumplimiento del sistema de amparo minero, consistente en pagar determinados cánones y en laborar (trabajar) las minas. Este se estructura mediante dos condiciones que deben cumplirse en el tiempo:

a) La primera es aquella en cuya virtud las minas son concedidas a los particulares mediante el pago de un canon anual *por pertenencia*, según sea la sustancia y la categoría respectiva, que el concesionario debe abonar al Gobierno de la Nación de las Provincias de acuerdo a la jurisdicción en que aquéllas se hallen situadas (Arts. 269 y ss.).

La pertenencia es una extensión de terreno dentro de cuyos límites el titular puede explotar su concesión y hacerse dueño de las sustancias minerales existentes dentro de aquéllos.

Durante los primeros cinco años del otorgamiento de la concesión, contados a partir del registro, no se impondrá sobre la propiedad de las minas otra contri-

bución (canon) que la establecida en la norma citada, ni sobre sus productos, establecimientos de beneficio, maquinaria, talleres y vehículos destinados al laboreo o explotación. La exención fiscal mencionada "alcanza a todo gravamen e impuesto, cualquiera fuere su denominación, sea nacional, provincial o municipal, presente o futuro, aplicable a la explotación y a la comercialización de la producción minera, salvo las tasas por retribución de servicios y el sellado..."

b) La segunda condición tiene relación con las normas que obligan al concesionario, dentro del plazo de un año contado a partir de la fecha de la petición de mensura a que se refiere el Código de Minería —esté o no mensurada la mina—, a presentar a la autoridad minera una estimación del plan y monto de las inversiones de capital fijo que se proponga efectuar en uno o ambos de los siguientes rubros:

- i) Ejecución de obras de laboreo minero;
- ii) Construcción de campamentos, edificios, caminos y obras auxiliares de la exploración; y
- iii) Adquisición de maquinarias, usinas, elementos y equipos de explotación y beneficios del mineral, con indicación de su categoría y de su capacidad de producción o tratamiento, que se incorporen al servicio permanente de la mina.

Las inversiones estimadas deberán efectuarse efectiva e íntegramente en el plazo de cinco años, contados a partir de la presentación referida en el párrafo anterior, pudiendo el concesionario en cualquier momento introducir modificaciones que no reduzcan la inversión global prevista, dando cuenta de ello previamente a la autoridad minera. La inversión minera no podrá ser inferior a 300 veces el canon anual que le corresponda a la mina de acuerdo a su categoría y al número de pertenencias. Sin perjuicio de ello, en cada uno de los dos primeros años del plazo fijado, el monto de la inversión no podrá ser inferior al 20% del total estimado en la oportunidad indicada.

El concesionario deberá presentar a la autoridad minera, dentro del plazo de los últimos tres (3) meses antes del vencimiento de cada uno de los cinco períodos anuales a que se refieren los párrafos precedentes, una declaración jurada sobre el estado de cumplimiento de las inversiones estimadas. Por su parte, la autoridad minera, antes de proceder a la aprobación de las inversiones efectuadas, podrá disponer que se practiquen las verificaciones técnicas y contables que estime necesarias.

El que adquiera minas abandonadas, vacantes o caducas, tendrá plazo de un año para cumplir o completar, en su caso, las respectivas obligaciones impuestas.

En síntesis, el sistema argentino de amparo o conservación de la concesión para su vigencia y subsistencia jurídico-legal, consiste en el pago de un canon anual por pertenencia y la inversión de un mínimo inicial de capital fijo. En 1980 el canon quedó actualizado después de un extenso período en que éste no tuvo significación monetaria alguna.

La sanción por el incumplimiento de las normas señaladas, es la caducidad de la concesión cuando ocurran determinadas situaciones, siendo las más relevantes aquéllas en que las inversiones estimadas no tuvieran el destino previsto en dicha norma y/o fueren inferiores, según se dijo, a una suma igual a 300 veces el canon anual que le corresponda a la mina de acuerdo a su categoría y al número de pertenencias.

En los casos mencionados precedentemente, la caducidad se declarará si el concesionario no salva el error o la omisión, dentro de los treinta (30) días de la comunicación previa que debe practicarle a la autoridad minera.

## BRASIL

La regla básica prescribe que “é condição para outorgar da Concessao Mineral a execucao dos trabalhos necessários a definiçao da jazida, sua avaliacao e a determinacao da exequibilidade do seu aproveitamento economico”.

a) *Autorización para Explorar* (Régimen II de investigación). En esta figura jurídica, los trabajos correspondientes son autorizados por el Departamento Nacional da Producao Mineral (DNPM), a solicitud del interesado, quien debe señalar, entre otros antecedentes y datos, las sustancias minerales a ser exploradas, la extensión del área en hectáreas y su descripción y localización, vías de transporte, y entregar el respectivo plan de los trabajos de la investigación (exploración), presupuesto y cronograma previsto para la ejecución, y acreditar el pago de las tasas respectivas.

La Autorización para Explorar se concede por tres años y puede ser renovada a criterio del DNPM, según los resultados obtenidos.

Una vez concluidos los trabajos de exploración, cualquiera sea el resultado, el solicitante está obligado a presentar un informe detallado, elaborado por un profesional legalmente habilitado, quien debió ejecutarlos bajo su responsabilidad (geólogo o ingeniero de minas), con información sobre la reserva mineral del yacimiento, la calidad de la substancia mineral útil y la accesibilidad para su explotación.

El titular de la licencia de exploración tiene la obligación de indemnizar al (los) propietario (s) de las áreas superficiales por los perjuicios que cause en virtud de los referidos trabajos, así como pagar una renta por la ocupación de los terrenos.

Aprobado el Informe de Exploración por el DNPM, el titular tendrá 1 (un) año para solicitar la concesión de la explotación, pudiendo dentro de este plazo negociar ese derecho con terceros. Si no lo hiciese, caduca su derecho, quedando el área en disponibilidad para el otorgamiento de una Concesión Mineral a criterio del DNPM.

“Em qualquer hipótese, deve ser observado o que dispuser a legislaçao ambiental, que é condiçao prévia para o, exercicio da atividade mineira e a outorga dos respectivos títulos”.

b) *Concesión de Explotación*. Al solicitar la concesión, el interesado debe cumplir, entre otros requerimientos, con designar específicamente las sustancias a explotar, descripción y denominación de la ubicación del terreno y servidumbres de las que gozará la mina, plan de aprovechamiento económico del yacimiento con descripción de las instalaciones de beneficio, prueba de disponibilidad de fondos y/o existencia de compromisos de financiamiento necesarios para operar la mina.

El titular de la Concesión Mineral para explotar debe iniciar los trabajos previstos en el plan de explotación, dentro de seis (6) meses contados desde la fecha de publicación de la Concesión en el Diario Oficial; explotando el yacimien-

to de acuerdo con el plan aprobado previamente por el DNPM, extrayendo solamente las substancias minerales autorizadas, y comunicar el descubrimiento de cualquier otro mineral con ocasión de las labores de explotación.

Para ejecutar las labores de explotación minera, se debe cumplir con las normas reglamentarias, confiando los trabajos de explotación a técnicos habilitados, responder por daños y perjuicios a terceros, promover la seguridad y estabilidad de las habitaciones existentes en el local, evitar la pérdida de aguas y drenar las que puedan ocasionar daños y perjuicios a los vecinos.

Para proteger el medio ambiente, debe evitarse la contaminación del aire o agua, también proteger y conservar las fuentes.

No se puede suspender los trabajos de explotación sin previa comunicación al DNPM, debiendo presentar ante éste un informe anual de las actividades realizadas.

En relación con lo anterior, el Código de Minería en su Capítulo III (Art. 36 a 58) regula cuidadosa y detalladamente las obligaciones señaladas precedentemente, en especial las relativas de orden técnico-económico y geológico-minero.

El incumplimiento de las obligaciones derivadas de las Autorizaciones de Exploración o de las Concesiones de Explotación, dependiendo de la gravedad de la infracción, se sanciona al inicio con advertencias, después con multas, y finalmente, con la anulación de la autorización de exploración o, en su caso, con la caducidad de la concesión de explotación.

Al respecto, el mencionado Código de Minería y la Reglamentación correspondiente, prevén diferentes recursos administrativos en relación con las penalidades aplicadas indicadas.

## COLOMBIA

a) Conforme a la estructura jurídico-legal de su Código de Minería, los derechos mineros, según lo señalado anteriormente, se clasifican en *Licencias de Exploración y de Explotación, Aportes y Contratos de Concesión*. De éstas, el titular de la Licencia de Exploración, entre otras obligaciones, debe calificar "provisionalmente" su proyecto en los rangos de *pequeña, mediana y gran minería* (cuando se trate de licencias de exploración) y demostrar en general, capacidad económica suficiente para cumplir con las obligaciones emanadas de dichos títulos mineros.

Al término de la Fase de Exploración los beneficiarios de la pequeña minería están obligados a presentar el Informe Final de Exploración y un Programa de Trabajos e Inversiones; los demás beneficiarios —de la mediana y gran minería—, deben presentar el Informe Final de Exploración conjuntamente con su Programa de Trabajos en Inversiones de Explotación, donde debe constar la clase, características, cantidad de trabajos a ejecutar, técnicas a desarrollar y su duración, como asimismo, la escala de producción proyectada, monto y modalidades de inversión y los términos dentro de los cuales se efectuarán los trabajos y las obras respectivas.

El Ministerio de Minas y Energía, en base al Informe Final de Exploración y al Programa de Trabajos e Inversiones, hará la clasificación definitiva del proyecto, en pequeña, mediana o gran minería.

b) Para la definición de *pequeña, mediana o gran minería*, se adopta como criterio principal el volumen o tonelaje de materiales útiles y estériles extraídos de la mina durante un determinado período de tiempo. Por otra parte, de la capacidad instalada de extracción de materiales, dependen las inversiones, el valor de la producción, el empleo, grado de mecanización de la mina y demás aspectos de orden técnico, económico y social.

Sobre la base de estos conceptos, se fijan los valores máximos y mínimos que deben enmarcar a la *pequeña, mediana y gran minería* en explotaciones a cielo abierto y subterráneas para *cuatro grupos de minerales o materiales*: a) metales y piedras preciosas; b) carbón; c) materiales de construcción y d) otros. En este último grupo se incluyen todos los minerales metálicos y no metálicos no clasificables en los tres primeros.

Al momento de dictarse el Código de Minas de 1989, la *pequeña, mediana y gran minería* debían clasificarse utilizando determinados valores para una cierta capacidad *proyectada* anual de extracción de materiales, la cual se establece en base al correspondiente Programa de Trabajo e Inversiones (PTI).

El Gobierno Nacional puede ajustar cada dos (2) años los límites del volumen total de capacidad de extracción establecidos en el Código de Minería, para la *pequeña, mediana y gran minería*, de acuerdo con las condiciones socioeconómicas de la minería colombiana, las condiciones de comercialización de cada mineral y, conforme lo justifiquen los avances de la técnica de extracción de minerales, sin exceder de un 50%, cada año, del volumen señalado para el período inmediatamente anterior.

c) Dentro del contexto jurídico-legal y técnico-económico indicado en a) y b) precedentes, se aplican las normas establecidas en el Código de Minería en cuanto a determinar las sanciones por el incumplimiento de los titulares de los derechos mineros que contempla dicho cuerpo legal. Básicamente se contemplan causales generales de cancelación de las licencias y de caducidad de las concesiones, entre otras razones, por no iniciar o realizar los trabajos y obras de explotación (de yacimientos y minas) o el montaje y explotación, en las condiciones y dentro del marco de las licencias de exploración y explotación y contratos de concesión, o suspender tales actividades por más de seis (6) meses sin causa justificada. El “incumplimiento reiterado de las normas de carácter técnico y operativo relativos a la racional explotación... o a la conservación de los recursos naturales renovables...”, también acarrea sanciones similares a las indicadas.

## COSTA RICA

Según lo analizado anteriormente “el Estado podrá otorgar concesiones para el reconocimiento, exploración, explotación y beneficio de los recursos minerales”.

- a) *Concesión reconocimiento - exploración*. Su titular está obligado a:
- “Cumplir con el Programa de Exploración presentado [por el mismo interesado] con la solicitud de permiso” [aprobado por la Administración];
  - “Rendir informes semestrales sobre los trabajos y operaciones ejecutados a la Dirección de Geología, Minas e Hidrocarburos (DGM e H), refrendado por un geólogo o ingeniero de minas”; y



– “Cumplir con las demás obligaciones que se establecen en la resolución de otorgamiento”.

La sanción respecto “al incumplimiento de cualquiera de las anteriores obligaciones producirá la caducidad del permiso que será determinada por la DGM e H, previa amonestación”.

b) *Concesión de explotación*. Su titular está obligado, entre otros deberes, a presentar a la DGM e H informes anuales detallados y a entregar cuatro registros anuales de producción, venta, almacenamiento y exportación de sustancias minerales; cumpliendo además con las obligaciones establecidas en la ley. Entre éstas, existe la obligación básica de explotar, racional y efectivamente, el o los yacimientos otorgados en concesión.

El incumplimiento de estas disposiciones causará la caducidad inmediata de la concesión, la cual será decidida por la DGM e H, previa amonestación.

Al respecto, es el propio titular quien propone y solicita se apruebe su propio programa o proyecto de exploración y explotación; si no lo cumple, caduca su título.

## CUBA

En la nueva Ley de Minas (1995), además de las obligaciones generales de los concesionarios sobre diversas materias, similares a las de otras Leyes Mineras de América Latina, especialmente las relacionadas con el cuidado del medio ambiente, se establece la obligación general básica del concesionario consistente “en realizar los trabajos basados en un proyecto que fundamente sus objetivos y resultados en forma ininterrumpida” (Arts. 37 y 41 Ley Minera). Para ejecutar y cumplir con el proyecto en cuestión, es deber del titular de la concesión, entre otros, “informar a la Autoridad Minera acerca del resultado de sus trabajos”; “cumplir con los programas mineros aprobados en la disposición por la que sea otorgada la concesión”; “establecer en el territorio nacional, registros que reflejen adecuadamente el desarrollo de sus operaciones”; y “almacenar y conservar los testigos reducidos de perforaciones, los materiales primarios que se determinen y otros materiales o información de interés para la actividad minera...”

a) *Concesión de Investigación Geológica*. En lo que respecta a los “concesionarios de investigación geológica”, el titular de aquella (Art. 42), además de las obligaciones generales a que se refiere el párrafo anterior, debe “iniciar sus operaciones en el plazo máximo de tres (3) meses, contados a partir de la fecha del otorgamiento de la concesión”; “investigar los yacimientos en forma racional y económica, teniendo en cuenta los antecedentes existentes sobre las áreas a investigar”, “determinar las reservas de los minerales principales y acompañantes en cantidad y calidad”, “presentar a la Autoridad Minera el Informe final como resultado de la investigación geológica realizada con toda la documentación que establecen las normas metodológicas y técnicas al respecto, incluyendo (si las hay) las reservas calculadas, y devolver las áreas que no sean de interés para continuar los trabajos de prospección y exploración, y las áreas que no sean objeto de explotación”.

b) *Concesión de Explotación*. Su titular, además de las obligaciones citadas anteriormente, debe iniciar la explotación en un plazo máximo de dos (2) años,

contados a partir de la fecha del título, luego de haber sometido a la aprobación de la Autoridad Minera el correspondiente proyecto de explotación, según se regula en el Reglamento de la Ley; explotar las reservas del yacimiento con pérdidas y diluciones mínimas; planificar y ejecutar las investigaciones geológicas necesarias para incrementar el conocimiento del yacimiento y poder ejecutar los trabajos de explotación e informar a la Autoridad Minera sobre las reservas mineras del yacimiento y el plan anual de minería.

Los concesionarios que incluyen en su título plantas de beneficio o procesamiento están obligados a iniciar el procesamiento de los minerales en un plazo máximo de tres (3) años, a partir de la fecha del título; elaborar y someter a la Autoridad Minera el correspondiente proyecto para el procesamiento de los recursos minerales e informar a la Autoridad Minera el plan anual de procesamiento; brindar facilidades para el procesamiento de los minerales provenientes de las pequeñas producciones mineras.

La Ley de Minas contempla expresamente la situación de los casos en que "si por fuerza mayor debidamente probada o por condiciones económicas del mercado, no se iniciaren los trabajos dentro de los plazos señalados o se suspendieren por uno mayor al contemplado en los casos indicados precedentemente, el Ministro de Industria Básica, a solicitud del interesado, puede prorrogar tales plazos por un tiempo igual al que dure la causal". (Art. 37 Ley Minera).

La Autoridad Minera puede informar al titular infractor las diversas medidas respecto a sus obligaciones señaladas, condicionando "la anulabilidad de la concesión, al cumplimiento de aquéllas", consistentes en otorgar plazos máximos relacionados con la suspensión de los trabajos, o bien paralizar faenas en caso de violaciones graves que se indican en la Ley de Minería.

En caso de reincidencia de violaciones de las normas sobre el amparo por el trabajo, la concesión respectiva es "anulable": por no iniciar los trabajos en los plazos citados, paralizar o suspender labores, por más de seis (6) meses para los trabajos de "investigación minera", o en caso de explotación y/o de procesamiento aquella suspensión o paralización fuere por más de dos (2) años, incluido en este plazo la autorización dada previamente por fuerza mayor y otras causas, consideradas graves, como es la de no cumplir con los programas y medidas de ejecución que resguarden el medio ambiente.

Se contemplan también causales de extinción en casos de cierre definitivo y/o total de las minas por razones injustificadas, y otras sanciones como por no pago de derechos.

Existe un Capítulo especial (XI) sobre "el cierre de minas temporal o definitivo".

## ECUADOR

La Ley de Minería establece y regula los derechos mineros que pueden o deben otorgarse, que según el caso, son, además de la libertad de prospección (cateo), *la concesión minera de exploración, la de explotación y la de autorización para instalar y operar plantas de beneficio, fundición o refinación*, pudiendo los titulares comercializar su producción dentro o fuera del país.

La mencionada Ley Minera prescribe bajo la denominación de "obligaciones

en general de titulares mineros”, entre otras, las que obligan a iniciar los trabajos en los siguientes plazos, contados a partir de la fecha de registro del título respectivo: Títulos de exploración dentro de los seis (6) meses y Título de exploración, dentro de un (1) año. Respecto a la suspensión de labores, los titulares no pueden hacerlo por un período ininterrumpido mayor de seis (6) meses en caso de la concesión de exploración, y de dos (2) años, si se trata de una concesión de explotación.

La iniciación y/o suspensión o no de los trabajos, se prueban por los titulares mediante el correspondiente Informe de Comprobación del Servicio Técnico y de Catastro Minero, que acredite la realización de trabajos de exploración, preparación, desarrollo y explotación u otros relativos a la actividad minera de que se trate; o bien con los Informes de Trabajos Semestrales de Avance y el Informe Final de Exploración en el caso de la concesión de exploración, o, si se trata de la concesión de explotación, mediante los Informes Semestrales de Trabajos, Inversiones y Producción.

Se establecen ciertas disposiciones sobre prórrogas de plazo en caso de causales de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobado, o por condiciones económicas de mercado. La Dirección General de Minería de la respectiva jurisdicción está facultada para prorrogar los correspondientes plazos, mientras persiste la fuerza mayor o el caso fortuito invocado.

La sanción de incumplimiento de las obligaciones por parte de los titulares de derechos mineros respectivos, es la caducidad de la concesión, sea en relación a los plazos determinados en el título minero correspondiente, sea por falta de pago de patente, regalías y otros tributos establecidos en la Ley Minera por inactividad en la exploración y explotación comprobada, y daño al sistema ecológico (calificado especialmente por el Subsecretario del Medio Ambiente), o bien, debido a la explotación ilegal en los casos que señala la Ley Minera. Dicha sanción es declarada en oficio expedido por la Autoridad Minera o por denuncia de terceros debidamente comprobada.

Lo expuesto, sin perjuicio de las nulidades por infracción a la norma relativa sobre zonas mineras especiales, áreas reservadas y zonas restringidas.

## EL SALVADOR

De acuerdo con su Código de Minería, las obligaciones básicas del titular de la licencia para explorar y de la concesión para explotar, entre otras, son las de efectuar real y efectivamente, en lo técnico y en lo económico, las labores de prospección, investigación y exploración, sea respecto de obligaciones contenidas en la “licencia de exploración” y/o “los trabajos de explotación de la pertenencia”, respecto de la “concesión de explotación”.

Por otra parte, “las concesiones de minas son por tiempo ilimitado, mientras el concesionario cumpla con las condiciones que la Ley le impone”; por tanto, también las labores y trabajos de exploración, deben ser permanentes y constantes. Iguales condiciones se aplican a las labores y trabajos en las concesiones de explotación, mientras duren las reservas de sustancias de la mina.

El Código de Minería señala al respecto que “no se ampara la mina, con trabajos exclusivamente destinados al aprovechamiento de desmontes, terrenos

laderos o escombros extraídos de sus labores; tampoco con los trabajos internados de otra mina vecina, aunque se practiquen de consentimiento entre sus respectivos dueños ...” (Arts. 50, 51 y 52).

El incumplimiento de los principios y normas generales sobre el amparo de las minas en la Ley Minera de El Salvador está sancionado en el Capítulo VII del Código de Minería, sobre el “Desamparo de las Minas y Caducidad de las Concesiones”, que establece:

1° “Hay desamparo de minas, cuando hecha la concesión se han dejado transcurrir seis (6) meses sin haber hecho en la superficie y subsuelo del predio minero las obras preliminares indispensables a demostrar que el concesionario está animado de buena fe en llevar adelante la explotación de la concesión. El término de seis (6) meses es prorrogable, si el interesado se presenta con razones justas a solicitar la prórroga antes de vencerse dicho término, justificando éstas, si así lo creyere necesario la autoridad competente. Esta prórroga no podrá exceder de otros seis (6) meses”.

2° “Cuando durante seis (6) meses consecutivos se hubieren suspendido las faenas establecidas para la explotación o cuando se hubieren reducido en forma que ya no pueden considerarse racionalmente en relación con la importancia o riqueza mineral del fondo minero”.

3° “En el caso de calamidades públicas o de trastorno del orden público dentro de un radio de diez leguas en el entorno del lugar de las minas, y por el tiempo que estos inconvenientes durasen, se podrán considerar en general amparadas todas las minas de determinada localidad, sin necesidad de amparo o declaración especial; pero restablecida la tranquilidad, si a los seis (6) meses de la fecha, no se volvieren a continuar en ellas los trabajos, estarán sujetas a lo dispuesto en el artículo anterior y los siguientes en lo que sea aplicable”.

Conforme al Art. 53 del Código Minero, “en los casos de los artículos anteriores en que haya desamparo, caduca la concesión minera y se pierden los derechos adquiridos por razón de ella. Podrán, sin embargo, suspenderse las faenas de una concesión, con permiso de la autoridad competente y a juicio prudencial de ésta, quien podrá otorgarlo por el tiempo que considere justo, no excediendo de un año, salvo los casos fortuitos o de fuerza mayor en que el término podrá prorrogarse sucesivamente, mientras subsisten las causas que dieron motivo a la suspensión de las faenas”.

También caduca la concesión de una mina, si el concesionario no cumple con las disposiciones de este Código y de las demás leyes secundarias que se dicten acerca de seguridad de las minas y personas que en ella trabajen y de otras materias relacionadas con la explotación e industria minera, si dentro del término prudencial que la autoridad respectiva señale, no se allanare al cumplimiento. En estos casos la reincidencia será motivo suficiente para tener la concesión por legalmente caducada, desde luego, sin necesidad de otros requisitos o formalidades.

“Especialmente habrá lugar a la caducidad de una concesión minera, cuando por falta de las obras de seguridad necesarias o por el mal estado de ellas, se halle en peligro la vida de los operarios, así como también cuando las labores en trabajo estén mal ventiladas, al grado que por escasez de oxígeno, se perjudique la salud de los mismos”.

Si las labores de una mina han sido suspendidas en todo o en gran parte por inundación de agua en el interior, caducará asimismo la concesión respectiva, si esas aguas no son extraídas en el término que prescribe el Código Minero, siempre que la extracción fuere posible racionalmente, dadas las condiciones y adelantos de minería en el país. El término indicado podrá ser ampliado, a juicio prudencial de la autoridad competente hasta por seis (6) meses más. Se considerará posible la extracción de las aguas si otra persona distinta del dueño de la concesión decidiera tomar a su cargo efectuarla. En este caso, pasado el plazo concedido al dueño de la concesión para hacerla, sin que lo verifique, podrá ésta traspasarse por la autoridad competente al tercero que se comprometa a cumplir con el trabajo de extracción, quien deberá llevarlo a cabo en los términos antes indicados, y de no hacerlo en este tiempo, volverá la concesión a su anterior dueño, respecto de quien se procederá como en los casos de fuerza mayor o fortuitos en la suspensión de la explotación minera.

Caducada la concesión de una mina, por cualquier motivo, “vuelve de hecho y por derecho al dominio del Estado y puede ser objeto de una nueva concesión”.

El último poseedor puede denunciar la caducidad y optar a una nueva concesión; pero el Estado, tomando en consideración las circunstancias que han dado margen a la caducidad de la concesión de parte de dicho poseedor, podrá negar el nuevo pedido aunque no hubiere otros que la soliciten, o preferir a terceros.

## GUATEMALA

A. La Ley de Minería establece las siguientes *obligaciones básicas de los titulares de las Licencias de Reconocimiento, Exploración y Explotación*: a) Iniciar los trabajos en plazos determinados a contar de la fecha de notificación de la resolución que concede el derecho respectivo, 30 días en el caso de la Licencia de Reconocimiento, 90 días para la Licencia de Exploración y 12 meses prorrogables si se trata de la Licencia de Explotación; b) efectuar y realizar las labores y trabajos propios de la naturaleza del título, que en el caso de la licencia de explotación, obligan a una operación técnica del yacimiento; c) hacer entrega de los correspondientes informes técnicos (geológicos-mineros-económicos) sobre el avance y desarrollo de las labores, según sea el caso, en los plazos fijados; d) en caso de suspensión, temporal o definitiva, de los trabajos de la explotación del yacimiento, se deben presentar informes, planos del estado de las obras mineras; e) si se trata de licencia de explotación, deberá presentar el estudio de impacto ambiental aprobado por la Comisión Nacional del Medio Ambiente.

El Capítulo II del Título IV de la Ley Minera incluye y establece el denominado *Régimen Financiero*, que comprende las obligaciones de los titulares de efectuar pagos por concepto de cánones, en función de las respectivas superficies que comprende el título, los que deben efectuarse anual y anticipadamente; también corresponde efectuar determinados pagos de cesión del título respectivo.

Regalías a pagar anualmente en función del volumen del producto minero comercializado, con base en el valor de cotización del producto en mercados internos o en bolsas internacionales. El porcentaje de las regalías por la explota-

ción de minerales es de 1/2% (medio por ciento) que corresponde al Estado, y 1/2% a la municipalidad respectiva.

*Otras obligaciones.* La Ley Minera contempla compensar la totalidad de los daños y perjuicios que se causen a terceras personas en la realización de sus operaciones; usar y aprovechar racionalmente las aguas, siempre y cuando no afecte el ejercicio de otros derechos. Dicho uso y aprovechamiento de las aguas que corran dentro de sus cauces naturales que no sean del dominio público de uso común, se rigen por las disposiciones del Código Civil y de las leyes de la materia; evitando en cualquier situación la contaminación del medio ambiente.

Se regulan finalmente derechos y obligaciones sobre la constitución de servidumbres legales en terrenos privados y de dominio público.

B. Las siguientes normas generales aplicables al incumplimiento e infracciones de las obligaciones señaladas en A, crean la figura jurídica de la "insubsistencia de los derechos mineros", como son aquellos otorgados sin cumplir con los requisitos previstos en la Ley y su Reglamento y las causales de extinción de los derechos mineros. Estas últimas ocurren por vencimiento del plazo o de su prórroga, sin necesidad de declaración; por agotamiento del yacimiento; por renuncia expresa hecha por el titular, debidamente acreditada, la cual será efectiva a partir de la fecha de su presentación; y por fallecimiento del titular.

También están establecidas determinadas causales de caducidad de los derechos mineros, las que pueden ser declaradas por el Ministerio o la Dirección G. de M., según el caso:

a) En la Licencia de Reconocimiento, si en el plazo de 30 días no se inician los trabajos de campo, a contar de la fecha de su otorgamiento.

b) En el caso de Licencia de Exploración, si no se inician los trabajos en el plazo de 90 días, a partir de la fecha de otorgamiento de la licencia;

c) En el caso de Licencia de Explotación, si no se inician los trabajos del yacimiento, dentro del plazo de 12 meses a partir del otorgamiento del título; si se efectúan operaciones mineras distintas a las que otorgue el derecho minero adquirido; se haya dispuesto de minerales sin autorización de la DGM y/o suspendiese las actividades por más de 3 años.

d) Por resistencia manifiesta o reiterada del titular a permitir la inspección, vigilancia o fiscalización por parte del personal técnico de la Autoridad Minera.

Se establecen varias causales de suspensión de las operaciones mineras.

## HONDURAS

Las obligaciones de los titulares de derechos mineros en el Código de Minería de 1968, modificado a este respecto en diversas ocasiones (siendo la última del año 1987)<sup>1</sup>, están clasificadas en tres grupos:

1. Obligaciones de carácter general minero usuales y similares a las de las demás LMAL.

<sup>1</sup> Tenemos entendido que se ha dictado o estaría en proceso de serlo, un nuevo Código 1995/96.

2. Obligaciones especiales aplicables a la actividad minera de Honduras.
3. Régimen tributario integrado y formando parte del texto del Código de Minería.

*1. Obligaciones de los titulares de derechos mineros usuales y similares a las demás LMAL:*

a) Respecto al Permiso General de Exploración, se perfecciona al otorgarse el correspondiente contrato administrativo, entre el solicitante del derecho minero y la Secretaría de Recursos Naturales, por un término no menor de dos (2) años ni mayor de cuatro (4), y obliga al titular a “invertir en la ejecución directa de las operaciones y trabajos de exploración, por lo menos las sumas anuales estipuladas en el programa presentado en el Contrato...”; a comprobar entre la autoridad minera las inversiones realizadas, llevando una contabilidad de aquéllas”; remitir a la autoridad minera al expirar el permiso o renunciar a él, la documentación relativa a los trabajos de exploración efectuados.

b) La concesión de explotación tiene un plazo de cuarenta (40) años prorrogables. A diferencia del permiso de exploración, el Código Minero no establece expresamente las obligaciones propias y naturales de esta etapa de la actividad minera. Sin embargo, en cada caso “se podrán fijar bases, entre otras, las que establezcan condiciones especiales de explotación, el uso de divisas y transferencias de capitales; modalidades para satisfacer las necesidades del país en productos brutos o elaborados (según Art. 46) y para el aprovechamiento de recursos hidráulicos, eléctricos, etc. y cualesquiera otra cláusula que las partes juzguen conveniente...” (Art. 44).

El titular del permiso de Exploración y Explotación debe mantener al día ciertos documentos, como planos o mapas con todos los datos topográficos, geológicos, mineros, etc., relacionados con el yacimiento/mina; de los trabajos efectuados; personal, etc. (Art. 90 Código Minero).

*2. Obligaciones especiales aplicables a los titulares de derechos mineros.* El Código Minero establece una obligación especial básica que la autoridad minera puede imponer al titular, consistente en la posibilidad de exigir al concesionario de explotación que las cantidades de sustancias minerales indispensables para satisfacer las necesidades del país en productos, semielaborados o elaborados, sean puestos a su disposición. En este caso, el Estado adquirirá dichas cantidades “al precio de las sustancias en el mercado mundial”.

También “la autoridad minera podrá exigir al concesionario de explotación, el aprovechamiento de las sustancias no asociadas [esto es, las no incluidas en el título], tomando en cuenta las condiciones técnicas y económicas del yacimiento”; debiendo además, las concesiones de exploración y explotación cumplir con otra serie de obligaciones relacionadas con la seguridad en las faenas, asistencia médica, farmacéutica, hospitalaria, educacional, etc. (Art. 84).

Asimismo, el titular de la concesión de explotación está obligado a llevar los mismos planos/mapas y otros documentos y antecedentes similares señalados respecto del titular del permiso de exploración, y también, un registro especial de producción, venta, exportación, en su caso, etc.

3. *El Régimen Tributario de la actividad minera* en Honduras (hasta 1996/97) está contenido y regulado en el Título IX del Código de Minería de 1968 y modificaciones diversas hasta la última del año 1989. Al igual que la Ley Minera de Bolivia, Cuba, Perú, Uruguay, no forma parte de un sistema de obligaciones generales de tributación aplicables a las demás actividades económicas. De ahí que ha sido necesario incluirlo entre las obligaciones especiales de esta actividad.

Dicho régimen, en resumen, consiste en “un impuesto aplicable a todo permiso general de exploración que pagarán todas las personas naturales o jurídicas titulares del mismo, previa la celebración del contrato a que se refiere el Art. 28 y en su caso siempre que se “otorguen una o más prórrogas” (Art. 107). Su monto se determina en base a la superficie del lote minero (medida del permiso) que va desde 400 Hás. a 50.000 Hás.

Las personas naturales o jurídicas que exploten minerales en zonas de libre aprovechamiento, están exentas de impuestos. Los titulares de permisos especiales de explotación de canteras en terrenos del Estado, están sometidos al pago de impuesto por concepto de permiso en un 10% y un 5%, según clasificación hecha por el Poder Ejecutivo, tomando en consideración determinados factores.

Finalmente, el Titular de Concesiones de Explotación está obligado a pagar un impuesto fijo por concepto de concesión de explotación y, en su caso, por la correspondiente prórroga (de L. 400,00 a L. 1.000); un impuesto anual de superficie por cada lote minero, de carácter progresivo; y determinadas regalías del 1% al 2% sobre el valor de venta de los minerales, a partir del quinto año desde el inicio de operaciones, conforme a una clasificación que distingue respecto de minas en explotación hasta el año 1987 y los nuevos permisos de explotación.

Este marco legal entiende por ventas el valor bruto de los metales vendidos, menos los costos de tratamiento y embarques, de acuerdo con los precios consignados en las liquidaciones finales (la sal común estará exenta del pago de regalías de explotación).

## MEXICO

Las obligaciones básicas del titular de la concesión en la Ley Minera dicen relación con la ejecución y realización de labores, obras y trabajos de exploración y explotación y su comprobación por la autoridad, las que pueden resumirse como sigue:

a) La ejecución de las obras y trabajos de exploración se comprueban por medio de la realización de inversiones efectivas en el lote que ampare la concesión minera; y b) la relativa a obras y trabajos de explotación, se comprueba de igual forma o mediante la obtención de minerales económicamente aprovechables. El Reglamento de la Ley fija los montos mínimos de la inversión por realizar y/o del valor de los productos minerales por obtener.

La obligación de ejecutar las referidas obras y trabajos, debe iniciarse “noventa días naturales después de la fecha de inscripción de la concesión en el Registro Público de Minería”. Los Informes de Comprobación deben presentarse a la Secretaría durante el mes de Mayo de cada año y se referirán a las obras y trabajos desarrollados en el período de enero a diciembre del año inmediato anterior, aun en los casos de sustitución de concesiones por cualquiera de las causas previstas por esta Ley.



La comprobación de obras y trabajos se efectúa mediante *la realización de inversiones*, aceptándose indistintamente las efectuadas en determinados rubros y/o especialidades como son las obras típicamente de orden minero, consistentes en zanjas, pozos, tajos, socavones y todas aquellas que contribuyan al conocimiento geológico del lote minero o a la ubicación de reservas; las que dicen relación con perforaciones, levantamientos topográficos, fotogramétricos, geológicos, geofísicos, geoquímicos, análisis, sondajes, apertura y desarrollo de obras, socavones etc.; arrendamiento, campamentos, caminos, etc.

La cuantificación y efectividad de las inversiones se determinan de acuerdo con los criterios que fija el Reglamento de la Ley Minera.

La comprobación de obras y trabajos de explotación se determina según el resultado obtenido de minerales económicamente aprovechables, en base al valor de facturación o liquidación de los mismos.

Se faculta al titular a suspender temporalmente la obligación de ejecutar las obras y trabajos de exploración y de explotación, cuando se acredite ante la Secretaría, al efectuarse la comprobación anual, que fue imposible la realización de éstos por causas técnicas, económicas, laborales, judiciales o de fuerza mayor. La suspensión temporal por dichas causas podrá acreditarse por una sola vez hasta un máximo de tres años consecutivos, dentro de un período de diez años.

Asimismo, “cuando la cotización o demanda de un mineral sufra disminuciones que ocasionen la incosteabilidad temporal de las explotaciones en forma generalizada, la Secretaría puede reducir los montos mínimos de la inversión por realizar o del valor de los productos minerales por obtener, o conceder prórrogas para su cumplimiento. Para estos efectos, se publica en el Diario Oficial de la Federación, el acuerdo por el que se determinan y especifican los requisitos necesarios para acogerse al mismo, las sustancias y tipos de yacimientos afectados, las cotizaciones con base en las cuales surtirá efecto y su vigencia”.

Las inversiones que según el Reglamento deben efectuarse en “obras y trabajos de exploración”, tienen que ser equivalentes —en cada caso— al menos a una cantidad que resulte de aplicar una Tabla establecida en la ley, al número de hectáreas que ampare la concesión de exploración o el agrupamiento de éstas. La Ley Minera contempla específicamente la fórmula a que se refiere el párrafo anterior, además de otros parámetros y antecedentes a considerar, como son rango de superficie en hectáreas, cuota fija anual en nuevos pesos y cuota adicional anual por hectárea: el primer período, segundo a cuarto períodos y quinto y sexto períodos.

Si se trata de una concesión de explotación, se calcula y determina la obligación de invertir en base al monto de las inversiones en obras y trabajos, o según el valor de los productos obtenidos que deberán ser equivalentes a lo menos a la cantidad que resulte de aplicar otra tabla diferente a la ya mencionada, pero en la cual se aumenta la cuota fija y las adicionales.

Frente a las infracciones de las obligaciones básicas mencionadas por parte de los titulares de derechos mineros, la Ley Minera contempla sanciones: cancelación de los derechos por, entre otras, las siguientes causas: no ejecutar y comprobar las obras y trabajos de exploración y de explotación en los términos y condiciones que señalan la Ley y su Reglamento; dejar de cubrir los derechos sobre minería; disponer de los minerales radioactivos que se descubran en el

desarrollo de las obras y trabajos de exploración, explotación o beneficio; no pagar la prima por descubrimiento a que se refiere la Ley Minera; no sujetar las obras y trabajos de exploración o de explotación en terrenos amparados por asignaciones petroleras a las condiciones técnicas que fije la Secretaría; realizar las obras y trabajos de exploración o de explotación sin las autorizaciones de la Ley; agrupar concesiones que amparen lotes mineros no colindantes para efectos de comprobación que no constituyan una unidad minera o minerometalúrgica desde el punto de vista técnico y administrativo; perder la capacidad para ser titular de concesiones. En este último caso procederá la cancelación, cuando la sociedad titular de la concesión pierda su capacidad por no ajustarse a las disposiciones que regulan la participación de inversionistas extranjeros y no se subsane tal circunstancia dentro del plazo de 365 días naturales siguientes a la fecha en que la misma ocurra. Si no se subsana, la Secretaría promueve judicialmente el remate de la porción del capital social que no se ajuste y el producto del mismo, el cual es entregado al Consejo de Recursos Minerales.

La facultad de la Secretaría para verificar el cumplimiento de los deberes y obligaciones del titular de la concesión, así como para sancionar, prescribe en el plazo de 5 años a contar de la fecha de incumplimiento.

## PERU

Se establece en el N° IV del Título Preliminar de la Ley General de Minería, “la Concesión Minera obliga a su trabajo, obligación que consiste en la inversión para la producción de sustancias minerales”. Dicha inversión para producción no podrá ser inferior al equivalente en moneda nacional en una escala que va de \$US 10.00 a \$US 100.00 al año por hectárea otorgada, tratándose de sustancias metálicas, y del equivalente en moneda nacional a \$US 50.00 por año y por hectárea otorgada, tratándose de sustancias no metálicas.

La producción a que se refiere la Ley General de Minería, debe acreditarse con la respectiva liquidación de venta; dicha “producción deberá obtenerse no más tarde del vencimiento del octavo año, computado a partir del año en que se hubiere presentado el petitorio de la concesión”. “Si se trata de ventas internas, las liquidaciones deberán ser extendidas por empresas de comercialización o de beneficio debidamente inscritas en el Registro Público de Minería, o por empresas no titulares de actividad minera inscritas en la Oficina Nacional de los Registros Públicos. Las liquidaciones tienen que presentarse ante la autoridad minera en el formulario proporcionado por ésta, dentro de los 180 días siguientes al vencimiento de cada año calendario, respecto a las ventas de dicho año”.

A partir del año en que se hubiere formulado el petitorio, el concesionario minero estará también obligado al pago del “Derecho de Vigencia”, que es el equivalente en moneda nacional a \$US 2.00 por hectárea otorgada o solicitada. Sin embargo, para los pequeños productores mineros y para titulares de concesiones mineras no metálicas, el Derecho de Vigencia en cuestión, será el equivalente en moneda nacional a \$US 1.00 anual y por hectárea otorgada o solicitada.

El Derecho de Vigencia correspondiente al año en que se formule el petitorio de la concesión minera, deberá abonarse y acreditarse con motivo de la formulación del petitorio. Si no se cumpliera con lo dispuesto anteriormente, a partir del

primer semestre del noveno año desde que se hubiere presentado el petitorio de la concesión minera, el concesionario deberá abonar una penalidad equivalente en moneda nacional a \$US 2.00 anuales por hectárea, hasta el año en que se cumpla con la obligación de la producción mínima anual.

Tratándose del pequeño productor minero, si éste no cumplierse con la norma mencionada, dentro del noveno año, aquél deberá abonar una penalidad equivalente en moneda nacional a \$US 1.00 anual por hectárea, hasta el año en que cumpla con la producción mínima anual.

En general, si continuase el incumplimiento del productor minero a partir del décimo cuarto año, la penalidad será el equivalente en moneda nacional a \$US 10.00 anuales por hectárea, y para el pequeño productor minero, los montos mencionados se reducirán a la mitad.

El concesionario podrá eximirse del pago de la penalidad si demuestra haber realizado en el año anterior inversiones equivalentes a no menos diez veces el monto de la penalidad que le corresponde pagar por la concesión o unidad económica administrativa, según corresponda. Esta inversión deberá acreditarse con copia de la Declaración Jurada del Impuesto a la Renta y con la demostración del pago del Derecho de Vigencia.

Aquellos titulares de la actividad minera que, luego de haber iniciado la etapa de explotación, dejaren de producir según lo establecido por la Ley, pagarán además del Derecho de Vigencia, determinados cargos establecidos en el Artículo 40°.

Todo concesionario que realice perforaciones dentro del territorio nacional, podrá disponer libremente hasta el 50% longitudinal de cada tramo de testigos y/o muestras que obtenga de sus perforaciones, estando obligado a llevar un archivo del cincuenta por ciento de las muestras y testigos restantes, que permita su fácil identificación y ubicación en el terreno.

Respecto a las Concesiones de Plantas de Beneficio, al solicitar una de éstas, el peticionario deberá pagar, por Derecho de Vigencia, un monto computado según una escala que va desde 350 TM/día (a razón de 0,5 UIT) hasta 5.000 TM/día (2 UIT).

La TM/día se refiere a la capacidad instalada y, en caso de ampliaciones, sólo se pagará sobre el incremento. Los concesionarios de plantas de beneficio de sustancias no metálicas, pagarán la mitad del Derecho de Vigencia.

La sanción por incumplimiento de las obligaciones mencionadas es la caducidad de las concesiones mineras, por el no pago oportuno del Derecho de Vigencia o de la penalidad, según sea el caso, durante dos años consecutivos o tres alternados. En cuanto a las Concesiones de Labor General y de Transporte Minero, "al solicitar la concesión el peticionario debe pagar por Derecho de Vigencia 0,003% de UIT por metro lineal de labor proyectada". Son causales de caducidad de las Concesiones de Labor General y Transporte Minero, el incumplimiento de la construcción e instalación dentro del plazo fijado y el incumplimiento de las condiciones de su otorgamiento, así como el no pago oportuno del Derecho de Vigencia de dos años consecutivos o tres alternados.

Es causal de caducidad de las Concesiones de Beneficio, no ponerlas en producción dentro del término otorgado por la autoridad minera, así como el no pago oportuno del Derecho de Vigencia de dos años consecutivos o tres alternados.

Producida la caducidad de la concesión de Labor General, la autoridad minera procederá a notificar a los concesionarios beneficiados, a fin de que éstos manifiesten en un plazo de treinta (30) días su voluntad de sustituirse al anterior titular en el título de la concesión. Vencido el plazo anteriormente señalado, si hubiese expresión favorable de dos o más concesionarios, éstos procederán a designar a un apoderado común, salvo que las partes interesadas hubieren manifestado su decisión de constituir una sociedad de acuerdo con la Ley General de Sociedades.

Es causal de abandono de los pedimentos de concesión, el incumplimiento por el interesado de las normas del procedimiento minero aplicables al llamado título en formación; y lo es de nulidad de las concesiones el hecho de haber sido formuladas por personas inhábiles. También se cancelarán los petitorios o concesiones cuando se superpongan a derechos prioritarios o cuando el derecho solicitado resulte indeterminable, la autoridad está facultada para cancelarlos.

Las áreas correspondientes a concesiones y petitorios caducos, abandonados, nulos, renunciados, y aquéllos que hubieren sido rechazados en el acto de su presentación, no podrán nuevamente solicitarse mientras no se publiquen como terrenos denunciabiles.

La Ley Minera establece además algunas obligaciones comunes aplicables "a todo titular de actividad minera", en cuya virtud éste está obligado a ejecutar las labores propias del objeto del título minero, de acuerdo con sistemas, métodos y técnicas que tienden al mejor desarrollo de la actividad y con sujeción a las normas de seguridad e higiene y saneamiento ambiental aplicable a la minería. Los titulares de derechos mineros están obligados a facilitar en cualquier tiempo, el libre acceso a la autoridad minera para la fiscalización de las obligaciones que les corresponda; debiendo aquellos además presentar a la Autoridad Minera respectiva una Declaración Anual Consolidada, conteniendo la información de los resultados con carácter confidencial, cuando se precise por Resolución Ministerial.

El título octavo de la ley establece una disposición general (Art. 59) que prescribe que "las concesiones se extinguen por caducidad, abandono, nulidad, renuncia y cancelación". A su vez, cada una de estas sanciones está detallada en el cuerpo de la Ley Minera.

Finalmente, existe una obligación general que más bien es una prohibición, en cuanto "no pueden establecerse concesiones mineras no metálicas ni prorrogar las no metálicas sobre áreas agrícolas intangibles, ni en tierras rústicas de uso agrícola...".

## URUGUAY

Las obligaciones fundamentales de los titulares de los derechos mineros que se otorgan en el Código Minero pueden ser agrupadas en tres tipos:

### **1. Obligaciones comunes de carácter general aplicables a todos los titulares de derechos mineros.**

La *primera obligación básica* es desarrollar y ejecutar efectiva, real y constantemente de manera útil, técnica y racionalmente, la actividad propia del derecho de que se trate, sea de exploración o explotación, en función de los *cuatro*

*regímenes de yacimientos* en que se clasifican los recursos mineros de este país, a los que nos referimos anteriormente, esto es, yacimientos de la Clase I, II, III y IV.

En especial, cuando se trate de la explotación, las obligaciones son de condiciones comunes básicas, y comprenden: el programa de la actividad minera adecuada a la explotación específica del yacimiento de que se trate y el correspondiente plan de inversiones, así como otorgar el correspondiente aval o caución que asegure el resarcimiento de los daños y perjuicios que deriven de las labores mineras; y la individualización y determinación del área de terrenos que será objeto de la actividad minera, y los deslindes, mensura y señalización del área que será objeto de la labor respectiva; los correspondientes plazos de ejecución de cada fase de la actividad minera; determinar en su caso la autorización especial referida a zonas determinadas (por ejemplo las sujetas a reserva).

**2. Otras obligaciones.** Sin perjuicio de las mencionadas obligaciones comunes básicas que deben estar contenidas en los respectivos títulos mineros, el Código Minero establece las demás obligaciones aplicables a las cuatro Clases de yacimientos que contempla el Código en sus correspondientes fases de prospección, exploración y explotación.

a) *Obligaciones de los titulares de derechos mineros aplicables a yacimientos de la Clase I.*

Yacimientos contemplados en la letra a) de la Clase I (hidrocarburos entre otros) que son explorados y explotados por la Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Portland (ANCAP), que puede ejecutar su obligación, mediante contrataciones con terceros, sean éstas personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras de derecho público o privado, en la forma, condiciones y procedimientos que indica el Código de Minería y su Reglamento.

Los yacimientos mencionados en la letra b) de la Clase I, pueden ser objeto de derechos mineros por el Poder Ejecutivo, sea directamente por intermedio de sus organismos especiales, o mediante suscripción de contrato, bajo su responsabilidad, realizando al efecto todas las correspondientes operaciones de prospección y exploración. Podrán también efectuar dichas operaciones a “otros entes estatales que determine el Poder Ejecutivo”.

b) *Las obligaciones de los titulares de derechos mineros de yacimientos comprendidos en la Clase II* –yacimientos que proceden de la Reserva Minera o Registro de Vacancias– son las que el Poder Ejecutivo instituye específicamente en cada título minero, que constará de un contrato especial, atribuyendo los derechos correspondientes al agente que seleccione de un concurso considerando una serie de requisitos para concluir que aquél cumple con las condiciones necesarias, desde el punto de vista técnico, económico, empresarial, para ejecutar las labores mineras relativas a estos yacimientos.

El contrato especial (título minero), además de contener las obligaciones comunes básicas mencionadas en el Art. 63 en lo que sean total o parcialmente aplicables, deberá contemplar: el plazo de las operaciones de prospección y exploración, que no excederá, en conjunto considerando prórrogas, de 5 años, y/o el plazo de explotación que no excederá de treinta (30) años (prorrogables por períodos de diez (10) años); las áreas para cada operación; los programas de

actividad y desarrollo de la explotación; el plan de inversiones mínimo; cláusulas de compromiso de actividad a desarrollar; producción mínima a alcanzar e inversiones a realizar; las prestaciones pecuniarias, derechos de prospección, cánones de superficie y producción y demás detalles pertinentes; la causal de rescisión de pleno derecho del contrato, entre otros fundamentos, por el no cumplimiento del programa de explotación o del plano de inversiones o por el no pago de las prestaciones pecuniarias.

c) *Respecto al régimen de los yacimientos de la Clase III.*

Se regula en detalle las obligaciones del titular de derecho minero, según se trate de la operación de prospección y/o explotación, las cuales además de precisar en forma específica y detallada lo que se contempla para cada caso, se establecen como básicas y comunes en ambas las siguientes:

– *Prospección:* plazos para realizar prospección, programa de actividades, métodos y técnicas a emplear; sustancias minerales taxativamente determinadas; objeto de la prospección; servidumbres mineras a establecer; caución o aval para asegurar el resarcimiento de daños y perjuicios que puedan derivarse de la actividad respectiva.

En relación a las obligaciones descritas, el titular debe iniciar la exploración dentro del término de seis (6) meses, a contar del otorgamiento del título, y ejecutar racionalmente el programa de actividad propuesta y las inversiones proyectadas; comunicar dentro de los sesenta (60) días calendario de acuerdo al descubrimiento de sustancias no comprendidas en el permiso; presentar trimestralmente el informe de la actividad cumplida, con agregado de muestras y sus análisis; y al término de la exploración, entregar un informe final detallado y documentado de la labor realizada.

– *Explotación.* En cada caso se establece en detalle (croquis, planos, etc.) el área a explotar (concesiones de 1.000 Hás. cada una); descripción del yacimiento, ubicación, forma, clase y ley del mineral; volumen de reservas comprobadas, datos y elementos demostrativos de cómo se procederá a la explotación racional del yacimiento; procedimientos y/o técnicas y equipos a emplear; programa de operaciones, señalando volúmenes de producción mínima anual y características de éstas en bruto, tratada, beneficiada, industrializada; inversiones mínimas a realizar; capacidad técnica y financiera adecuada al plan de explotación a desarrollar; servidumbre necesaria a imponer; el personal técnico profesional que dirigirá la explotación y constitución de la garantía suficiente para responder por los daños y perjuicios que se deriven de la actividad minera respectiva.

En ciertos casos especiales, cuando se trate de la explotación de productos de exportación, se establecen etapas distintas de las usuales, para casos de suspensión o inactividad de la explotación/producción (hasta tres (3) años prorrogables por dos veces en iguales términos).

d) *Obligaciones de los titulares de derechos mineros para el régimen de yacimientos de la Clase IV.* Ellas están condicionadas a que la actividad minera no tenga carácter industrial o se desarrolle sin fines lucrativos, o sea requerida por organismos públicos, o sea accesoria a otras obras. La explotación de los yacimientos de la Clase IV se efectúa sin mayores requerimientos y formalidades, salvo someterse a los reglamentos de seguridad y salubridad y a normas que aseguran la racionalidad de los trabajos.

### **3. Obligaciones de los titulares de derechos mineros relacionados con los denominados Derechos y Cánones Mineros (Capítulo VIII Código Minero):**

a) *Derechos de Prospección*. Se paga en el momento que indica el Código Minero por cada 100 Hás. o fracción, contemplándose en las prórrogas un pago duplicado.

b) *Canon de Superficie*. Se paga por hectárea o fracción durante la vigencia del título de la exploración de acuerdo a una escala progresiva en cada año en función de la superficie.

c) *Canon de Producción*. Consiste en que el titular de un derecho minero de explotación abonará, desde el momento en que toma posesión de la concesión, una suma de dinero expresado en un porcentaje del valor del producto bruto extraído de la mina, antes de haber sido éste objeto de cualquier proceso de beneficio o transformación de sus componentes. Dicho valor del producto se calcula mediante una fórmula establecida en el propio Código Minero (Art. 45 III N° 1). El porcentaje del canon de producción es diferente para cada uno de los yacimientos de las Clases III y IV, según formas y reglas de cálculo y procedimientos establecidos en el Código Minero

Ley Minera de Uruguay así como la de Venezuela contemplan, al igual que algunas legislaciones mineras europeas (Francia, Alemania, etc.), que en la distribución del canon de producción/beneficio, no sólo participe el Estado, sino también el propietario del suelo; así, el Canon de Producción aplicable a los yacimientos de la Clase III se fija en un 5% y se distribuye en el primer período de 5 años de explotación con un 2% para el Estado y un 3% para el propietario del predio superficial.

**Sanciones por incumplimiento de las obligaciones de los titulares de los derechos mineros (Capítulo XII, C.M.):** a) apercibimiento; b) multas que se gradúan según la naturaleza y circunstancias agravantes de reiteración, según los montos que indica el Código Minero; y c) caducidad del derecho minero.

Lo expuesto, sin perjuicio de que en el mismo título minero otorgado al interesado queda establecida la sanción respectiva. En cuanto a las causales específicas de caducidad, ellas están detalladas en el Capítulo III del Código Minero, sean las de carácter general y común para todos los títulos mineros, como las específicas establecidas para cada tipo de título (permisos de prospección y exploración y concesión minera).

## **VENEZUELA**

En la Ley Minera de Venezuela, el concesionario "titular minero está obligado a poner la concesión en explotación (Art. 24 Ley Minera) en los siguientes plazos, contados desde la publicación del título en la Gaceta Oficial: a) cinco años para las concesiones de veta y manto; y b) tres años para las concesiones de aluvión.

Una vez iniciada la explotación, el titular no puede suspenderla por más de dos años consecutivos, si se trata de mina de veta o manto, y de un año si fuere de aluvión; salvo caso de fuerza mayor comprobado. Lo expuesto, sin perjuicio de que el Ministro de Minas e Hidrocarburos, puede otorgar, por una sola vez,

prórroga para reanudar la explotación por lapsos iguales o menores de los señalados en la Ley Minera.

La Ley Minera define lo que se entiende por poner la “concesión en explotación”, para los efectos mencionados, señalando al respecto que aquella está en dicha situación “cuando se estuvieron efectivamente extrayendo [de la mina] las sustancias a que se refiere la Ley Minera, o haciéndose lo necesario para lograr su extracción mediante las obras que según el caso fueren apropiadas a este fin, y siempre que la trabajen a lo menos cinco obreros por día, para lo cual podrá establecerse la media diaria anual”.

En caso de que se trate de un grupo de concesiones que no pasa del límite que indica la Ley Minera, se considerará para los efectos de la norma de amparo, que todas aquéllas están en explotación, por el hecho de poderse trabajar económicamente desde una misma instalación y se trabajen por obreros en proporción al número de concesiones, mediante las obras que según el caso fueren apropiadas a este fin.

En todo caso, la normativa precedente no se aplica en la práctica, ya que se refiere a las “concesiones de otorgamiento obligatorio” que han quedado de hecho sin efecto desde que se dictó el Decreto N° 2039 de 1977 a que nos referimos anteriormente, y en cuya virtud se reservó, de acuerdo al Art. 11 de la Ley Minera, para el Ejecutivo Nacional la exploración y explotación de todos los minerales existentes en Venezuela. La obligación del amparo por el trabajo – piedra angular del sistema concesional minero venezolano– se cumple, pero en el marco de las regulaciones contenidas en las “concesiones facultativas”.

## 8. NATURALEZA JURIDICA DE LOS DERECHOS MINEROS EN EL SISTEMA CONCESIONAL DE LAS LMAL Y C

En cuanto a la naturaleza jurídica de las concesiones, desde hace algún tiempo se ha aceptado por la doctrina y después consagrado en diversas Leyes Mineras de América Latina, así como en otros cuerpos legales mineros del resto del mundo, la existencia jurídico-legal de derechos reales administrativos mineros, cuyo análisis y consideraciones más completas excede el alcance de este trabajo. En AL y el C. un grupo mayoritario de las LMAL del modelo A, no lo contemplan, optando desde hace tiempo por el principio de considerarlos *derechos personales* originados en el marco del derecho público-administrativo y derivados al mismo tiempo de un vínculo jurídico directo entre el Estado o Nación, que otorga y concede el derecho minero al particular, atribuyéndole a este último (en algunas LMAL) amplias y variadas facultades y atribuciones (incluso transmitir y transferir), pero siempre conservando el Estado su alto dominio inalienable e imprescriptible sobre los recursos.

Mientras las legislaciones mineras de Brasil, Colombia, Cuba y Guatemala, no contemplan la institución del derecho real minero, en países como Costa Rica y México existe un derecho real minero limitado, a ciertos atributos y facultades; y en las legislaciones del Perú, Ecuador y Argentina en el contexto de los principios de la autonomía y de la especialidad del derecho minero y sus instituciones, se acepta legal y jurídicamente la existencia legal de derechos reales mineros, pero



siempre dentro del ámbito del derecho público administrativo con independencia del derecho común civil. Lo expuesto, por cuanto desde hace décadas se ha consagrado en la doctrina del derecho privado civil que hay derechos reales autónomos mineros y que es difícil sostener que la categoría de aquéllos sea exclusiva de un concepto o noción general del derecho, aunque en el derecho civil haya encontrado su mayor aplicación material.

Los derechos reales mineros que pueden o no existir en el ámbito del derecho público administrativo, configuran potestades jurídicas sometidas al sistema del derecho público, distintas respecto del privado.

## ARGENTINA

No se establece expresamente en su Código de Minería la naturaleza jurídica del derecho real de las concesiones mineras que se otorgan, pero se desprende claramente de su contenido y su contexto jurídico, atento lo establecido en los Arts. 10 de aquél y de leyes diversas especiales<sup>2</sup>.

## BRASIL

Define en su Código Minero que la naturaleza jurídica de la licencia para explotar, configura *sólo un derecho personal* (Art. 22 Código Minero: "...o título será personal..."); y respecto a la concesión para explotar, dada la redacción y su contenido, se desprende que es también un derecho personal (Art. 36). Lo expuesto, a pesar de la opinión en contrario de algunos autores y de lo establecido para una situación específica contemplada en el Art. 83.

## COLOMBIA

El Código Minero define la naturaleza y contenido del derecho a explorar y explotar, estableciendo que "son actos administrativos", de donde se desprende de su contenido y alcances que ellos no tienen la calidad de derecho real, a pesar de facultar al titular a transferir dicho derecho aun cuando no es transmisible por causa de muerte, debiendo autorizarse en cada paso por la autoridad.

## COSTA RICA

Su Código de Minería establece expresamente que el permiso de exploración y la concesión de explotación son "derechos reales limitados", sin precisar el alcance de la expresión "limitados".

## CUBA

La Ley Minera de Cuba señala al respecto que "la concesión minera es la relación jurídica nacida de un acto gubernativo unilateral", es decir, es un derecho personal y no real.

<sup>2</sup> Recomendamos la lectura de la obra *Derechos Reales en Minería* del profesor V. H. Martínez (1982).

## ECUADOR

Para su Ley Minera “la concesión minera es un derecho real exclusivo e inmueble distinto e independiente al de la propiedad de la tierra en que se encuentra...”.

## HONDURAS

El Permiso General de Exploración es sólo un derecho personal, puesto que se formaliza y perfecciona mediante un contrato administrativo, susceptible excepcionalmente de ser cedido y transferido, previa autorización de la Dirección General de Minas e Hidrocarburos. En cambio la concesión de explotación constituye “un derecho real de plazo limitado susceptible de hipoteca durante su vigencia...” (Art. 38).

## MEXICO

La Ley Minera de México no define ni establece la naturaleza jurídica de las concesiones de exploración y explotación, aunque algunos de los derechos otorgados, como la facultad de transmitir la titularidad de aquéllos, está expresamente autorizada y los actos y los contratos relativos a la actividad minera se rigen por la Ley Mercantil de carácter general.

## EL SALVADOR

El Código de Minería establece que “toda concesión hecha de conformidad con la presente Ley, transfiere al concesionario el dominio de la mina y puede desde entonces disponer libremente de ella y de sus frutos como cosa propia...” (Art. 21).

## GUATEMALA

Del texto de los Arts. 6 (definición de Derecho Minero) y 17 y 18 de la Ley de Minería, se desprende claramente que los derechos mineros que ésta otorga, consistentes en licencias de reconocimiento y de exploración, son derechos personales, siendo la licencia de explotación un derecho real especial de plazo limitado; su título es susceptible de inscripción en el Registro de Propiedad, pudiendo ser “gravado para los efectos exclusivos de obtener financiamiento de las operaciones propias de una licencia de explotación”.

## PERU

La Ley Minera es clara al respecto: “la concesión minera otorga a su titular un *derecho real*, consistente en la suma de los atributos que esta Ley reconoce al concesionario”.

## URUGUAY

En su Ley Minera no se establece ni atribuye expresamente a los derechos mineros la naturaleza jurídica de derecho real, pero se desprende de sus atributos, por lo cual podría entenderse que la concesión para explotar tiene esa calidad.

## VENEZUELA

La Ley Minera establece el derecho a explotar minerales que son concesibles, los que sólo pueden adquirirse mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal; durante el lapso de la misma (la concesión) “tienen toda la plenitud que por la ley le corresponde, pudiendo disponer conforme a los principios generales del derecho y a las disposiciones especiales de la Ley”.



## **TITULO CUARTO**

**Dominio minero y sistema concesional  
en las legislaciones de Chile y Bolivia:**

**Modelo B**



## CAPÍTULO I

### Dominio minero y sistema concesional de Chile

#### ANTECEDENTES Y EVOLUCION HISTORICO-JURIDICA

##### **Primer período (1541-1874):**

##### **Legislación colonial española y la Novo Hispana –Ordenanzas de Minas de Nueva España– y el Código Civil (1855)**

##### *Legislación española y Novo Hispana*

El conquistador de Chile, Capitán General del Reyno don Pedro de Valdivia, al poco tiempo de fundar Santiago, en 1541, dictó las primeras normas mineras especiales denominadas “Ordenanzas de Minas”, cuyo propósito principal era establecer regulaciones que solucionaran conflictos, tanto entre españoles como de éstos con aborígenes, surgidos como consecuencia del descubrimiento y explotación de minas de oro (“se prohíbe al minero coger oro, pedir estacas ni tomar mina sin Cédula [autorización] de los oficiales reales, bajo pena de perder las minas y de ser castigado”), y fijar la extensión que podrían tener las pertenencias solicitadas [“estacas”]. Algunos años más tarde, el Cabildo de Santiago (9 de agosto de 1550) aprobó las “Ordenanzas para Minas de plata”, elaboradas por don Antonio Núñez, de escasa aplicación, dado que en esa época aún no se habían descubierto minas de ese metal de alguna consideración.

Posteriormente, a raíz de la dictación en 1574 de las Ordenanzas de Minas del Virrey don Francisco de Toledo, se inicia la aplicación de éstas, y después las subsiguientes Ordenanzas de Minas del Perú, promulgadas en base a las anteriores, destinadas a dicho Virreynato, el del Río de la Plata y en la Capitanía General de Chile que dura hasta el año 1785, fecha en que entran en vigencia las mencionadas “Ordenanzas de Minas de Nueva España” (1783).

Por Real Cédula del 1º de octubre de 1743 se autorizó a don Francisco de García Huidobro para proponer “al Presidente de aquélla mi Audiencia las Ordenanzas de Minas para el Reyno de Chile”, las que fueron aprobadas y puestas en vigencia en el territorio de Chile en 1755 por don Domingo Ortiz de Rozas (no hay noticia de si hubo o no confirmación Real); y que rigieron, como complementarias de las del Perú, hasta el 8 de diciembre de 1785, fecha –según se dijo– en que por Real Orden de Carlos III, se mandan a aplicar en Chile las “Ordenanzas de Minas de Nueva España”.

De cómo se interpretó y aplicó la legislación minera dictada para el Virreinato del Perú respecto al dominio de los recursos minero en Chile, se conserva el

expediente de una célebre causa sobre la naturaleza jurídica del mencionado dominio patrimonial - regalista de la Corona, seguida en 1734, por don Miguel Bravo de Saravia de Andía e Irarrázaval con Joseph Valeriano de Ahumada, ante el Tribunal de Minería de Quillota (en esa época San Martín de la Concha), y posteriormente en segunda instancia, ante la Real Audiencia de Santiago. En ella se establece que “su Majestad tiene reservada en sí todas las minas; declarando que en ninguna merced que haga de tierras y minas, se entiendan comprendidas, sino que así se descubran, se tengan por propias de la Real Corona; y esta reservación ocasiona por la ficción del derecho, que al que hasta entonces fue dueño de aquella parte de la tierra, al punto del descubrimiento se considere como que no lo sea y como si nunca la hubiese concedido su Majestad, ni hubieren sabido de su dominio...”. De lo expuesto, resulta “que *el dueño de la heredad no es dueño del mineral*, y así no es árbitro en él, *sino el Príncipe*; y se ve aquí otro principio claro, irrefragable y destructivo del otro, que los asientos de minas *son cosas públicas*”; y respecto “del mineral y todas sus partes substanciales e integrales, es únicamente dueño su Majestad; ...y como tiene aquélla en sí todo su territorio en que se descubran minas para disponer de él, conforme a su Real arbitrio”; *puesto que “los minerales están incorporados en la Real Corona y aplicados al público, y así la distribución de lo que toca a ellas pertenece a su Majestad y a los magistrados a quienes la tiene sometida”*. En virtud “de la reservación que hizo el Príncipe, los minerales dejándolos incorporados en cuanto a su soberanía en la Real Corona, con aplicación en cuanto a su utilidad a los particulares, quedó reservado todo cuanto conduce a ellos y a su conservación y aumento”; y “a su Majestad se le asigna una estaca, y como siendo todas suyas se contentó con esa sola, dejando las demás a sus vasallos, de lo que dependió de su mero real arbitrio, nada puede inferirse sino su benignidad a hacer comunes las utilidades de los minerales”.

Se puede observar que las declaraciones del Tribunal minero atienden a los principios y disposiciones desde las Ordenanzas Antiguas de 1559, a las Pragmáticas de Madrid de 1563 a que se refiere el Capítulo II del Título Primero de este trabajo, y a las Ordenanzas de Minas del Perú. Después de la Declaración de la Independencia en 1810, las Ordenanzas de Minas de Nueva España (1783), continuaron aplicándose de hecho, y sólo en 1833, por Decreto del 11 de junio, se las consideró como cuerpo legal oficial minero de Chile, sin modificaciones hasta la dictación del primer Código de Minería de Chile, en 1874. En el ínterin, sólo se dictaron algunos decretos para facilitar dicha aplicación, como fueron el Decreto de 22 de mayo de 1833, que otorgó a los Gobernadores las funciones propias de los Diputados de Minas; y después a los Intendentes Provinciales en el caso de ausencia u otro impedimento del Gobernador (Decreto 1952).

Si bien las mencionadas Ordenanzas de Minas de Nueva España continuaron aplicándose en Chile al igual que en el resto de Iberoamérica en lo que se refiere al concepto y naturaleza jurídica del dominio del Estado (sucesor o reemplazante de la Corona de España), en el año 1855, con ocasión de la dictación del Código Civil, se produce una fisura entre el contenido de esos principios relativos al dominio de los recursos mineros (Art. 591) y las Ordenanzas de Minas de Nueva España. Este quiebre conceptual, imperceptible en la letra, devino importante en la práctica, ya que estableció uno de los primeros fundamentos para la creación de una versión especial inédita chilena del dominio minero, ajeno al pensamiento e



idea de don Andrés Bello (autor del mencionado Código Civil) y al del resto del mundo, que permitió a su vez más tarde, elaborar un concepto *sui generis* del dominio eminente de las minas por parte del Estado, cuya elaboración la efectuó el autor civil don Luis Claro Solar en la década de 1930, el que nada tiene que ver con el respetable dominio eminente analizado en el Capítulo II del Título Primero.

### *El dominio minero en el Código Civil de 1855 (Artículo 591)*

El texto del Artículo 591 del Código Civil de Chile tal como fue aprobado en 1855, nunca modificado y vigente hasta la fecha –aunque algunos creen que fue derogado tácitamente en 1971 al modificarse la Constitución Política de 1925–, establece la definición sobre el dominio minero en cuya virtud “el Estado es dueño de todas las minas de oro, plata, cobre, azogue, estaño, piedras preciosas y demás sustancias fósiles, no obstante el dominio de las corporaciones o de los particulares sobre la superficie de la tierra en cuyas entrañas estuvieren situadas. Pero se concede a los particulares la facultad de catar y cavar en tierras de cualquier dominio para buscar las minas a que se refiere el precedente inciso, la de labrar y beneficiar dichas minas, y *la de disponer de ellas como dueño*, con los requisitos y bajo las reglas que prescribe el Código de Minería”. La expresión “disponer de ellas como dueño”, ha sido una de las piezas maestras y fuente de la mítica concepción *sui generis* chilena del dominio eminente que, como dijimos, no tiene relación alguna con la concepción a nivel universal del principio analizado en el Título 1°. En efecto, en el Proyecto “original” redactado por don Andrés Bello, en 1853, el Art. 719 era idéntico al actual inciso 1° del Art. 591, salvo que en lugar de señalar como aquél: “y demás sustancias fósiles”, establecía al respecto que “el Estado es dueño de todas las minas de oro, plata, cobre, azogue y demás metales”; y el Art. 720 disponía que “se concede a los particulares la facultad de catar y cavar en tierras de cualquier dominio para buscar las minas a que se refiere el Art. 719, notificándolo previamente a los dueños, si las tierras estuviesen cercadas, plantadas o sembradas y satisfaciéndoles el daño que en ella le hicieren”; agregando a continuación, “podrán asimismo labrar y beneficiar dichas minas con los requisitos y bajo las reglas prescritas en el Código de Minería”. En consecuencia, el proyecto redactado por don Andrés Bello no incluía entre las características y facultades de los particulares, la de “disponer de las minas *como dueños*”. Entre las razones y fundamentos que tuvo el ilustre jurista venezolano para la mencionada redacción –que podemos conocer hoy gracias a sus propias y diversas notas y consideraciones–, estaba que la naturaleza jurídica del dominio del Estado sobre las minas y yacimientos era completo y de carácter patrimonial, inspirándose así en las Leyes 1 y 2 del Título 18, Libro 9 de la Novísima Recopilación; y remitiéndose a las fuente originaria y directa de las “Ordenanzas de Minas de Nueva España”, que eran las contenidas en la Novísima Recopilación.

Andrés Bello, aunque gran civilista, creía firmemente que si se incluía la facultad de “disponer de las minas a los particulares”, podría entenderse en el futuro que se otorgaba “la propiedad civil” de aquéllas; pero, si esa facultad no era concedida, el dominio del Estado a que se refería el Art. 719 del Proyecto, continuaría en su carácter de patrimonial/regalista, tal como había estado establecido en la legislación española desde hacía muchos siglos, cuya obra cumbre para

Iberoamérica eran las referidas Ordenanzas de Minas de Nueva España, aún en plena vigencia en Chile al momento de discutir y aprobarse el texto del Código Civil. Para este gran jurista de América, romanista e internacionalista, las minas eran pura y simplemente bienes patrimoniales del Estado; aún más, las consideraba bienes fiscales que estaban comprendidos en el patrimonio del Estado a título de propiedad completa y perfecta, respecto de la cual se otorgaba a los particulares concesiones administrativas para explorar, explotar y aprovechar, disponiendo de sus sustancias, pero no del recurso minero, que siempre continuaba siendo propiedad del Estado.

Sin embargo, la Comisión Revisora del Código Civil —nos dice un autor constitucionalista, G. Bruna, respecto de los intereses de la época—, “imbuidos por las ideas del liberalismo económico a ultranza, caracterizado por la escasa o nula intervención del Estado, debido al imperio absoluto del principio de la autonomía de la libertad, a una política tributaria muy suave, a la aplicación de adelantos técnicos que hicieron atractiva la explotación del cobre, y en último término, debido a un rasgo que era de fundamental importancia —la sacralización respecto de la propiedad privada—, no aceptaron el concepto de dominio minero tal como estaba contenido en el citado Art. 720 del Proyecto de Bello, agregando y manteniendo al respecto la mencionada expresión “como dueño” al nuevo proyecto del Código Civil.

Con la promulgación del primer Código Civil, agrega Armando Uribe Arce, nace en Chile el culto fetichista del derecho civil, que impregna hasta la fecha todo el derecho chileno y desde luego el minero, como expresión del pensamiento político, económico-liberal asentado —pero distorsionado— en una construcción sistemática, fundada básicamente en los principios del C<sup>o</sup> de Civil de Napoleón, lo cual significó, en forma muy preponderante, establecer y consolidar la condición dominante y excluyente que tendría ese cuerpo legal, no sólo en el campo del derecho civil sino en toda una compleja estructura jurídica, económica y sociocultural de la legislación chilena a partir de 1855; así, el dominio minero del Estado pasó a tener, a juicio arbitrario y sin fundamento jurídico de algunos autores y abogado, un carácter vago —y funcional a diversos centros de poder minero— de “eminente”, en su peculiar versión chilena. Al respecto, debemos recordar que en la Constitución Política de 1833 no existía ninguna norma o referencia al dominio de las minas y yacimientos, y es sólo en 1971 —al reformarse la Constitución Política de 1925— cuando se define y establece el concepto del dominio del Estado sobre las minas y yacimientos existentes en el territorio nacional. Sin embargo, las muy conocidas incoherencias, falencias jurídicas y distorsiones culturales de legisladores y políticos de la época, permiten que las Ordenanzas de Minas de Nueva España, *plenamente vigentes en 1855, continúan siéndolo y aplicándose hasta 1874*, fecha en que se dicta el primer Código Minero de Chile; lo cual permite constatar que durante veinte años coexisten la expresión “como dueños” del citado Art. 591 del Código Civil con el texto de las Ordenanzas, con el principio y norma de esta última que, según vimos, establecía y proclamaba un alto dominio de carácter y naturaleza regalista patrimonial del Estado sobre las minas y yacimientos y el dominio útil del particular sobre las mismas para labrarlas y beneficiarlas, sujeta su existencia a la condición precisa de trabajarlas. La propiedad minera especial se otorgaba bajo la condición de trabajarlas y de pagar la

correspondiente regalía de esta forma, de donde resulta que la presunta intención de los legisladores de la época sólo tenía por objeto adecuar y no eliminar el alto dominio patrimonial del Estado; éste continuaba así vigente y subsistente; la expresión “como dueño” mencionada, debía referirse al dominio útil de los particulares.

## **Segundo Período:**

### **El dominio minero en el primer Código de Minería de 1874: un cuerpo legal de transición**

En 1846, después de la aplicación por más de 55 años de las Ordenanzas de Minas de Nueva España, se vio recién la necesidad de contar con un cuerpo legal minero nacional para regular la actividad minera productiva, tanto por parte de algunos mineros como en los medios jurídicos y políticos del Ejecutivo y Congreso de la época. Para estos efectos, en ese año, el Presidente de la República nombró una Comisión para reformar, derogar y/o reemplazar las Ordenanzas de Minas de Nueva España; gestión e intención que no pudo alcanzarse, a pesar de la activa labor de los juristas Vicente Quezada y don Bernardino Lira, así como de otra comisión designada poco tiempo después, que tampoco llegó a resultados positivos. El Sr. Vicente Quezada elaboró al respecto un Proyecto de Ley de Minería que fue analizado durante más de dos años por juristas, políticos, y particulares interesados en el sector minero, siendo uno de sus objetivos, en lo que se refiere al dominio minero, adecuar este último al mencionado Artículo 591 del Código Civil; señalándose al respecto que “el Código Civil, al declarar que las minas son bienes del Estado, sea cual fuere la propiedad del terreno en donde se encuentren, y al concederse a los particulares la facultad de catar y cavar y disponer de aquéllas como dueños, ha trazado las bases principales de la obra, quedando sólo por reglamentar la forma y condiciones bajo las cuales se verifica esta concesión, la que debe ser condicional, y subsistir mientras el particular cumple con dichas condiciones, entre las cuales estaba la de elaborar y trabajar las minas so pena de perderlas”.

El proyecto de Vicente Quezada, amén del limitado estudio y escaso debate propiamente jurídico que significó, no fue relevante, dando lugar al contrario a una confusa y amarga polémica ideológica, política y económica, en la cual afloró todo el odio y equívocos que con España mantenía cierto grupo de juristas y autores y propietarios de minas en explotación o potenciales titulares de derechos mineros, a pesar de haber transcurrido ya más de cincuenta años desde la Independencia. No debemos olvidar al respecto que se vivía en la segunda mitad del siglo XIX, en un ambiente sometido a la influencia incontrolable de un liberalismo económico-minero que hacía muy difícil, por no decir casi imposible, una discusión más seria y objetiva respecto al contenido, naturaleza jurídica y efectos del dominio sobre los recursos mineros, y la mejor forma de aprovecharlos para la Nación, contándose además con un muy escaso conocimiento de lo que ocurría sobre esta materia en el resto de la comunidad minera internacional, sea en América Latina como en el resto de los países con importancia en esta actividad. A esta altura ya había llegado al país el conocimiento y texto de la Ley General de Bases Mineras de 1868 de España, y con ella su Exposición o Mensaje al que nos referimos en el Capítulo III del Título Primero.

Autores liberales tan influyentes y considerados de esa época en el medio minero, como Pedro Nolasco Cobo con su "Manual del Minero", examinan y tratan el Proyecto de Ley de Vicente Quezada de modo virulento, considerándolo un cuerpo legal continuador de las "Ordenanzas de Minas de Nueva España", respecto de la cual destilan su rencor e interesada finalidad, haciendo el correspondiente panegírico de una irrestricta propiedad minera privada absoluta, y rechazando cualquier idea de utilidad pública y rol del Estado en el dominio de aquella o de su regulación, expresando que "las Ordenanzas de Minas de Nueva España resumen todo ese tejido artificioso del predominio de los soberanos españoles, maquinado y trabajado por el largo espacio de quinientos años que ya no puede coexistir con nuestras leyes e instituciones liberales, así como no puede coexistir el derecho incontrovertible de la propiedad raíz con el pretendido dominio del Estado en lo más interno [se refería a recursos minerales del subsuelo] en las propiedades privadas; dominio sin objeto y sin el valor de la nuda propiedad", agregando "la existencia de toda Ordenanza especial de Minería que trata de mantener en estrecha tutela esta valiosísima industria o bajo cualquiera otra influencia que no fuera del interés individual debe ser impugnada a fin de obtener la extinción del último monumento de la sórdida avaricia real..., se sabe bien que la Ordenanza de Minas de Nueva España es hija de Carlos III y de la prostitución de uno de los más sanos y fundamentales principios de justicia: el respeto de la propiedad privada".

Los diversos ataques que desde distintos sectores recibió el Proyecto de Ley de Minería de Vicente Quezada, pese a su carácter liberal moderado, significaron el fracaso de éste, debiendo esperarse otros siete años hasta que José María Cabezón presentó al Gobierno en el año 1871, otro Proyecto de Código de Minería que fue objeto de estudio y análisis por una nueva Comisión designada por el Gobierno, integrada esta vez, por uno de los pocos juristas en esta materia, don José Bernardo Lira, poseedor de sólidos conocimientos jurídicos y culturales y conocedor de las legislaciones mineras en América y Europa, quien colaboró activamente en la redacción del Código en la Comisión durante más de tres años de ingente labor. Se debió considerar, evaluar y compatibilizar diversas cuestiones y presiones que influían en la aprobación del Proyecto del Primer Código de Minería, sea por la influencia de las ideas y principios de un liberalismo económico delirante que rechazaba por principio toda injerencia y rol del Estado, como por el interés del gobierno de la época de obtener la aprobación del primer Código de Minería, por el rechazo de otros de la legislación minera española representada por las Ordenanzas de Minas, y finalmente, debido a la decisiva influencia y presión ejercidas por el sector agrícola que trataba de reducir o excluir lo que se consideraba una intromisión de la actividad minera en lo relativo a la exploración y explotación de minas y yacimientos en regiones aptas para la agricultura. Finalmente, después de tres años de estudios, modificaciones, agregados y supresiones, el Proyecto de J.M. Cabezón es aprobado en 1874, entrando en vigencia como Ley el 1° de marzo de 1875.

Tal vez lo que mejor refleja en síntesis el ambiente jurídico cultural chileno como resultado de la dictación del Código Minero (1874), fue la reacción que tuvo Benjamín Vicuña Mackenna, uno de los más representativos políticos y juristas liberales de la época: "El Código de Minas (1874) hoy vigente, cuyas poco medi-

tadas y autocríticas disposiciones hemos reconocido... tiene el estilo del hombre y del cristiano, un vicio de cuna y de carátula, un pecado original: el de ser 'Código', es decir, cesto de embrollos, colchón y nido de abogados..."; "si a la verdad fuera dable al ingenio humano concentrar toda la ciencia de aplicación con referencia a asuntos de tantas perplejidades, oscuridad, codicias y disputas como es la minería, el ideal sería que el Código de Minería contuviese una sola frase: Artículo Uno: en Chile la minería es libre para todos los que quieran ejercerla salvo perjuicio a terceros..."; "bastaría —por tanto— decir ante la autoridad local, verbalmente, esta mina es mía porque la he descubierto antes que otro y por lo tanto voy a trabajarla". No hay duda de que este texto recuerda el del Ministro Ruiz Zorrilla de España en su Ley General de Bases (1868), a la que nos referimos en el Título Primero.

En cuanto al concepto y definición del dominio sobre las sustancias minerales, el Código Minero de 1874 no consideró necesario o conveniente definirlo, bastándoles al respecto el concepto del citado Art. 591 del Código Civil, que no fue derogado, y que según vimos, establecía que: "el Estado es dueño de todas las minas de oro, plata, cobre, azogue, estaño, piedras preciosas, y demás sustancias fósiles...". Sin embargo y a diferencia de la disposición que hacía extensivo el dominio del Estado a todas las sustancias metálicas y demás sustancias fósiles, el Código de Minería de 1874 se limitaba a incluir sólo las sustancias taxativamente enumeradas que eran "las minas de oro, plata, platino, mercurio, plomo, zinc, bismuto, cobalto, níquel, estaño, antimonio, arsénico, manganeso, molibdeno y hierro; cualesquiera que sea la forma del lecho o yacimiento en que se encuentran, siempre que requieran para su explotación y operaciones que puedan calificarse de industria minera". (Art. 1° C.M.).

Respecto a todas las demás sustancias minerales, el Código Minero de 1874 estableció que "la explotación del carbón y demás fósiles no comprendidos en el inciso anterior, cede al dueño del suelo, quien sólo está obligado a dar aviso de ellas a la autoridad administrativa"; esto es, se aplicaron los principios del sistema fundiario; y el Art. 2° prescribió a continuación que "las piedras y metales preciosos que se encuentren aisladas en la superficie del suelo pertenecen al primer ocupante"; así por ejemplo el oro, plata y platino que se encontraban aislados en la "superficie", esto es, en forma tal que aparentemente no se requirieran operaciones de exploración, investigación ni operaciones técnicas de beneficio, eran del primer ocupante, puesto que no eran de nadie; efecto sin duda evidente de los principios de las Leyes Mineras francesas de 1791 puesto que respecto de estos metales, significaba aplicar la teoría de la adquisición del dominio de bienes sobre sustancias consideradas *res nullius*, mediante el modo de adquirir de la ocupación al primer descubridor.

En cuanto a "las piedras de construcción o de adorno, las arenas, pizarras, arcillas, cales, puzolanas, turbas, margas y demás sustancias de esta clase, que se encontraren en terrenos eriales del Estado o de la Municipalidad, serán de explotación común para los particulares que necesiten aplicarlas a la construcción, a la agricultura o a las artes, sin perjuicio del derecho del Estado o de las Municipalidades, para concederlas a los particulares en la extensión y bajo las condiciones que se determinen en contratos que se celebren especialmente o que se establezcan en los reglamentos que se dicten al efecto". (Art. 3 C.M.); y agregé "son de libre aprovechamiento las arenas auríferas y las estañíferas y cualesquiera

otras producciones minerales de los ríos y placeres, siempre que se encuentren en terrenos eriales de cualquier dominio. Sin embargo, cuando la explotación se hiciere en establecimientos fijos, se formarán pertenencias mineras". (Art. 4 C.M.).

Finalmente, "los desmontes, escoriales y relaves de minas abandonadas son parte integrante de la mina a que pertenecen; pero mientras ésta no haya pasado al dominio particular se considerarán de aprovechamiento común los escoriales y relaves de establecimientos antiguos de beneficio abandonados por el dueño, mientras se encontraren en terrenos no cerrados o no amurallados". (Art. 5 C.M.).

El dominio del Estado, en síntesis, quedó limitado a las sustancias metálicas taxativamente enumeradas; las piedras preciosas quedaron como bienes comunes; respecto al "carbón y demás fósiles no comprendidos en dicha enumeración", ellos "cedían al dueño del suelo". El Código de Minería de 1874 reconoció al dueño del suelo el derecho de explotar el carbón y los demás fósiles, el cual cede a él, pero no establece el dominio de esas sustancias; el Mensaje del Ejecutivo así lo confirma al establecer "de entre esas sustancias, observaréis que se han excluido las masas carboníferas y las terrosas en general (y demás fósiles a que se refiere el Art. 2°), para dejar su explotación y aprovechamiento a la discreción de los propietarios del terreno en que se encuentren..."; "no olvidándose el derecho de explotar esas sustancias de la propiedad del suelo sino de la ley, el propietario queda sujeto a dar aviso de su explotación a la administración pública, y obligado a observar el orden de trabajos prescritos para la seguridad y conservación de las mismas".

El Código de Minería, al referirse a las condiciones a que debe ajustarse el laboreo de las minas, prescribe: "las minas deben labrarse y explotarse conforme a las reglas de la minería y a las disposiciones de seguridad y policía que prescriban los reglamentos que dicte el Presidente de la República"; no haciéndose por tanto distinción entre el laboreo de minas cuyas sustancias de dominio del Estado eran de libre adquisición por los particulares (Art. 1° C.M.) y aquellos como el carbón y demás fósiles que explotaren los dueños de los terrenos superficiales en donde estuvieren ubicados. (Art. 114 C.M.). Asimismo, se deduce del interesante y serio Mensaje del Presidente Errázuriz al Congreso, y del texto del Proyecto de Ley del Código de Minería, que para el legislador de 1874, la concesión legal otorgada exclusivamente por el Estado a favor del particular dueño del terreno superficial para explotar y aprovechar las sustancias mencionadas en el Art. 2°, ubicada sea en la superficie o en el subsuelo, no significaba ni tenía el alcance de que dichas sustancias quedaban excluidas del aún difuso dominio del Estado.

El Mensaje del Código señala que "los primeros artículos se dirigen a determinar los objetos (sustancias) que le están sometidos, especificándose las sustancias sometidas a la aprobación particular y las condiciones en que deben encontrarse para que pueda tener lugar esa apropiación". Por cuanto no existiendo ni pudiendo existir minas separadas de una manera absoluta del suelo a cuya propiedad acceden naturalmente, la constitución de una propiedad distinta sobre ellas sólo puede operar en virtud de una creación especial de la ley, *basada en consideraciones de utilidad pública y social*. Pero la ley no puede traspasar ciertos límites para operar esa creación artificial, sin herir intereses dignos de su protec-

ción (la actividad agrícola)". En cuanto a "la explotación de las sustancias carboníferas y terrosas, ella se encuentra en relación diferente de las metálicas puesto que no puede ejecutarse en ningún caso sin detrimento de la propiedad superficial... Mientras que la explotación de las masas metálicas, por la esterilidad de los lugares en que generalmente se encuentran situadas en nuestro territorio y por la forma de su yacimiento, apenas exigen de la propiedad superficial pequeños servicios que la ley puede imponer como servidumbres prediales; pero los lechos o depósitos carboníferos, que se dilatan en capas casi horizontales de grande extensión, bajo de terrenos aprovechables las más veces para la agricultura, exigirían, no ya la constitución de simples servidumbres, sino sacrificios mucho mayores, expropiaciones completas, que la ley general no podría imponer sin graves inconvenientes".

"En el conflicto de ambas propiedades no es prudente establecer siempre el sacrificio de una de ellas, ni confiar a la administración pública el cuidado de dictar para cada caso determinado una decisión especial; esta última siempre difícil y expuesta a arbitrariedades y peligros de más de un género."

#### *El amparo de la propiedad minera y su naturaleza jurídica*

El Código de Minería de 1874 estableció al respecto que "la ley concede la propiedad de las minas a los particulares bajo condición de trabajarlas y explotarlas constantemente, con sujeción a los preceptos del presente Código y de los Reglamentos que se dicten para su ejecución y para proveer a la conservación y a la seguridad de ellas, orden e higiene de los trabajos; pero sólo se entiende perdida esta propiedad y devuelta al Estado, en los casos expresamente prevenidos en la ley". Se mantuvo en consecuencia, los muy antiguos principios y sistema del pueblo de la legislación española insular y básicamente de las Ordenanzas de Minas de Nueva España, lo cual añadía un elemento adicional al dominio regalista/radical-patrimonial y potestad pública del Estado sobre las minas y continuó por tanto, aplicándose la facultad de conceder la mina a terceros, en caso el titular no cumpliera la obligación pública de explotarla en la forma y condiciones señaladas en el Código. (Art. 13).

El abandono y/o renuncia de la mina por el particular tenía el carácter de voluntario y expreso, mediante una declaración ante los tribunales ejecutada por registro y publicaciones, o podía realizarse por el despueblo, también denominado abandono de hecho y sin publicidad. Mientras la mina no era expresamente abandonada, se presumía legalmente que era de propiedad del último poseedor "quien permanece sujeto a todas las cargas y obligaciones inherentes a la propiedad de la mina". (Art. 51).

Es interesante destacar el espíritu constructivo y serio del Gobierno del Presidente Errázuriz, quien, apoyado en una tradición de varios siglos desde que se estableció el sistema del pueblo, tenía la sana intención de mantener este sistema, reconociendo sus defectos y limitaciones; de ahí que se propone en el Proyecto una disposición que, según su texto, pretende conciliar "el interés particular de los industriales al interés de la minería, subordinando la concesión o la propiedad de las minas, a la condición de trabajarlas y explotarlas constante y útilmente, bajo la pena de perderlas en el caso de no llenarse esa condición".

### *Existencia de recursos mineros efectivos*

El Código de Minería de 1874 exigía acreditar la existencia de sustancias minerales efectivas y físicas reales como requisito para constituir definitivamente la propiedad minera, principio que hoy todas las leyes mineras y códigos modernos establecen, salvo dos en el mundo, entre ellas, precisamente la de Chile actual; cuestión que estaba vinculada, entre otras consideraciones, a los objetivos y requisitos que el legislador de la época tenía para establecer las tres etapas a cumplir para los efectos que se pudiera constituir la propiedad minera: manifestación que debía registrarse, esto es, inscribirse en el correspondiente registro, más la ratificación de aquella en el tribunal respectivo y finalmente la mensura de la(s) pertenencia(s), que no fue obligatoria; este último aspecto constituyó desde luego un grueso error. El procedimiento tenía por finalidad que el manifestante demostrara la existencia real de la mina; principio básico incorporado, según decíamos, en todas las legislaciones del mundo, que justifica y determina, entre otras, la obligación de aquél de trabajar real y efectivamente la mina descubierta.

“El simple hallazgo de mineral en la superficie o en labores de poca profundidad —señalaba el Mensaje del Presidente Errázuriz— si bien basta para establecer un título de preferencia [manifestación] para la adquisición, *no alcanza todavía para dar por establecida la existencia de la mina* ni para constituir una propiedad sobre ella; hasta este momento no hay mina legalmente concesible, se necesita todavía demostrar por medio de labores más importantes que el mineral descubierto se presenta en masas o depósitos de tal carácter que puedan prestarse a una verdadera explotación y calificarse de mina: de ahí que se requiere que esas labores sean practicadas de manera que alcancen a demostrar la naturaleza de la masa, la inclinación, dirección y potencia del filón o capa y los demás caracteres especiales de la mina. No es posible dejar al arbitrio del descubridor el practicar esas obras de la manera y en el tiempo que lo juzgue conveniente; el interés de las explotaciones que no va siempre unido al del descubridor, aconseja prescribirle las condiciones precisas en que debe ejecutarlas y los plazos convenientes para concluir las” y termina agregando que “en el proyecto encontrarán minuciosamente determinadas esas condiciones”. “Manifestada por este medio la existencia de la mina” —continúa el Mensaje— “y averiguado sus caracteres, el descubridor puede ya constituir su título de propiedad; para ello la ley le obliga a ratificar su demanda o manifestación ante el juez respectivo, y a determinar los límites que quiere dar a su mina. Mas este título, no comprobado todavía de una manera irrefragable por la autoridad pública y basado en la mera exposición del demandante, no reviste sino un carácter provisorio; el contenido de los hechos afirmados en él está sujeto a impugnación y rectificación y no constituye contra terceros una prueba legal”.

### **Tercer Período:**

#### **Legislación minera liberal - Códigos de Minería de 1888 y 1932**

##### *El Código de Minería de 1888*

No habían transcurrido diez años desde la promulgación del Código de Minería de 1874, cuando en el año 1884, la Sociedad Nacional de Minería



propuso al Presidente de la República de la época, la modificación del Código de Minería de 1874, para cuyo efecto aquel envió al Congreso el respectivo estudio en forma de Proyecto de Ley, en donde, previo su aprobación general, estudio y discusión se envía a la Comisión de Legislación y Justicia, la cual aduciendo la tradicional y política “recarga de trabajo”, solicitó a la Cámara se acordara nombrar una Comisión *ad hoc*. Esta última quedó obviamente formada principalmente por representantes de empresarios e industriales mineros, y miembros de la Sociedad Nacional de Minería. De inmediato, las opiniones se dividieron básicamente en torno a dos cuestiones principales: la atribución del dominio de las sustancias minerales, sea al Estado o a los propietarios del suelo/terreno superficial, o bien a las Municipalidades, en su caso, y al sistema de amparo para constituir la “concesión minera”; concesión que resultó sólo de nombre, ya que el contenido jurídico-legal configuró en definitiva una propiedad minera estructurada en el ámbito del derecho privado civil similar a la actual vigente, sobre todo en cuanto a su naturaleza jurídica y efectos, aunque en el papel, el dominio de los recursos mineros en general se atribuyó al Estado, en la forma y con las características que señalamos a continuación.

### *El dominio del Estado sobre las sustancias minerales*

El Código de Minería de 1888 reproduce literalmente el texto del Art. 591 del Código Civil (art. 1°), prescribiendo al respecto que “el Estado es dueño de todas las minas de oro, plata, cobre, azogue, estaño, piedras preciosas y demás sustancias fósiles no obstante el dominio de las corporaciones o de los particulares sobre la superficie de la tierra en cuyas entrañas estuvieren situadas. Pero se concede a los particulares la facultad de catar y cavar en tierras de cualquier dominio para buscar las minas a que se refiere el precedente inciso, la de labrar y beneficiar dichas minas y la de disponer de ellas como dueño, con los requisitos y bajo las reglas que prescribe el presente Código”. Esta definición del dominio minero que no estaba explicitada en el Código Minero de 1874, sino tácitamente subordinada al Art. 591 del Código Civil, extiende el ámbito de aplicación del Código de Minería de 1888 a todas las sustancias metálicas conocidas de la época, abandonando la individualización taxativa del Código de 1874, y comprendiendo todas las sustancias metálicas conocidas. El inciso 1° del Art. 2° de dicho cuerpo legal prescribe al respecto que pueden ser objeto de derechos mineros denunciables por los particulares mediante el sistema de denuncios: “son de libre adquisición por los particulares las minas de oro, plata, cobre, platino, mercurio, plomo, zinc, bismuto, cobalto, níquel, estaño, antimonio...”.

El Código de Minería de 1888, en consecuencia, aumentó el número de sustancias metálicas concesibles que autorizaba al anterior Código de Minería de 1874 denunciar, pero con la diferencia de que el marco teórico-jurídico del Art. 1°, al aplicar el Art. 591 del Código Civil, hacía todas las sustancias metálicas potencialmente concesibles, pero sólo las nuevas sustancias taxativamente mencionadas, eran de “libre denunciabilidad”.

En cuanto al carbón y otros “la explotación del carbón y demás fósiles, no comprendidos en el inciso anterior (esto es, las sustancias metálicas denunciables), cede al dueño del suelo, quien estará obligado en caso de trabajar, a constituir propiedad minera practicando las diligencias que prescribe esta Ley”. (Inc. 2 art. 2).

Lo expuesto significaba evidentemente que el Estado tenía, respecto al carbón y demás fósiles, el dominio regalista radical, lo cual implicaba que si bien bajo el imperio del Código de 1874 se declaraba que esas sustancias cedían en su explotación al dueño del suelo, en cambio ahora el Estado habría conservado su dominio en los términos del Art. 591 del Código Civil.

La ampliación de la nómina de sustancias de libre adquisición por cualquier particular, incluyendo en ella sustancias no contempladas en el Código de 1874, como el rodio, el iridio, el tungsteno y otros, hacía suponer que significaba declarar sobre ellas el dominio regalista radical del Estado, pudiendo éste concederlas a los particulares que las solicitaran y cuya explotación cedía al dueño del suelo sin otro requisito que avisar de ella a la autoridad.

Se estableció además que cualquier sustancia mineral situada en terrenos eriales del Estado o de las Municipalidades era de *libre adquisición por los particulares* (Art. 3), lo cual venía a reemplazar la regla contenida en el Código de Minería de 1874, en cuya virtud “las piedras de construcción o de adorno, arenas, pizarras, arcillas y demás sustancias de esta clase que se encontraren en terrenos eriales del Estado o de las Municipalidades, serán de explotación común para los particulares que las necesitaran para aplicarlas a la construcción, a la agricultura o las artes “sin perjuicio del derecho del Estado o de las Municipalidades para concederlas a los particulares en la extensión y bajo las condiciones que determinen en contratos que especialmente se celebren o se establezcan en los reglamentos que se dicten al efecto”. (Art. 3).

Finalmente se declaraba que “el Estado se reserva la explotación de las guaneras y de los depósitos de nitratos y sales amoniacales y análogas, las primeras en terrenos de cualquier dominio y los segundos en terrenos del Estado y Municipalidades, sobre los que por leyes anteriores no se hubiere constituido propiedad minera de particulares”; declaración de “reserva” que correspondía al principio de la extensión del dominio regalista radical del Estado. (Art. 2º, inciso 5º).

### *Sistema de amparo de la concesión de la propiedad minera*

Con el Código de Minería de 1888 se inició en Chile a cabalidad el período que se ha denominado del derecho liberal respecto de los recursos minerales en Chile, con prácticamente todas las características y naturaleza jurídica a que se refiere el Capítulo III del Título Primero, y similar a la actual Ley Minera Chilena, aunque esta última, a partir de 1982, perfeccionó aún más la estructura jurídica de raigambre liberal, jurídico-legal, en base a la inédita y sofisticada concepción del “dominio minero subsidiario del Estado” y “concesión minera plena”, que si son analizadas detalladamente, muestran sustancialmente los mismos principios contenidos en el Código de Minería de 1888 y 1932, pero ahora exagerados hasta un estado delirante.

En relación al régimen de amparo y a la duración o plazo de “la propiedad minera”, se estableció que “la Ley concede la propiedad perpetua de las minas a los particulares bajo la condición de pagar anualmente una patente por cada hectárea de extensión superficial” (Art. 13); suprimiéndose obviamente el amparo por el trabajo e inversión, refiriéndose en adelante sólo a la “propiedad minera que es la pertenencia”.

La polémica y los debates a que dio lugar esta modificación fue interesante y relativamente intensa durante la tramitación del Código de Minería de 1888, aunque limitada sólo a la conveniencia o inconveniencia de sustituir o no la obligación de trabajo o explotación a cambio de la exigencia del pago de una patente anual, sin los ingredientes políticos e ideológicos que se invocaron casi 100 años después entre 1980 y 1983. La discusión jurídica relevante, con todo, obviamente no lo fue a nivel parlamentario, sino que concitó el interés de algunos ciudadanos ajenos al Parlamento, como lo muestra una publicación del Sr. J. Ravest —autor de uno de los mejores comentarios al Código de 1888—, y desde luego, la posición solitaria pero digna y esclarecedora de la Corte de Apelaciones de La Serena. Esta última recomendó al respecto, en algunos informes enviados al Congreso, que “no se debe eliminar el sistema del trabajo de las minas, puesto que el trabajo real y positivo es una de las condiciones obligadas de toda concesión minera. El día en que el favorecido con ella no quiera o no pueda sostenerlo, no cumple con el fin primordial de la merced que se le ha otorgado y debe naturalmente ceder el puesto al que contando con los recursos necesarios desee someterse a esa obligación exigida por la ley en nombre del interés público y de la verdadera conveniencia de la minería...”. “El trabajo o amparo por las minas por medio de la patente”, decía la Corte, “tal como lo prescribe el Art. 13 del Proyecto, no cumple con el propósito de hacer que en cuanto sea posible pasen a circulación las riquezas que ellas contienen. Daría tanto como para dejar las minas en poder del dueño de la superficie del terreno en que están, con la sola diferencia de que el Estado percibiría una contribución que se haría sentir muy poco en sus arcas y que en cambio puede ser demasiado onerosa para el verdadero industrial minero, como lo manifestaremos más adelante”. “Tanto importaría a los verdaderos intereses de la minería, que permaneciesen las minas en poder del dueño de la superficie del suelo en que se encuentran o que pasen a manos de un tercero que se titula de minero sin más que por estar dispuesto y contar con los recursos necesarios para pagar una patente. En ambos casos se correría el peligro de producir la estagnación de una de nuestras más importantes industrias, dando así al mismo tiempo mayores facilidades a las especulaciones de minas, en lugar de fomentar su desarrollo por medio del trabajo y explotación de ellas, que son una de las verdaderas y más fecundas fuentes de su prosperidad”.

La Corte de Apelaciones de La Serena sostenía, como conclusión, que debía establecerse un sistema mixto, pero que en todo caso, si se trataba de optar entre el del trabajo y la patente, era preferible optar por el primero aun con todos sus inconvenientes. Sin embargo, en el contexto general económico-político de la época y frente a las presiones e influencias de quienes propiciaban la sustitución completa del amparo por el trabajo por la sola patente, estas últimas resultaron, como es usual, más poderosas y avasalladoras, y es así como en el Mensaje sobre el Proyecto del Código al Congreso, el propio Presidente de la República establecía: “es universalmente reconocida la necesidad de constituir la propiedad minera sobre la base única de la patente fiscal”.

Al otorgarle a dicha propiedad la naturaleza de perpetua y no hacer obligatorio el invertir, laborar y desarrollar la mina, el Estado dejaba de tener algún derecho y su rol se reducía a controlar el pago de una minúscula patente fijada en diez o cinco pesos anuales por hectárea, según los casos, y sólo la falta de pago

de ésta era causal de pérdida de la propiedad minera. El sistema del amparo pasó a ser —como lo fue bajo el Código de 1932 y lo es actualmente— una patética ficción para justificar la falta de obligaciones del titular del derecho minero de invertir y trabajar efectiva y realmente las minas y, desde luego, sin ningún interés práctico, salvo que entonces, como ahora, afecta primordialmente a pequeños y algunos medianos mineros nacionales.

En el año 1928, ante la absoluta ineficacia y ninguna utilidad fiscal del sistema de pago de una patente bajísima como instrumento de amparo —cuyo cobro resultaba más dispendioso que lo percibido— y debido a las innumerables situaciones en que no se cumplían las reglas, en cuyo caso debían salir a remate las minas cuando se dejaba de pagar una patente, se dictó la Ley Marambio Montt. Esta estableció la caducidad automática de la pertenencia minera por el solo ministerio de la ley, debido al hecho del no pago de la patente anual en dos períodos sucesivos; no requiriéndose al respecto declaración judicial de “terreno franco”, como lo establecía el texto del Código de 1888; bastaba en efecto el hecho del no pago por dos períodos sucesivos para que, por el ministerio de la ley desapareciera la propiedad minera y el terreno quedaba libre en condiciones de volver a ser manifestado; no obstante, se continuaba con el procedimiento del remate y la adjudicación al mejor postor cuando el no pago de la patente se refería a un solo período y la declaración de “terreno franco”, en caso de no existir postores.

Respecto a la *naturaleza jurídica* del que se denominaba, nadie sabe por qué, *dominio radical del Estado sobre las minas*, los autores de la época calificaron a la propiedad del Estado sobre las minas como “*eminente*”; concepto al que nos referimos en el Título Primero y más adelante al estudiar la época de aplicación del Código Minero de 1932, y finalmente en la década de 1980, cuando nos expliquemos la extraña e inédita noción de *dominio subsidiario del Estado*.

En otros aspectos, el Código de 1888 mantuvo la figura jurídica del “título provisorio”, antes de otorgar el dominio definitivo sobre la mina, iniciada en 1874 con la institución denominada de la “extensión del dominio”, en cuya virtud el titular del derecho minero, cuyo objeto era una o más sustancias mineras determinadas mencionadas en el inciso 1° del Art. 2°, se hace dueño —esto es, “extiende su dominio” por el solo ministerio de la ley— de todas las demás sustancias mineras que se encuentren dentro de los límites que fueron medidos para precisar el terreno en que podía trabajar el particular en toda su profundidad. Su fuente, según decíamos, fue el Código de 1874, que había establecido el principio en cuya virtud “el minero es dueño exclusivo de todas las sustancias minerales que existen o se encontraren en el terreno y profundidad mencionados”.

El Código de 1888 reiteró este principio, haciendo aplicable la propiedad privada sobre las sustancias enumeradas taxativamente en el Art. 2° inciso 1°; respecto de las demás sustancias mineras, esta “extensión” no les era aplicada.

*Código de Minería de 1932 (Reglamento D.S. N°78/1933)*

### **Antecedentes y algunas modificaciones al Código de Minería de 1888.**

El Código de Minería de 1888 rigió por más de cuarenta años hasta 1930, oportunidad en que se dictó un nuevo Código, el que a su vez, debido principalmente a la situación política de la época, se aprobó y promulgó algo más tarde

como Código de Minería de 1932, de talante sustancialmente similar al anterior de 1930, salvo algunos detalles.

A pesar de haberse aplicado el Código de Minería de 1888 durante más de cuarenta años, los primeros intentos de modificarlo se iniciaron oficialmente en el año 1902, época en que nuevamente la Sociedad Nacional de Minería preparó la redacción de otro cuerpo legal minero por medio de una Comisión para posteriormente ser estudiado y propuesto al ejecutivo. Después de los análisis y observaciones de que fue objeto durante otros diez años, el proyecto definitivo se entregó al Gobierno de la época, el cual lo hizo suyo, remitiéndolo al Congreso Nacional en el año 1912. El Parlamento mantuvo este proyecto en una especie de limbo inexplicablemente durante otros quince años, hasta 1928, cuando se formó una Comisión que entregó su estudio al Poder Ejecutivo, el que a su vez lo remitió al Congreso Nacional en forma de proyecto, siendo aprobado y promulgado finalmente, sin mayores discusiones ni modificaciones, mediante la Ley N° 4796 de 23 de enero de 1930, como Código de Minería. Por diversas razones, irrelevantes de señalar, se sustituye dicho cuerpo legal por un nuevo texto similar al anterior en 1932. La sustitución del Código Minero de 1888 tomó por tanto, desde su inicio, treinta años, que en nada cambian la situación del dominio de los recursos mineros, respecto del Código de 1888.

Las modificaciones de interés que introdujo el Código de Minería de 1932 al de 1888 fueron básicamente suprimir la figura jurídica del “título provisional” del que gozaba el interesado bajo el imperio del Código de Minería de 1888, el que constituía uno de sus defectos más graves, puesto que no se señalaba plazo alguno para ejecutar la mensura obligatoria, como lo prescribían las Ordenanzas de Minas de Nueva España; eliminar el llamado “pozo de ordenanza” por el “hito de referencia”, junto con otras disposiciones menores; otorgar una mayor estabilidad técnica-legal a la operación de mensura y sus efectos; ampliar la institución de la servidumbre minera en cuanto a su objeto, contenido y efectos, creando al respecto derechos a favor de las pertenencias otorgándoles la calidad jurídica de predios dominantes; se estructura el sistema de registro oficial de inscripción de los títulos, en el marco del sistema conservatorio privado del derecho civil; se elabora jurídicamente en forma más adecuada la constitución, administración, contribución a los gastos y término de las sociedades legales mineras; establece nuevas normas respecto a los contratos de promesa de venta de derechos mineros, así como en lo tocante a la hipoteca; el plazo para solicitar la mensura de la pertenencia se aumentó inexplicablemente de 180 a 300 días y la caducidad de la concesión no se produce *ipso jure* en caso de paralización del procedimiento judicial para constituir aquélla, sino que debe ser declarada por el juez a petición de cualquier tercero, amén de otras modificaciones menores.

### **La cuestión del dominio eminente del Estado, según inédita versión chilena en los Códigos de Minería de 1888 y 1932.**

Respecto al dominio de los recursos minerales, el Código de Minería de 1932 en su art. 1° reproduce a la letra lo establecido en el Código de Minería de 1888 y en el Código Civil (art. 591), proclamando en consecuencia, que “el Estado es dueño de todas las minas de oro, plata, cobre, azogue, estaño, piedras preciosas y demás sustancias fósiles, no obstante el dominio de las corporaciones o de los

particulares sobre la superficie de la tierra en cuyas entrañas estuvieren situadas. Pero se concede a los particulares la facultad de catar y cavar en tierras de cualquier dominio para buscar las minas a que se refiere el precedente inciso; la de labrar y beneficiar dichas minas, y las de disponer de ellas como dueños, con los requisitos y bajo las reglas que prescribe el presente Código". Esta disposición que significó reproducir la del Código Civil de 1855, como después en los Códigos de Minería de 1888 y de 1932, hizo que sólo formalmente se proclamara el dominio del Estado sobre todas las minas, pero nada se dijo en dichos cuerpos legales respecto a la naturaleza jurídica de aquel ni de su contenido y efectos, con excepción, desde luego, de lo analizado y expuesto en su oportunidad por don Andrés Bello durante el período de discusión y aprobación del Código Civil.

El Código de Minería de 1888 ha sido históricamente el que definió y fijó las pautas básicas de la futura concepción y estructura legal jurídica liberal que se mantiene vigente hasta el día de hoy, sobre todo en lo relativo a la naturaleza y efectos jurídicos de los "derechos mineros otorgados a los particulares", sea tanto los contenidos en la "propiedad minera" (pertenencias) a que se refieren los Códigos de Minería de 1888 y 1932 como en el sistema de las concesiones de la actual Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras. En cuanto a la peculiar y sofisticada concepción o especial teoría chilena que atribuyó con errado y dudoso fundamento jurídico, el carácter de *eminente* al dominio del Estado sobre las minas, subsistente durante casi cien años (1888-1980), aquella feneció al dictarse en 1971 *la reforma a la Constitución Política de 1925*, y continúa en esa condición bajo el imperio de la Constitución de 1980, pero renace como ave fénix con la misma naturaleza jurídica pero bajo otro nombre más atractivo en la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras (LOCCM) de 1982.

*La reforma constitucional de 1971* estableció el dominio minero patrimonial del Estado, atribuyéndole a este último una naturaleza y carácter jurídico de exclusivo, absoluto, inalienable e imprescriptible, principio y concepto que aún subsiste formalmente en la definición de la Constitución Política de 1980. Sin embargo, en virtud de una ley de rango constitucional inferior, la LOCCM de 1982, despoja y vacía el carácter y naturaleza de patrimonial, inalienable e imprescriptible al dominio del Estado, proclamando en el Art. 19 N° 24 de la referida Constitución Política de 1980, la peculiar e inédita concepción denominada "dominio subsidiario del Estado", que en lo sustancial no es otra cosa sino el dominio eminente en la versión *sui generis* chilena; cuestión que por lo demás fue muy útil y funcional al legislador de 1982. Lo expuesto, sin perjuicio de que aun antes de la dictación de la Constitución Política de 1980, se intentó (1976-1978) sin éxito introducir y darle el carácter de "eminente" según versión chilena, al dominio del Estado sobre los recursos mineros.

Es durante la vigencia del Código de Minería de 1932 que se elabora por primera vez en Chile una especie de doctrina o concepción vaga y pseudo jurídica de "dominio eminente" *sui generis* chilena, con fines prácticos y funcionales de orden ideológico económico, y cuyo objetivo real y último era definitivamente terminar y hacer desaparecer cualquier especie de vínculo jurídico entre la Nación y/o el Estado, con los recursos mineros del país; concepción que según veremos constituye la matriz y el contenido básico de la creación del también inédito y sofisticado "derecho minero subsidiario del Estado". Fue en efecto durante la

década de 1930 cuando se inicia en Chile un novedoso, unilateral pero solitario esfuerzo para estructurar una interesada concepción jurídica de dominio eminente, diferente de la elaborada y estructurada desde el Medioevo, cuyo objetivo específico y preciso era el de debilitar al máximo e incluso hacer desaparecer la noción y efectos jurídicos del dominio del Estado sobre los recursos mineros, mediante la vía de restarle los atributos naturales y características jurídicas propias de aquél, dejándolo reducido a una especie de *manifestación indefinida y vaga de la soberanía*, para así transformarlo en una *especie de tutoría difusa de un administrador general superior de los recursos*, sin atribuciones, cuyo único deber legal era otorgar una "propiedad" minera de naturaleza civil completa al particular sobre aquellos. Se trataba de privatizar de hecho los recursos mineros dentro del marco de la concepción liberal económica de la propiedad privada, introduciendo algunos principios de la legislación minera derivada de la Revolución Francesa, en cuanto a calificar y atribuir a los minerales el carácter de *res nullius* según el paradigma jurídico-legal contenido en la ley de Bases General Minera de 1868 de España, a la que nos referimos en el Título Primero.

En la ejecución de este objetivo, debemos reconocer que el verdadero y original creador y más alto exponente de la teoría del dominio eminente, ha sido hasta la fecha, sin duda alguna, el profesor de Derecho Civil don Luis Claro Solar, quien en su extensa y muy solicitada obra "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado", intentó en numerosas páginas sostener y probar la tesis de que el dominio del Estado sobre las minas a que se refieren los artículos 591 del Código Civil (1855) y 1º del Código de Minería de 1888 y 1932, era de naturaleza y carácter eminente, cuyo destinatario natural y titular deben ser los particulares que primero soliciten y descubran las sustancias minerales. Hasta la aparición de la obra citada de Claro Solar, no existía en Chile ningún otro trabajo relativo a la naturaleza jurídica del dominio del Estado, su contenido y alcances, proclamado sin ese contenido aún en el Código Civil (Art. 591), pero sí e intencionadamente en los citados Códigos de Minería de 1888 y 1932. Le cabe a este jurista decimonónico elaborar una "teoría chilena del dominio minero eminente", empleando al respecto una metodología plagada de errores y distorsiones históricas, conceptuales y jurídicas, estructurada sobre la base de afirmaciones y peticiones de principios que enuncia pero que no demuestra ni nada prueba.

En la obra, dicho autor comienza afirmando que la atribución del dominio del Estado (sobre las minas) importa "*una expropiación del derecho superficial en el subsuelo*, que ha hecho el legislador con la mira de fomentar y asegurar la explotación de las riquezas minerales para incrementar la riqueza pública", y que "la declaración del Art. 591 del Código Civil consagra una '*especie*' de dominio eminente del Estado que se atribuye a dicha propiedad como una forma de expropiación del dominio que de otra forma habría correspondido exclusivamente a los propietarios de los predios superficiales". Estas ideas y otras numerosas afirmaciones las reitera una y otra vez, y para fundamentarlas o justificarlas, realiza un mítico y extenso peregrinaje histórico-jurídico a lo que él estimaba o creía eran las fuentes últimas del dominio eminente, esto es, el derecho romano sobre la propiedad, a la legislación española insular, especialmente las Ordenanzas de Bribiesca del Rey Juan I de Trastámara (1387); cita también en forma burdamente distorsionada la legislación minera de Felipe II y de Carlos III el Borbón, especial-

mente la Novo-Hispana representada por las Ordenanzas de Minas de Nueva España (1783); recurriendo y mezclando aquella con la Ley de Minas de 1791 aprobada por la Asamblea Constituyente en la Revolución Francesa, y a las legislaciones de minas de Bolivia y de Argentina de fines del siglo XIX.

En lo relativo a su afirmación de que la institución jurídica de la propiedad romana sería la primera fuente del dominio eminente, nos remitimos a lo estudiado en el Título Primero, Capítulo I, que permite verificar el grueso error histórico jurídico del Sr. Claro Solar.

Respecto a su análisis y afirmaciones relativas a la legislación española, dicho autor silencia y omite las definiciones, principios y normas sobre el dominio de las minas de la Corona anterior a las Ordenanzas de Minas Bribiesca de 1387, dictadas estas últimas por el Rey Juan I de Trastámara, al cual le atribuye la paternidad de un “moderno principio de la legislación que entrega la explotación de las minas al libre trabajo de los particulares, en donde el Monarca imponía tan sólo un derecho de regalía realmente excesivo anteriormente que afectaba la explotación de las minas, reduciéndolas en beneficio de los particulares”. Desde luego que silenció el hecho de que la legislación del Rey Juan I fue negativa para la actividad minera de España durante más de un siglo, debido a razones que no señala y ya analizadas en el Título Primero, y no a lo excesivo de la regalía; y que precisamente fue el Rey Felipe II quien las dejó sin efecto, procediendo a elaborar y estructurar la legislación minera desde sus bases, la cual se aplicaría durante varios siglos, “confiscando y recuperando para la Corona todas las minas de España”. El autor en cuestión interpreta la legislación minera de España a partir de su pensamiento liberal en función de una peculiar doctrina o teoría del dominio minero eminente del Estado que hace difícil comprender las incoherencias entre la legislación minera de España, desde la monumental obra legislativa de Felipe II a la Ordenanza de Minas de Nueva España de Carlos III a la que nos referimos en el Título Primero, Capítulo II.

El autor mencionado reproduce algunos de los principales antecedentes, declaraciones de principios y normativa de la legislación minera española y Novo-Hispana de los siglos XIV a XVII, inclusive del dominio regalista patrimonial de la Corona, para sacar así sus propias conclusiones y realizar su particular y distorsionada interpretación de ellas, en su mayoría desconcertantes e insólitas:

Nos dice Claro Solar: “Las declaraciones que establecen y proclaman el dominio patrimonial de la Corona de España respecto a las minas, tuvieron el carácter y naturaleza de *declaración fundacional en su origen, cuyo objeto era independizar las minas del suelo que las contiene, dejándolas en la condición de res nullius, esto es, cosas sin dueño para que pudieran ser descubiertas, registradas e incorporadas* (a título de propiedad perfecta) *en el patrimonio privado del que las registre, aunque no sea el propietario del suelo*. Este efecto jurídico legal fundacional en su origen tiene además el carácter de expropiación que hace la Corona (más tarde el Estado: Art. 591 del Código Civil) del subsuelo para que dichos minerales queden en condición de ser otorgados a los particulares en propiedad minera y queda perfeccionada en el momento del registro del título otorgado por la autoridad minera de la Corona y que en el caso de la legislación minera de Chile es la manifestación minera como modo de adquirir”.

“La (incorporación) declaración y proclamación del dominio patrimonial de



la Corona”, agrega Claro Solar, “fue una fórmula de reconocimiento del dominio eminente de la Corona, y hoy del Estado; pero el dominio real y útil, la verdadera propiedad minera, era entregada a los particulares propietarios o no del suelo para que gozaren de los beneficios de su trabajo, sin más obligación que el pago de los impuestos establecidos por la ley”.

Interpretando la obra del ilustre jurista Francisco Xavier de Gamboa –a quien Claro Solar recurre astutamente en sus elucubraciones–, esto es, los “Comentarios a las Ordenanzas de Minas”, asume la distinción entre el alto dominio de la Corona de carácter eminente y el dominio privado real y efectivo otorgado a título de propiedad minera a todos los particulares que descubrían minas, y una vez “registrada” la mina, acto que tenía el carácter de modo de adquirir, la concesión pasaba así a ser una propiedad completa y perfecta, sujeta sólo al pago de la regalía. Aún más, el registro verdadero y único título de propiedad incorporaba la mina al patrimonio privado del descubridor y la Corona sólo tendría el dominio eminente, alto dominio, manifestación, expresión de la soberanía. Sin embargo, Claro Solar, omite y silencia impávidamente la conclusión del eminente jurista e historiador, quien señala expresamente que: “el dominio sobre las minas (radical-patrimonial) *no se traslada al particular y permanece vigente...*”; después de considerar otros diversos argumentos y antecedentes, agrega: “por lo cual en el sentido de la verdad, se debe decir que *su Majestad mantiene en su Corona las minas, y no pudiéndolas trabajar dio parte a los vasallos con varios gravámenes y restricciones...*”. Así, “pasa este dominio o propiedad y también el útil por virtud de la merced y concesión del soberano, la que no dudamos en llamar una modal donación...”. “Esta concesión del dominio [contenida en las Ordenanzas 2º del Nuevo Cuaderno] es *por participación y no por traslación absoluta*, quedando el alto dominio en su Majestad”.

Claro Solar recurre además a otra presunta fuente en la legislación francesa en cuya virtud la naturaleza jurídica y alcance del dominio eminente del Estado sobre las minas (en realidad nunca dicha legislación se refirió a la expresión eminente), consistía en la de ser un simple tutor/administrador de las riquezas mineras (básicamente las situadas en el subsuelo), conforme a la Ley de Minas de julio de 1791: “las minas no pertenecen a la Nación, sino ellas están a su disposición en el sólo sentido de que no pueden ser explotadas sino con su consentimiento y bajo su vigilancia”; nos remitimos al respecto a lo señalado en el Título I, Capítulo II.

A partir de la difusión de la peculiar obra de Claro Solar que nos ocupa –que pasó a ser en Chile algo así como una “biblia minera”–, los demás autores chilenos sólo se han limitado en general a repetir, citar o comentar lo expuesto por aquél, sin analizar, evaluar, ni profundizar en absoluto sus curiosas afirmaciones y argumentos de autoridad; es el caso de profesores de derecho civil influyentes en Chile como Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva, quienes sostienen que “el Estado tiene sobre todas las minas un dominio eminente, es decir, tiene en principio un derecho de propiedad general y superior, y no un derecho patrimonial perfecto”; y que “el dominio originario del Estado sobre las minas encuentra su fundamento en que ellas constituyen una riqueza enorme creada por la naturaleza y no por el trabajo del hombre...”(?), agregando en forma terminante e inexplicable que “trasunta estas ideas doctrinarias, el artículo 591 del Código Civil repetido por el Art. 1º del Código de Minería de 1932” (*sic*). “En resumen –agregan los

profesores civilistas— minas son en principio bienes del Estado, pero no son bienes nacionales de uso público ni bienes fiscales; el dominio eminente de aquél sirve para justificar los derechos que al respecto otorga a los particulares”.

La influencia de la referida doctrina minera civilista positivista, respecto al dominio eminente *sui generis* de los juristas y profesores chilenos de derecho civil, fue y sigue siendo aún abrumadora, aunque totalmente desprovista de fundamentos e interés histórico o jurídico, puesto que los propios y escasos autores de derecho minero, dócilmente y sin mayor análisis aceptaron la corriente civil-minera, quedando de tal modo subyugados por ella, que aún el más prestigioso de estos últimos, el profesor Julio Ruiz Bourgeois, afirma sin explicarlo en sus “Instituciones de Derecho Minero Chileno” (1949) que “la propiedad o dominio eminente del Estado sobre las minas y demás bienes existentes en su territorio, no es otra cosa que una forma antigua de denominar algo que está dentro de lo que hoy designamos en los conceptos de soberanía e imperio”. Sin embargo, el propio Ruiz Bourgeois, años más tarde, expresa que “el Estado tiene sobre las minas una propiedad eminente y radical” que aquél no perdería nunca ya que a los particulares sólo se otorga un derecho de aprovechamiento de aquéllas. Por su parte, el profesor Armando Uribe Herrera sostiene que el dominio minero del Estado es originario y radical del cual nunca se desprende, pero entrega a los particulares el dominio patrimonial sobre las minas. La incoherencia jurídica es evidente: ¿cómo se explica que el Estado por una parte nunca se desprende del dominio y por otra, entrega o concede éste a los particulares con carácter de patrimonial que se supone completo, con todos sus atributos, propios de la propiedad civil?

El profesor Enrique Escala Baltra, en su obra “El Dominio del Estado Sobre las Minas” (1965), afirma, instrumentando las fuentes, textos y legislaciones utilizadas (Código Civil y Código de Minería de 1888), que en la riqueza mineral “el Estado tiene sólo la facultad de administrar y de tutela (tutor) bajo la forma de dominio eminente”, expresando que aquél carece de una ‘facultad de *dominus*’ sobre la riqueza minera y, sólo tiene un poder de jurisdicción o tutela. Sin embargo, el autor nos deja en el aire y a medio camino respecto de la naturaleza jurídica y alcances de aquel concepto, por cuanto según la doctrina, jurisprudencia y legislación a nivel mundial, el Estado o Nación, cuando no se lo limita legalmente, nunca pierde (o cede) la “dominicalidad pública minera sobre los recursos mineros” ni desaparece, al otorgar la concesión e incluso bajo la expresión de “propiedad minera” que el particular obtiene, en un procedimiento adjetivo y procesal ante el respectivo Juez de Letras y no por la Autoridad Minera. El constitucionalista Bruna Vargas, en su “Evolución Histórica del Dominio del Estado en Materia Minera” (1971), también analiza, en uno de los más positivos e interesantes estudios sobre nuestro tema, aportando más elementos en nuestra raquítica y provinciana atmósfera jurídica, aspectos conceptuales del dominio minero; se debe en efecto, valorar una de las pocas visiones jurídicas y serias respecto al mítico y difuso concepto del dominio minero eminente del Estado (versión *sui generis* chilena), *versus* el dominio patrimonial, al cual aparentemente privilegia, empleando un buen bagaje de datos y antecedentes.

En la obra del profesor Alejandro Vergara Blanco “Principios y Sistema del Derecho Minero - Estudio Histórico-Dogmático” (1992), se analiza con profundidad y seriedad jurídica esta cuestión de la concepción inédita del dominio

minero eminente en su versión chilena, concluyendo al respecto que “este dominio eminente, pasaría a constituirse más tarde y hasta el presente, en un tópico de la materia, un lugar común, el que los autores ni siquiera les parece necesario justificar, ni prudente discutir; es propiamente un mito jurídico, constituye, como se ve, este dominio eminente, una figura ambigua, una supervivencia histórica que la doctrina ha vaciado del contenido original, la ha llenado de los más diversos contenidos a su amaño, y que se ha enquistado en esta materia minera, sin paramientos de ser una concepción ya arrumbada; el dominio eminente es un residuo histórico, que ya opera por sí mismo, sin conciencia final de la función que cumple; es un mito jurídico que en nuestro caso ha sido especialmente dañoso”.

#### **Cuarto Período:**

##### **Fase primera: El dominio minero durante el interregno histórico jurídico (1971-1982)**

*Reformas a la Constitución de 1925 sobre la propiedad en general (décadas 1960-1970) y reformas específicas mineras de 1971 y 1980: se proclama el dominio minero patrimonial del Estado, estableciendo un sistema concesional judicial*

La Constitución Política de Chile de 1925, nada decía sobre la atribución del dominio de los recursos naturales y desde luego, tampoco de los mineros, ni hacía referencia alguna a su naturaleza jurídica, contenido y alcances en general, limitándose a completar y mejorar el texto de 1833. Durante el Gobierno del Presidente Jorge Alessandri R. al reformarse por Ley N° 15.295 de 1963 el Art. 10 de la Constitución Política de 1925, sobre la garantía del derecho de propiedad en general, se estableció (inciso 5°) que “el ejercicio del derecho de propiedad está sometido a las limitaciones o reglas que exijan el mantenimiento y el progreso del orden social y en tal sentido, podrá la ley imponerle obligaciones o servidumbres de utilidad pública en favor de los intereses generales del Estado...”.

Algunos años más tarde, en 1969, durante el gobierno del Presidente Eduardo Frei M., se promulga una nueva reforma constitucional, uno de cuyos objetivos era “profundizar y extender el proceso de la reforma agraria”, iniciada en 1962 por el gobierno anterior, sustituyendo el texto del Art. 10 de la Constitución Política de 1925 y proclamando al respecto que la ley debe establecer el modo de adquirir la propiedad y de usar, gozar y disponer de ella, las limitaciones a aquella y las “obligaciones que permitan asegurar su función social y hacerla accesible a todos”. Dicha función social de la propiedad, comprende “cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes, y cuando el interés de la comunidad nacional lo exija, la ley podrá reservar al Estado el dominio exclusivo de recursos naturales...”. (Art. 3 C.P.).

En la misma época, en los años 1968-1969, se plantea por parte del Gobierno y es aprobado en el Congreso el proceso denominado de la Chilenización o Nacionalización Pactada, entre el Estado de Chile y las grandes empresas extranjeras (EE.UU.), propietarias de la llamada Gran Minería del Cobre, la que no

alcanza a cumplir dos años de aplicación, puesto que en 1970 se produce el cambio de Gobierno y el recién electo Presidente Salvador Allende G. plantea y propone al Congreso Nacional una nueva y trascendental reforma constitucional, que procura definir y establecer un nuevo concepto y noción del dominio del Estado sobre los recursos mineros del país, determinando al efecto las bases constitucionales de lo que sería la futura estructura jurídica legal del nuevo sistema concesional minero chileno y de los correspondientes derechos y obligaciones de los titulares de las concesiones de exploración y explotación; creándose y determinando por primera vez, desde el tiempo de las Ordenanzas de Minas de Nueva España, lo que constituiría a la nueva autoridad minera como el órgano técnico-legal que concedería y otorgaría concesiones en representación del Estado de Chile.

Se establecieron asimismo las bases y el marco constitucional jurídico-legal para proceder a la nacionalización de la Gran Minería del Cobre.

En el año 1971, el Congreso Nacional aprobó por unanimidad la reforma propuesta, caso único en la historia constitucional chilena, procediéndose a promulgar como Ley N°17.450 (16 de Julio de 1971), la reforma constitucional mencionada de la Constitución Política de 1925, en los siguientes términos (Art. 10 N°10) y proclamando que: "Cuando el interés de la comunidad nacional lo exija, la ley podrá nacionalizar y reservar al Estado el dominio exclusivo de recursos naturales, bienes de producción u otros, que declare la importancia preeminente para la vida económica, social o cultural del país. Propender, asimismo, a la conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar". "El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y demás sustancias fósiles con excepción de las arcillas superficiales".

"La ley determinará qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso anterior, entre las cuales no podrán considerarse los hidrocarburos líquidos y gaseosos, podrán ser objeto de concesiones de exploración o de explotación, la forma y resguardos del otorgamiento y disfrute de dichas concesiones, la materia sobre que recaerán, los derechos y obligaciones a que darán origen y la actividad que los concesionarios deberán desarrollar en interés de la colectividad para merecer amparo y garantías legales. La concesión estará sujeta a extinción en caso de no cumplirse los requisitos fijados en la ley para mantenerla".

"La ley asegura la protección de los derechos del concesionario y en especial de sus facultades de defenderlos frente a terceros y de usar, gozar y disponer de ellos por acto entre vivos o por causa de muerte, sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior. En aquellas cuestiones sobre otorgamiento, ejercicio o extinción de las concesiones que la ley entregue a la resolución de la autoridad administrativa, entre las cuales no podrán estar las que se refieren a la fijación de los requisitos de amparo, habrá siempre lugar a reclamo ante los tribunales ordinarios de justicia".

"Cuando se trate de nacionalización de actividades o empresas mineras que la ley califique como Gran Minería, la nacionalización podrá comprender a ellas mismas, a derechos en ellas o a la totalidad o parte de sus bienes. La nacionalización podrá extenderse a bienes de terceros, de cualquier clase, directa y necesi-

riamente destinados a la normal explotación de dichas actividades o empresas. El monto de la indemnización o indemnizaciones, según los casos, podrá determinarse sobre la base del costo original de dichos bienes, deducidas las amortizaciones, depreciaciones, castigos y desvalorización por obsolescencia”.

En el marco de la nueva estructura constitucional se establecieron las disposiciones que debían aplicarse durante el período de transición, entre la entrada en vigencia del citado texto constitucional y la promulgación del nuevo Código de Minería, el que debía elaborarse y dictarse para dar cumplimiento al mandato constitucional citado. Las pertinentes normas transitorias dispusieron al efecto que mientras no se elaborara, aprobara y promulgara el nuevo Código de Minería, continuaría rigiendo y aplicándose a los titulares de derechos mineros (pertenencias) el Código de Minería de 1932, pero ahora en calidad de concesionarios; estableciéndose que podrían seguir constituyéndose las pertenencias mineras de acuerdo a la normativa del referido Código. Sin embargo, por inexplicables razones, en el período que medió entre el año 1971 y el 11 de Septiembre de 1973, fecha del golpe de Estado militar, el Gobierno de esa época no elaboró el nuevo proyecto del Código de Minería; al respecto sólo existe una suerte de anteproyecto en borrador de Código Minero preparado por la Empresa Nacional de Minería, que no se conoció ni tramitó legalmente, y desde luego no se aprobó, pasando en su oportunidad al olvido.

*Primeros antecedentes sobre dominio minero y sistema concesional en el Proyecto de la nueva Constitución Política (1980) en la Comisión de Estudios*

La Junta Militar que asumió en septiembre de 1973 el Gobierno de la República gobernando hasta 1990, inició en 1975 la elaboración de las primeras normativas mineras que fueron establecidas en el *Acta Constitucional N° 3 del 13 de septiembre de 1976*, la cual aseguraba como cuestión previa el “derecho de propiedad en sus diversas especies sobre todos los bienes corporales e incorporales”, declarando asimismo que “un estatuto especial regulará todo lo concerniente a la propiedad minera”. Para estos efectos, una Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (CENC), designada ese año de 1976 por encargo de la Junta de Gobierno Militar, prepara y remite a esta última un anteproyecto que en la Sección “Propiedad Minera para la Nueva Constitución”, proponía al respecto un conjunto de disposiciones contenidas en una “Exposición de Motivos”, algunos de cuyos párrafos es clave transcribir puesto que permiten comprender el proceso de refundación y formación del dominio minero chileno, de estilo y contenido netamente neoliberal, referido al marco histórico de la conocida tendencia, reiterada una vez más y de manera permanente, reeditando a como diera lugar, un vago e indefinido concepto de dominio eminente —en su versión chilena— como base de un derecho minero privado, esto es, transformar el derecho minero constituido a favor del particular en una propiedad minera privada de carácter civil, eliminando en lo posible cualquier tipo de intervención o rol de la Nación o Estado, en su caso, y haciendo una imperiosa referencia a que dicho derecho “eminente” tiene o es expresión de la soberanía.

El Anteproyecto apunta a una cuestión básica sobre el dominio minero: “Con anterioridad a la reforma constitucional de 1971 contemplada en la ley 17.450 de

fecha 16 de julio de ese año, el régimen legal minero establecido en el artículo 591 del Código Civil, en que su origen derivado de la legislación hispanoamericana que le antecedió y que atribuía al Estado un *dominio eminente o virtual sobre todas las minas*, como *una especie de manifestación de la soberanía* que reconocía al particular una propiedad especial sujeta a su extinción sólo en virtud del eventual incumplimiento de las condiciones de amparo, estaba protegida por la garantía constitucional de toda propiedad". Se puede observar, desde luego, que no era ni es efectiva la afirmación respecto a que el Art. 591 del Código Civil "le atribuía al Estado un dominio eminente o virtual sobre todas las minas..."; nada de esto dice dicha disposición, según se analizó y demostró con anterioridad. De ahí que esta primera afirmación no pasa de ser otra distorsión histórica y petición de principios que no refleja la verdad histórica jurídica, ya que la legislación novohispana, jamás atribuyó a la Corona un "dominio eminente virtual", ni tampoco lo hizo el Código Civil chileno.

El texto del anteproyecto señalaba a continuación, en lo que interesa a nuestro tema, que "en virtud de la reforma constitucional contenida en la ley 17.450, (1971), se otorgó al Estado un dominio de carácter patrimonial sobre todas las minas al disponer el texto constitucional vigente que aquél tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas ellas; tal propósito quedó además en evidencia en el Mensaje con que el Ejecutivo envió al Parlamento el Proyecto respectivo, al expresar que es necesario dejar establecido clara y definitivamente que el derecho del Estado sobre las minas, covaderas, arenas metalíferas, salares y depósitos de carbón e hidrocarburos, es un perfecto derecho de propiedad o dominio con todas las características de la esencia y de la naturaleza del mismo, de modo que los particulares no han podido adquirir sobre esos bienes sino los derechos específicos comprendidos en los términos de la respectiva concesión...".

"La reforma constitucional que analizamos, —agrega el proyecto de la CENC— al dar paso a un régimen de concesiones de explotación en lugar de propiedad minera, ha debilitado considerablemente el derecho bajo cuyo imperio pueden los particulares explotar las minas"; por cuanto "la concesión como acto de la Administración que confiere derechos para la utilización y aprovechamiento de bienes de dominio público, presenta características que *no se avienen* con la actividad minera, marcada ostensiblemente por su aleatoriedad". Es preciso destacar que por esos años —década del 70—, en prácticamente todos los países del mundo con significación minera jurídica e incluso en los de vertiente anglosajona así como los de Europa y América Latina, la Autoridad Minera administrativa es la que otorga y concede, en representación del Estado o la Nación, los derechos mineros contenidos en el sistema concesional administrativo.

La CENC sostenía que "aun cuando el texto constitucional vigente toma algunos resguardos para evitar la inestabilidad del derecho a explotar las minas, es evidente que algunas de las características de la concesión frente a los atributos que configuran el dominio del Estado en el actual artículo 10 N° 10 de la Constitución Política, conducirán a interpretaciones que desvanecerán dichos resguardos"; y así "conviene tener presente que al configurar como concesión el derecho de los particulares a explotar las minas, por mucho que se le trate de fortalecer, la tendencia será con el correr del tiempo a interpretar sus normas bajo

la óptica de la preeminencia del derecho del Estado y la subordinación de los particulares, que es la que preside normalmente en las concesiones administrativas de Derecho Público”.

“Debe tenerse presente con todo”, expresa la CENC, “que los efectos de este cambio en la naturaleza jurídica del derecho del particular sobre las minas, no se han hecho sentir de un modo apreciable, fundamentalmente, porque si bien los propietarios mineros han pasado a ser simples concesionarios, los titulares de derechos mineros en virtud de lo dispuesto en el artículo 16 transitorio de la Constitución, han seguido regidos por la legislación vigente, esto es, por un Código de Minería de 1932 que está estructurado sobre la base de la existencia de la propiedad minera”.

“Es sabido también —señala la CENC— que no existe actividad económica que lleve envueltos más elevados riesgos que la industria minera y la inversión en minería lleva consigo una aleatoriedad que le es inherente y propia, en proporción inmensamente mayor que en otras inversiones, por lo que si a este riesgo se agrega *un factor de inseguridad jurídica, representado por el sistema de concesiones mineras*, serán muy pocos los que realicen las considerables inversiones que requiere la explotación de las minas”. De ahí que “una política de fomento minero que dé seguridad jurídica, sólo se logrará si el ordenamiento legal minero entrega a quien desarrolla esta actividad, un derecho firme y protegido sobre el yacimiento que es el bien sobre el cual descansa la industria minera; *derecho que no puede emanar de una concesión para explotar la mina, ...la que no otorgará jamás iguales garantías que la de un derecho de propiedad sobre aquélla*”.

La conclusión esencial de los fundamentos del proyecto de la CENC, consistía en reconocer y utilizar la expresión formal de un dominio eminente virtual, sin contenido jurídico y que no tenía ninguna significación ni efecto real, siendo una especie de expresión o manifestación vaga y retórica de la soberanía del Estado sobre todas las minas existentes en el territorio nacional con la sola excepción de las arcillas superficiales, las cuales quedan comprendidas dentro del dominio particular sobre la superficie del suelo. Se establece, dice el Proyecto, “una amplia libertad para explorar la existencia de yacimientos minerales en tierras de cualquier dominio; otorgándose a su descubridor propiedad sobre ellos, con los atributos que para este derecho establece la ley y con la protección constitucional que ampara a toda propiedad”... y reitera, “con el fin de evitar inseguridades en la constitución del derecho a efectuar exploraciones mineras y del título de dominio, el precepto que se sugiere dispone que éstos se constituirán por resolución judicial, con lo cual entrega a los Tribunales de Justicia esta materia”.

En suma, para la CENC la “seguridad jurídica minera”, estaba únicamente representada por una “propiedad minera” completa, según el concepto y naturaleza jurídica del dominio privado del Código Civil, que debe constituirse por el poder judicial; y “la inseguridad jurídica”, esto es, lo negativo y el caos, lo constituía la “concesión minera”, otorgada por una autoridad administrativo-técnica del Estado.

En cuanto al régimen de amparo, el anteproyecto de la CENC fue, en el contexto regresivo mencionado, extrañamente constructivo puesto que en esta parte y con el objeto de proteger el interés general del país, señalaba que “el texto del precepto constitucional propuesto *obliga al dueño a desarrollar la actividad*

*necesaria* para satisfacer esa función social y entrega a la ley el establecimiento del régimen de amparo, el cual debe tender, directa o indirectamente, a obtener el cumplimiento de la indicada obligación, con lo cual da suficiente campo de acción a la ley para fijar sistemas de amparo que lleven envuelta la idea de producción”; por lo cual quedaba “facultado el legislador para contemplar causales de caducidad y simple extinción de la propiedad minera, pero establecidos al momento de constituirse el título, con lo cual el propietario minero queda advertido en el acto en cuya virtud se origina su dominio, de cuáles son las obligaciones de amparo que pesan sobre su propiedad”.

La CENC, según las consideraciones y fundamentos expuestos, propuso finalmente al ejecutivo el siguiente texto, en lo que interesa a nuestro tema:

“El Estado tiene el *dominio eminente* de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante el dominio de las personas naturales o jurídicas sobre la superficie de la tierra en cuyas entrañas estuvieren situadas”, “toda persona puede catar y cavar y explotar en tierras de cualquier dominio para buscar las minas y hacerse dueño de las que descubra, siempre que cumpla con los requisitos y conforme a las reglas que establezca la ley. El derecho de exploración y la propiedad minera se constituirán por resolución judicial, a menos que la ley, por razones de seguridad nacional, establezca otro procedimiento”; “la ley podrá reservar, cuando el interés nacional lo exija por ser de importancia preeminente para el desarrollo económico del país, el derecho exclusivo de explorar y explotar las sustancias minerales que señale”; “la propiedad minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer la función social del dominio. El régimen de amparo de la propiedad minera a ser establecido por la ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y podrá contemplar causales de caducidad y de simple extinción del dominio. En todo caso, dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de constituirse el título”. En síntesis, se propuso en el proyecto de reforma minera incluir y ser comprendida en la Constitución, la eliminación del sistema de concesión, restableciendo la propiedad civil de las minas tal como lo había sido en los Códigos de Minería de 1888 y 1932, sin perjuicio de que paradójicamente se dejaba abierto el campo para instituir el amparo por el trabajo.

#### *El dominio minero y el sistema concesional en la Constitución Política del Estado de 1980*

Pese a lo propuesto en el Proyecto de la CENC citado precedentemente, la Junta Militar de Gobierno mantuvo el mismo principio y definición sobre el dominio minero patrimonial del Estado, contenido en la Reforma Constitucional de 1971, salvo en lo relativo a la eliminación de una autoridad minera administrativa, quedando el siguiente texto actual y vigente contenido en el N° 24 del Art. 19 de la Constitución Política de 1980:

“El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles,



con excepción de las arcillas superficiales, no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas”.

“Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación. Dichas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional. La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento. Su régimen de amparo deberá ser establecido por dicha ley, tendrá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y contemplar causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión. En todo caso, dichas causales y sus efectos deben ser establecidos al momento de otorgarse la concesión”; *“será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones.* Las controversias que se produzcan respecto de la caducidad o extinción del dominio sobre la concesión serán resueltas por ellos; y en caso de caducidad, el afectado podrá requerir de la justicia la declaración de subsistencia de su derecho”; “el dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número” y “La exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, únicamente el petróleo, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo. Esta norma se aplicará también a los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional y a los situados, en todo o en parte, en zonas que, conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional. El Presidente de la República podrá poner término, en cualquier tiempo, sin expresión de causa y con la indemnización que corresponda, a las concesiones administrativas o a los contratos de operación relativos a explotaciones ubicadas en zonas declaradas de importancia para la seguridad nacional”.

El texto transcrito precedentemente corresponde actualmente al art. 19 N° 24 de la Constitución Política de 1980, que en definitiva aprobó el Gobierno y la Junta Militar de la época, no sin que antes y hasta el último momento, se tratara de detenerlo planteándose y debatiendo por enésima vez —en unión con la amplia y conocida gama de argumentos—, una naturaleza y carácter jurídico de un dominio minero eminente del Estado en la versión *sui generis* chilena, sosteniéndose que frente a la necesidad de dar mayor seguridad jurídica a la industria minera y a la respectiva inversión de los particulares, “atribuirle al Estado un dominio patrimonial y no eminente, significaría un grave riesgo, inseguridad e inestabilidad jurídica para el minero y la industria”; “peor aún, sería gravísimo establecer un sistema de concesiones mineras de carácter administrativo que son temporales, revocables y discrecionales que no se avienen con la industria minera”, y otras consideraciones extremas similares.

Frente a estas opiniones y argumentos reiterados e interesados, más bien de carácter ideológico-político y económico, que pronosticaban un futuro apocalíptico para la industria minera, en caso de que el Estado mantuviera el principio del dominio patrimonial establecido en 1971, existió la otra tendencia que mantuvo el carácter y naturaleza jurídica del dominio minero patrimonial del Estado/Nación, tanto por el Gobierno, Junta Militar, como en el plebiscito de 1980, y manteniendo el sistema de concesiones de exploración y explotación, pero a diferencia de la reforma constitucional de 1971, se aceptó y reguló que su otorgamiento o constitución de aquéllas se efectuaría por resoluciones judiciales dictadas por los tribunales ordinarios de justicia. Las concesiones tendrían la duración, conferirían los derechos e impondrían las obligaciones que la ley fijara, la cual tendría el carácter de orgánica constitucional, con lo que desaparecía el temor de una catástrofe para la industria minera, en caso de que dichas concesiones se hubieren otorgado por la autoridad minera administrativa, y en cuanto al régimen de amparo del sistema concesional, en lo relativo a las obligaciones de los titulares de derechos mineros, se mantuvo el principio en cuya virtud “la concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento”; declarando que “su régimen de amparo será establecido por dicha ley y tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación, contemplando al respecto causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión”.

### **Fase Segunda. Consolidación del dominio minero liberal: la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras (LOCCM) de 1982 y Código de Minería de 1983**

Una vez publicado en el Diario Oficial –24 de octubre de 1980– el texto de la Constitución Política de 1980, se produce de inmediato y nuevamente una situación insólita y paradójica, aunque recurrente, en la que asoman, cautas o agresivas, diversas reacciones previsibles de los más importantes medios de comunicación, del sector minero privado y de la Sociedad Nacional de Minería, respecto al texto constitucional en lo relativo al dominio de los recursos mineros, atribuido, según se dijo, a título patrimonial al Estado, así como al mismo sistema concesional, amén de otras cuestiones.

Lo expuesto impulsó y obligó al Ministro de Minería de la época (Contraalmirante de la Armada Sr. Carlos Quiñones) a defender la cuestión del dominio minero contenida en la Constitución Política, exponiendo ante el país a través de los medios de comunicación (noviembre de 1980), los motivos, fundamentos y alcances de las citadas normas constitucionales (Art. 19 N° 24), señalando al respecto, entre sus numerosas intervenciones, que “la mina es un bien que no lo crea ni reproduce el hombre, en consecuencia pertenece a todos los ciudadanos, y por otra parte, estando la actividad minera estrechamente vinculada al interés nacional, el dominio de las minas debe atribuirse al gestor del bien común que es el Estado...”, y así, agrega el Ministro, “cuando el Estado hace uso del dominio eminente [en su concepción correcta y diferente a la que hemos llamado versión *sui generis* chilena], está otorgando a los particulares, riquezas que pertenecen a

la comunidad nacional y cuyo verdadero valor no conoce, ya que aquél varía de acuerdo con el avance de la prospección. Además crea un tipo de dueño muy especial, puesto que es diferente al dueño de un terreno superficial, de una casa o de una fábrica, en que tal propiedad es producto de su capital y de su trabajo. Para hacerlas iguales, el Estado tiene la alternativa de hacer uso del dominio patrimonial consagrado en el N° 24 del Art. 19 de la Constitución de 1980 y otorgar las minas en concesión, en donde el particular tiene la propiedad sobre toda la riqueza que obtenga gracias a su inversión de capital y su trabajo, más todas las instalaciones y desarrollos mineros que haga. El Estado, por su parte, mantiene *su dominio eminente* sobre toda la riqueza en que el privado no interviene". En cuanto al régimen de concesiones, consagrado en la Constitución de 1980, señalaba el Ministro que "aparece respaldado en el estudio de las legislaciones extranjeras que lo contemplan", y "su fundamento esencial en la política minera del Gobierno de las Fuerzas Armadas, consiste en que la riqueza minera del país es un patrimonio intransferible de todos los chilenos, por constituir recursos básicos formados por la acción milenaria de la naturaleza en el suelo patrio, que son esencialmente agotables y no renovables, *correspondiendo al Estado y la Nación toda, velar porque se exploten adecuadamente en beneficio general mediante el sistema de concesiones, al igual que lo hacen naciones como Canadá, Australia, Zambia, Zaire, Estados Unidos, Perú, Filipinas, Nueva Guinea, etc. todos los cuales son, además, grandes productores de cobre y otros metales*".

"Estas legislaciones y otros cuerpos legales" —agregaba el Ministro— otorgan "un derecho temporal de explotación, sin desprenderse de su dominio patrimonial estatal sobre la riqueza minera y bajo el régimen de concesiones que corresponden mayoritariamente a países que han desarrollado la explotación de sus recursos mineros; lo cual no obsta a otorgar las correspondientes garantías que se requieren para incentivar el desarrollo minero con la participación activa de inversionistas privados, nacionales o extranjeros..."; "tanto los inversionistas mineros nacionales como los extranjeros quedan suficiente y adecuadamente protegidos por un derecho real sobre la concesión y su constitución se efectuará por los tribunales ordinarios de justicia, así como en sus derechos y facultades, todo lo cual estará regulado en la Ley Orgánica Constitucional así como su duración y el régimen de amparo". "Además, debe tenerse presente el 'hecho' que el ordenamiento constitucional en materia de minería se encuentra establecido desde 1971 y en consecuencia, toda la inversión [nacional o extranjera] que ha habido en el sector minero durante este Gobierno [1973 hasta 1981], ha sido efectuada bajo el mismo régimen constitucional mencionado".

Finalmente, el Ministro se refirió a la polémica con la Sociedad Nacional de Minería, precisando que en el Acta Constitucional N° 3 de 1976 "la Junta desestimó la proposición de atribuirle un carácter de dominio eminente [versión chilena] a la nueva Constitución, entre otras razones, por la necesidad de velar porque se exploten efectiva y adecuadamente los yacimientos teniendo presente la obligación del concesionario a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento", esto es, mantener un régimen de amparo por el trabajo. De esta forma, agregaba, "el rol del Estado, definido desde los primeros días del actual Gobierno siempre contempló su obligación de asumir su titularidad de derechos que interesan a toda la colectivi-

dad, y en el caso de la minería, armonizar los intereses nacionales con las garantías que se requieren para incentivar el desarrollo minero con la participación activa de inversionistas privados, nacionales y extranjeros”. Reiteró el Ministro y explicó una vez más la situación legal de otros países productores de cobre como Canadá, Australia, Zambia, Zaire, Perú, Filipinas y Papúa-Nueva Guinea, que otorgan al particular un derecho temporal de explotación sin desprenderse de su dominio patrimonial eminente en el correcto sentido jurídico internacional, y que aun en Estados Unidos hay Estados que emplean el régimen de concesión”.

Sin embargo, según decíamos, tan pronto se publicó el texto de la Constitución, el 24 de Octubre de 1980, la Sociedad Nacional de Minería y otros grupos del sector privado empresarial nacional y extranjero y medios de comunicación, iniciaron una agresiva, activa y sostenida campaña desde distintos frentes, fundada en una “patriótica advertencia respecto a las dudas que se presentarán a los inversionistas nacionales y extranjeros para realizar inversiones bajo las normas dictadas, si es que aquéllas no se aclaraban y regulaban en el sentido correcto”, entendiendo por tal, “que si bien, la Constitución [de 1980] ha trazado con mano firme los lineamientos de una sociedad libre, en tal forma que *sea difícil el regreso al despotismo socialista y comunista, los preceptos constitucionales* [Art. 19, N° 24, Constitución Política], *han quebrado lamentablemente lo relativo a propiedad minera, puesto que se impuso en efecto, el temor a la amplia libertad de los particulares para explorar, explotar y adquirir sustancias minerales*”; quedando “*la propiedad [minera] transformada en concesión*”. “La legislación minera que deberá dictarse conforme a la nueva Constitución puesto que hasta el año 1971, la relación jurídica de la explotación minera se fundaba en la propiedad privada y que en ese año se procedió a reemplazar por la vía de una reforma constitucional dicho concepto de propiedad privada, *por el de concesión...*”; “...la Nueva Constitución [de 1980] ha mantenido la terminología de la concesión minera, sin precisar sus atributos ni sus cargos; de ahí es necesario precisar las características y atributos de la concesión minera, clarificando que el derecho que tienen los particulares sobre los yacimientos y que no se autoriza su expropiación sin indemnización”. En tono solemne y sentencioso se expresaba “a pesar que la Constitución reconoce la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, salvo las exceptuadas, y ampara el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre todo género de bienes corporales e incorporeales, el Estado se reserva el dominio absoluto, exclusivo e inalienable de todas las minas; de esta forma y en líneas generales, “la Constitución [en materia minera] se ha atenido en espíritu a las fórmulas que guiaron la reforma impulsada por el Sr. Allende [1971]”; “sus imprecisiones, indefiniciones y suspensos en torno a derechos [mineros] que son fundamentales para el desarrollo económico, no parecen recomendables; “patrióticamente inquietos estamos los empresarios mineros por la disposición constitucional que *los declara concesionarios y no propietarios* de sus yacimientos...”; “No es realista atribuir al Estado el dominio patrimonial de los yacimientos”, etc.

Tal vez la forma más descriptiva, patética y clarificadora que permita analizar y comprender el contexto histórico de orden jurídico, político y económico sobre el dominio minero en esos días dramáticos, inmediatamente previos a la renuncia del Ministro de Minería Contraalmirante Sr. Quiñones, sea transcribir lo expuesto por el ex Ministro de Hacienda de la época militar, Sr. Hernán Büchi (tal vez el

más ortodoxo y activo defensor de las ideas señaladas precedentemente y colaborador directo de quien sería nuevo Ministro de Minería en reemplazo del anterior, Sr. José Piñera): “En el sector minero el estatismo había llegado en Chile bastante lejos y tenía raíces muy remotas en el tiempo, con sesgo abiertamente centralizador y legalista. El Código de Minería, dictado en los años treinta [se refiere al Código de Minería de 1932] si bien acogió razonablemente la participación privada en el sector, no fue en absoluto impermeable a las corrientes intelectuales socialistas que se hicieron sentir en el debate público durante esa época. La Constitución del 80 no mejoró en absoluto este estado de cosas, los cinco incisos dedicados especialmente a la minería –un exceso, sin duda– en el N° 24 del Art. 19 de la carta fundamental, tienen una redacción que no es precisamente un acto de fe en el mercado ni en la iniciativa privada. El estatismo se hace sentir tanto en el texto como entre líneas. *La propiedad pareciera quedar reducida a un sistema de concesiones administrativas tan fluctuante como los humores de la burocracia gubernativa y tan vulnerable como lo que puede dar y quitar una autoridad*”; “Afortunadamente la discusión interna logró rebajar un poco el perfil estatista...” y así “las cosas vinieron a clarificarse cuando siendo José Piñera ministro de esa cartera, se dictó la Ley Minera de rango orgánico constitucional que finalmente hizo lo que la Constitución no había hecho: permitir un reconocimiento cabal a los derechos de propiedad del sector. El nuevo Código de Minería, dictado posteriormente, entregó el marco final para asegurar la participación del sector privado”. “La Ley Minera (LOCCM) y el Código de Minería que le siguió tuvieron además otros méritos: situaron en su justa perspectiva el concepto de dominio eminente del Estado sobre las minas; concibieron un régimen de amparo claro y que ofrece garantía al propietario (sólo el pago de patente); redujeron prácticamente a cero el margen de discrecionalidad burocrática en el otorgamiento de las concesiones del sector, por cuanto pasaron a ser otorgadas *no por la autoridad administrativa, sino por el poder judicial*”.

Considerando que el objetivo de este trabajo es exponer, analizar y evaluar los diferentes sistemas de dominio minero que han existido desde la antigüedad a la fecha y en especial en América Latina y el Caribe, su naturaleza, características y efectos jurídicos a lo largo de la historia, no cabe, por obvias razones, demostrar, analizar y explicar el cúmulo de distorsiones y falsificaciones jurídicas, históricas y estrictamente legales que significan lo expuesto precedentemente.

Las presiones de los centros de poder, y otras diversas circunstancias –algunas muy brevemente sintetizadas y otras que aún no es prudente mencionar y detallar– provocaron la renuncia del Ministro Quiñones y de sus asesores, designándose como sucesor al Sr. José Piñera; quien desde el mismo momento de su nombramiento, inició con un nuevo equipo asesor la labor destinada a elaborar y redactar las bases de lo que más tarde se denominó “Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras”. Para el nuevo Ministro de Minería y el equipo económico que lo secundaba y, desde luego, para la Sociedad Nacional de Minería, la estructura y naturaleza jurídica de la disposición constitucional consagrada en el Art. 19 N° 24 de la Constitución Política de 1980 era en síntesis “irremediablemente incompatible con el modelo global de una economía de mercado”, salvo en lo relativo a la constitución judicial de las concesiones, sin injerencia ni intervención del Estado, hechas por los propios interesados ante los tribunales ordinarios,

puesto que aquella [la Constitución Política de 1980] *consagra y proclama disposiciones y principios estatistas*"; la "modernización minera debía establecer reglas del sector del juego racionales y coherentes a objeto de que la referida política minera se integre a la economía social de mercado". Sin embargo, para el recién designado Ministro, esta labor que se proponía realizar a partir de enero de 1981, no era nada fácil; al contrario, era muy compleja y embarazosa si se tiene presente el claro y preciso marco constitucional que en materia minera había fijado el N° 24 del Art. 19 de la Constitución, recién el 19 de octubre de 1980.

De ahí que una de las primeras declaraciones oficiales del nuevo Ministro de Minería fue señalar el inicio de la "puesta en marcha de la modernización de toda la legislación minera"; tarea que comprendería en primer lugar "la dictación de normas de rango constitucional que complementan y precisan la de la Carta Fundamental [C.P.] y en segundo término, la promulgación del nuevo Código de Minería...".

Del análisis de las diversas declaraciones —algunas explícitas y otras no, como aquella que afirma "la Constitución Política en materia del dominio de los recursos mineros de la Nación/Estado (art. 19 N° 24) "es irremediamente incompatible con la economía de mercado", por lo que era necesario dictar normas coherentes de toda la legislación minera y que precisen a la Constitución Política"—, así como de las publicaciones y documentación disponible y de los hechos acontecidos en esa época, se desprende claramente que el Ministro de Minería se propuso determinados objetivos básicos, algunos de ellos publicitados y otros que por razones evidentes debían mantenerse "reservados", para su elaboración posterior. Entre los objetivos explícitos y oficiales, estaban desde luego los relativos a elaborar y preparar una normativa legal-constitucional minera que en lo formal adjetivo, debía dictarse en el marco de las disposiciones del artículo 19 N° 24 de la Constitución, así como las relativas a la definición y clasificación de sustancias que podrían o no ser objeto de concesiones mineras; la constitución de aquellas por resolución judicial y su procedimiento; su naturaleza jurídica, efectos y su duración y extinción; los derechos y facultades y las obligaciones que tendrían los titulares de las concesiones de exploración y explotación; el régimen de amparo de dichos derechos, servidumbres, sociedades y otra variada gama de cuestiones.

Los objetivos legales-constitucionales del Ministro y asesores, publicitados o no durante la tramitación de la LOCCM, fueron básicamente los siguientes:

a) Transformar esencial y sustancialmente la naturaleza y características jurídicas interpretando y vaciando de contenido sustantivo real —hasta donde fuere posible y compatible con el texto expreso de la Constitución Política (Art. 19 N° 24)— el concepto, la naturaleza y definición constitucional del dominio patrimonial del Estado lo que se estimaba, según hemos visto, como "estatista y socializante", a pesar de provenir de la propia Constitución Política de 1980 y sustituirlo por otro diferente al que el Ministro denominó "dominio subsidiario del Estado", sobre la riqueza potencialmente existente en el territorio nacional"; y en el que aquél sólo debía ser mero tutor depositario y administrador de la riqueza minera de la Nación.

b) Debía estructurarse y definirse el concepto de lo que se denominó "la Concesión Plena", teniendo como matriz y fuente originaria al *dominio subsidiario*, a la cual se le otorgaría naturaleza jurídica, caracteres y alcances de la propiedad privada civil, absoluta, completa y perfecta, con todos los atributos del

dominio sobre las cosas comerciables, establecidos en el Código Civil y Comercial, además de otorgarle una garantía de rango constitucional adicional a la de los demás propietarios privados de bienes en otras actividades básicas como la agricultura, industria, pesca, propiedad raíz urbana, etc., establecida en la Constitución Política.

c) Se debía mantener la ficción, legalidad y coherencia con el texto expreso de la Constitución Política manteniendo al menos el nombre de “concesiones”, aunque tan pronto el juez civil respectivo, dicta sentencia constitutiva de la respectiva concesión, ésta se transforma automática y jurídicamente en propiedad privada civil perfecta, es decir, “concesión plena”.

d) Era indispensable también sostener una apariencia de legalidad, sin eludir la norma constitucional del inciso 7° del N° 24 del Art. 19, que “obliga al titular de la concesión a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento, para lo cual “debe establecerse un régimen de amparo que tienda directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación”. El Ministro y su Comisión asesora, estimaron que se podía cumplir con el citado precepto constitucional, estableciendo al respecto el mismo antiguo régimen de amparo de los Códigos de Minería de 1888 y 1932, mediante el pago de una patente anual a beneficio fiscal general, eliminando así la posibilidad de establecer un régimen en el cual existiera la obligación de hacer inversiones y efectuar trabajos efectivos y reales en la mina

e) En cuanto a la constitución y otorgamiento de la concesión, la que según la normativa constitucional debe efectuarse por resolución judicial, el pensamiento del Ministro y asesores pasaba por *eliminar en la futura normativa toda posibilidad de injerencia de los organismos técnico-administrativos tradicionales del Estado*, relacionados con minería, salvo para los efectos de meros informes procesales adjetivos, técnicos y formales destinados a informar a los tribunales sobre cuestiones “técnicas”, a requerimientos de éstos; entendiéndose por “técnicas” sólo lo relativo a la forma, dirección de la concesión, lados, superficie, etc.

f) Respecto a la duración de la concesión que según la normativa constitucional debía fijarla la ley, la intención del Ministro consistía en hacerla indefinida o perpetua, esto es, sin límite de duración en el tiempo.

g) Sobre la indemnización del daño patrimonial efectivamente causado al concesionario minero, en caso de expropiación por causa de utilidad pública calificada por ley –y respecto de la cual la normativa constitucional nada estableció para la actividad minera, sino que se refirió en los incisos 3, 4 y 5 del N° 24 Art. 19 (Constitución Política) a la expropiación de los bienes corporales e incorporeales en general–, se tenía la idea de considerar que el daño patrimonial indemnizable debía ser el valor comercial de la concesión, comprendiendo incluso las sustancias minerales, que según la propia Constitución Política eran patrimonio del Estado.

Una vez efectuado por parte del Ministro y asesores, el estudio y análisis de las disposiciones expresas de la Constitución de 1980 sobre el dominio minero y de los objetivos que se deseaba alcanzar ya señalados, se elaboró el cuerpo legal de rango constitucional que en definitiva constituiría la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras.

En agosto de 1981, se remitió por el Ejecutivo a la Junta de Gobierno el

Mensaje y texto de la LOCCM, expresando que “la fundamentación conceptual de la Ley Orgánica [Exposición de Motivos] que someto a la consideración de la Excelentísima Junta, se encuentra anexa en los capítulos 1 y 2 del informe sobre la Legislación Minera denominado Fundamentos del Proyecto de Ley Orgánica Constitucional, que ha elaborado el Ministerio de Minería y, la descripción del alcance de las normas propuestas, se consigna en el capítulo tres...”; “con la dictación de la Ley Orgánica sobre la materia no sólo se cumple un mandato constitucional, sino que, además se da el impulso legal indispensable para poder posibilitar las inversiones mineras necesarias para el desarrollo acelerado del sector...”; y otras consideraciones de similar tenor.

*Mensaje/Exposición de Motivos respecto del dominio subsidiario del Estado en el Proyecto de Ley Orgánica sobre Concesiones Mineras y de la concesión plena*

**Principios, concepción del inédito y peculiar dominio minero subsidiario, definiciones generales contenidos en el Mensaje del Ejecutivo elaborado por el Ministro de Minería.** Los principales acápites y fundamentaciones sobre el dominio minero del Estado contenidos en el Mensaje/Exposición de Motivos del Proyecto de la LOCCM, según señalamos, son tan transparentes, precisos y evidentes, que es innecesario interpretarlos y comentarlos, sólo nos limitaremos a transcribir algunos básicos de los numerosos contenidos en el Mensaje, puesto que ellos se explican por sí mismos:

“La ciencia económica enseña que *ceteris paribus* el valor de los recursos [mineros] explotados hoy es mayor que el de los no explotados”. “El mineral no tiene valor por sí mismo sino que por su posibilidad del uso y está determinado por su situación tecnológica y coyuntural que se vive. Cualquier recurso [minero] guardado para el futuro puede dejar de tener valor económico, por sustitución u obsolescencia del recurso”.

“Del principio de subsidiariedad que orienta el modelo económico del Gobierno, se puede concluir que la exploración y explotación de nuevos yacimientos mineros debe ser llevada a cabo por empresas privadas...”, puesto que, “normalmente reservar normalmente la producción de un mineral al Estado, deprime el desarrollo del recurso, aun en los momentos de máxima ventaja. La falta de consenso político, la existencia de otros proyectos electoralmente más rentables y la escasez de fondos se confabulan para dejar paso a la oportunidad de explotación”, “para maximizar la disponibilidad de capital, se requiere en la explotación de los recursos de la inversión extranjera; ésta aporta no sólo capital, sino también tecnología, capacidad empresarial y conocimiento de mercados internacionales”.

“El régimen de derechos mineros que establece el Proyecto de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, *obedece a una concepción jurídica nueva, inspirada en un enfoque moderno* acerca de las instituciones jurídicas aptas para resguardar los legítimos intereses que concurren en la actividad minera y que se erige con el carácter de *sistema inédito...*”.

“El debate teórico acerca de los derechos mineros en los últimos decenios se ha desarrollado únicamente entre dos alternativas: la propiedad patrimonial del Estado sobre todas las minas y la propiedad de los particulares sobre ellas”.



“La fuerza con que esas dos tesis fueron esgrimidas” —señalaba en su mensaje el Ministro— “inhibió el estudio, la elaboración y la comprensión de otras concepciones que pudieran sostener, con base firme y en un marco de consenso, los intereses que tanto el Estado como los particulares tienen en materia minera. Bajo el prisma de esas dos posiciones doctrinarias se ha querido derivar la naturaleza de los derechos mineros que corresponde desarrollar a la ley orgánica constitucional”.

“Con sujeción a una de esas posiciones pretéritas, se ha sostenido por algunos que la declaración de que el Estado tiene el dominio de todas las minas, con los calificativos que se le agregan (absoluto, inalienable e imprescriptible), importaría consagrar el dominio patrimonial perfecto del Estado sobre cada una de las minas situadas en el territorio del país en cuya virtud se prohibiría toda forma de dominio privado de los particulares”.

“La otra vertiente del debate tradicional sostiene que como las características del derecho de propiedad no se dan en el dominio del Estado establecido por la Constitución (ya que éste último no puede usar, gozar y disponer libremente de las minas (?), sino que debe compartir estos bienes entregándolos a los particulares y de hecho los enajena (?) al dejar que los exploten), en realidad la norma constitucional habría establecido una fórmula que permitiría, mediante una ilícita interpretación legal, erigir al Estado como supremo otorgante de las minas o de sustancias minerales *in situ* en propiedad privada a los particulares”.

“La subsistencia de estas dos tesis radicalmente diferentes, ajenas al espíritu del constituyente, pone en tela de juicio, mientras no se dicte la ley orgánica constitucional, la seguridad de todos los derechos, los del Estado y los de los inversionistas, y constituye un gravísimo obstáculo para la materialización de las inversiones que requiere el desarrollo acelerado de la minería”.

Como se puede observar, en los últimos párrafos, el Ministro de Minería de la época y sus asesores —no sabemos si deliberadamente o debido a un simple y penoso desconocimiento total de los sistemas de dominio de los recursos mineros— excluyen y no se refieren al sistema de dominio fundiario que se aplica y está vigente nada menos que en países de gran significación minera, como son los Estados Unidos de América, Canadá, Australia, Sud Africa (mixto), el Reino Unido, Irlanda del Norte, etc., los que en su conjunto representan un potencial de casi el 45% de la totalidad de los recursos mineros conocidos del planeta. En virtud de dicho sistema, el dominio de los recursos minerales se atribuye al propietario del terreno o suelo superficial, sean éstos privados o públicos y/o municipales, etc. Es de suponer que las peticiones de principio enunciadas por el Ministro y asesores se referían a las dos tesis y/o alternativas desarrolladas en Chile y no en el resto del planeta.

**La concepción jurídica del dominio minero subsidiario. La opinión disidente e informe contrario de la Junta Militar de Gobierno considerada como cuerpo legislativo.** En el marco de los objetivos perseguidos y de las peculiares, distorsionadas e inéditas concepciones mencionadas que sobre dominio minero tenía el Ministro de Minería y colaboradores en el año 1981, y frente a supuestos teóricos doctrinarios reproducidos precedentemente, el Mensaje desarrolla latamente los conceptos y principios complementarios de lo que ellos estimaban que presuntamente había sido o era el espíritu, voluntad e intención del constituyente

de la Constitución Política del Estado, expresando al respecto las siguientes consideraciones y conclusiones:

“El constituyente consideró conveniente incluir normas especiales sobre los derechos mineros sobre la base de excluir conceptos administrativos y de excepcionar en algún sentido los criterios específicos del derecho de propiedad civil respecto de las minas. Por ello, el nuevo ordenamiento jurídico ha concebido, a nivel constitucional, categorías nuevas, especiales y diferentes al dominio civil, que caracterizan las facultades que pueden ejercerse sobre la riqueza minera”.

“La norma del inciso sexto del N° 24 del artículo 19 de la Constitución, se refiere a un dominio del Estado sobre todas las minas, lo que significa que mientras estas minas no sean puestas de manifiesto, mientras no se descubran, es necesario que alguien [ese alguien no es otro que el Estado] tenga un derecho general y permanente sobre la riqueza minera, para reconocer derechos exclusivos, para buscarla y explotarla.

El derecho del Estado que recae sobre ellas en este caso, “es sobre un objeto por determinar, que no tiene forma y que es de valor, magnitud, composición e importancia desconocida, incluso en su ubicación y existencia real”.

“En este sentido, al atribuir la Constitución (de 1980) el dominio de todas las minas al Estado como un dominio público que por su propia naturaleza configura un derecho diferente del dominio privado, y que consiste en un dominio subsidiario sobre toda la riqueza potencialmente existente en el territorio nacional”.

“La diferencia más característica entre el dominio minero subsidiario potencial del Estado y la noción del dominio privado radica en que sobre la mina un particular puede constituir una concesión que le pertenece en régimen de propiedad privada constitucionalmente amparada, que en sí misma contiene una concesión de explotación a derechos plenos de uso y goce de las sustancias concesibles que en la mina se encuentran, incluyendo el de disposición sobre los derechos emanados de la concesión, y todo ello sin necesidad de que el Estado exprese su manifestación de voluntad traslativa de derechos que sirva al particular de título para adquirir la concesión. A este efecto, basta que el interesado cumpla las exigencias de la ley para que el Poder Judicial deba reconocerle como titular legítimo de un pleno dominio civil sobre la concesión, en resolución que es constitutiva del derecho, y no meramente declarativa del mismo”.

En otros términos, puntualiza el Mensaje, “el Estado se encuentra en la situación de depositario (tutor) de la riqueza minera de la Nación, sin que se permita al mero arbitrio de la autoridad pública entregarla en concesión administrativa a los particulares. Por el contrario, el Estado debe respetar y permitir la constitución de derechos sustantivos sobre las minas en favor de quienes con su actividad y diligencia concurren a explorar y realizar la explotación”; “El derecho del Estado sobre todas las minas, no es entonces un dominio para usar, gozar y disponer libremente de ellas, sino un derecho que se ha calificado de dominio, para mantener una relación excluyente de toda pretensión que no se funde en una concesión constituida y posteriormente transferida o transmitida en forma predeterminada por la ley y dentro de los marcos que éste debe respetar”.

“Con los antecedentes descritos, es posible entonces determinar la verdadera naturaleza de los derechos del Estado, establecidos por la Constitución. A la luz de la interpretación coherente de todas las normas constitucionales relativas a la

minería y dentro del contexto de la Carta Fundamental, el real significado de los términos empleados por el constituyente referentes al dominio del Estado sobre las minas se define con el siguiente contenido:

“1° Señalar una *tuición subsidiaria de administrador general* y permanente sobre todas las minas”;

“2° Permitir la creación y *constitución originaria en favor de los particulares de derechos mineros que emanan directamente de la Ley* y que son distintos de la propiedad de los terrenos donde se encuentran las minas”;

“3° Reconocer *originariamente* [a los particulares] *derechos mineros anteriores al descubrimiento de las minas*”;

“4° Reconocer el nacimiento de los derechos particulares a explorar y explotar las minas mediante *un acto propiamente declarativo antes que constitutivo* que patentiza el Estado *a través de la constatación de haberse cumplido las exigencias legales*”;

“5° Recuperar la facultad de reconocer derechos de concesión minera en caso de incumplimiento de la condición de amparo por los concesionarios anteriores”;

“Tales finalidades” —termina agregando el Mensaje/Exposición de Motivos— “constituyen las ideas matrices de la norma constitucional (Art. 19 N° 24 inciso 6 Constitución Política del Estado de 1980), que se materializan en el establecimiento del Estado como titular de ‘un dominio subsidiario de todas las minas’”.

Como se puede observar, nuevamente la confusión, los errores y distorsión de principios, conceptos y estructuras jurídicas legales son profundamente contradictorios con el texto y contenidos de la norma constitucional comprendida en el Art. 19 N° 24, inciso 7° de la Constitución Política de 1980.

### **Posición de la Junta Militar de Gobierno frente al Proyecto (1983).**

Durante la fase final de la tramitación de la LOCCM, la propia Junta Militar en calidad de colegislador constituyente, a objeto de impedir los gruesos errores históricos y jurídicos, así como la distorsión mencionada sobre el verdadero sentido y contenido de las normas constitucionales (Art. 19 N° 24) de la Constitución Política de 1980, como su naturaleza y caracteres jurídicos, precisó clara y expresamente que “el expediente de hacer revivir la concepción *sui generis* chilena del dominio eminente del Estado sobre las minas, mediante la figura del dominio subsidiario, era *repudiable*”; y así lo señaló expresamente el Órgano Legislativo de la Junta de Gobierno Militar, conforme al Art. 82 N° 2 de la Constitución Política (1980) en un extenso y fundado informe al Tribunal Constitucional (2 de noviembre de 1981), que en su parte final señaló lo siguiente:

“Si se partiera del supuesto, para el sólo efecto de razonar, de que la afirmación contenida en el inciso sexto del N° 24 del artículo 19 es oscura, en la medida de que la calificación del dominio del Estado sobre todas las minas como absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible, no consagra un dominio patrimonial, habría llegado el momento de hacer uso de la norma hermenéutica que autoriza a recurrir a la intención o espíritu de la ley, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento, para desentrañar el sentido y alcance del precepto que declara que el Estado tiene el dominio absoluto, inalienable e imprescriptible de todas las minas”. “A este respecto”, agrega el Informe, “la historia fidedigna del establecimiento de la ley, no puede ser más ilustrativa.

Desde luego, cabe recordar que el precepto en cuestión de la Constitución vigente, es casi idéntico al del inciso cuarto del número 10 del artículo 10 de la Constitución de 1925, después de la reforma introducida en ella por la ley N° 17.450 de 16 de julio de 1971. Esta reforma se hizo precisamente para terminar toda discusión acerca de la naturaleza del dominio del Estado sobre las minas y dejar establecido clara y definitivamente que el derecho que el Estado tiene sobre ellas es un perfecto derecho de propiedad, o dominio, con todas las características de la esencia y de la naturaleza del mismo”.

“En los informes emitidos sobre el proyecto de reforma constitucional y en la discusión habida en el seno de las Comisiones y en el Congreso, quedó establecido de un modo indubitable que tal fue el sentido que quiso dársele a la norma que, en definitiva, pasó a encabezar el inciso cuarto del N°10 del artículo N°10 de la Carta Fundamental”.

“Pero, no solamente este antecedente es digno de ser tenido en cuenta para que, mediante la historia fidedigna de la ley, se pueda establecer el verdadero sentido y alcance del actual inciso sexto del N°24 del artículo 19 de la Constitución vigente”. “Parece útil recordar”, continúa la Junta de Gobierno (en su calidad de cuerpo legislativo) “que tanto el proyecto de Acta Constitucional N°3, preparado por la Comisión que presentó el proyecto de la misma Constitución, que preparó también esa Comisión, al igual que el emanado del Consejo del Estado, calificaban el dominio del Estado sobre todas las minas como un ‘dominio eminente’, es decir, como ‘ese dominio que no tiene otro sentido que el de la expresión de la soberanía y de explicación de por qué el Estado puede conceder las minas, y por qué revierten a él las concesiones que caducan’”. “Pues bien, cuando la Junta de Gobierno, en uso del Poder Constituyente, dictó el Acta Constitución N°3, prescindió de la proposición formulada por la Comisión y en su lugar, aprobó una norma que decía: un estatuto especial regula todo lo concerniente a la propiedad minera”. En aquella ocasión la Junta de Gobierno, al formular una norma constitucional, “*repudió la idea de dominio eminente*” del Estado [versión chilena] *sui generis* elaborada por Luis Claro Solar en la década de 1930, y anunció la dictación de un estatuto especial, dejando vigente, entre tanto, con el carácter de transitorias, las normas de los incisos cuarto, quinto y sexto del artículo N°10 de la Constitución de 1925.

“La declaración de que el Estado tiene el dominio eminente [denominación subyacente de subsidiario en el Mensaje] de todas las minas fue pues reemplazada por el precepto, tantas veces aludido, según el cual el *Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas*. Ello importa la expresión inequívoca de la intención del constituyente de repudiar la consagración de un dominio teórico, mera expresión de soberanía y, por el contrario, de consagrar en el texto de la Carta Fundamental el dominio patrimonial del Estado sobre todas las minas”.

Dada la claridad, justeza y precisión jurídica de los párrafos que anteceden, creemos que no caben más comentarios. Sin embargo, con el objeto de cumplir formalmente con el Art. 81 de la Constitución Política, el Ministro de Minería envió al Tribunal Constitucional el Proyecto de la LOCCM para su “control constitucional”, específicamente, requiriendo su opinión sólo sobre dos cuestiones:

a) Si era necesaria la dictación de una ley común para determinar las sustancias mineras objeto de la concesión, conforme al texto del inciso 7° del N°24 del Art. 19 de la Constitución y otra ley con rango constitucional para las demás materias a que se refiere el mismo inciso y siguientes del N°24, o bien como decía el mismo requerimiento gubernamental “la redacción del citado artículo séptimo revela una completa unidad y que un análisis del mismo lleva a considerar que sus distintas oraciones se están refiriendo a una sola ley que tendría el carácter de orgánica constitucional”. Al Ministro obviamente le interesaba en extremo –para los objetivos mencionados anteriormente– que el tribunal optara por la segunda tesis.

b) El Art. 19 N°24, inciso 7° de la Constitución, según vimos, estableció que “la ley debía fijar la duración de la concesión”; mientras que el Art. 17 del proyecto de la LOCCM señalaba que la concesión de explotación tendría una duración indefinida, esto es, sin término. Se trataba de determinar si esta norma vulneraba la Constitución, puesto que el texto de la referida Carta expresaba textualmente: “las concesiones... tendrán [imperativo] la duración... que la ley exprese”. No tenemos claro si el Ministro de Minería, por razones también obvias, solicitó o no formalmente que el Tribunal Constitucional examinara y efectuara el “control constitucional” sobre el texto global de la LOCCM y su coherencia y compatibilidad con el texto de la Constitución de 1980, atento a lo informado por las Comisiones del Poder Legislativo, según lo señalado anteriormente, y no respecto a las dos cuestiones específicas.

El Tribunal Constitucional por unanimidad declaró constitucional la determinación de sustancias concesibles objeto de la concesión que debe quedar en la LOCCM y la norma del Proyecto de la LOCCM en cuanto a la concesión de explotación es indefinida, sin duración.

La Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras (Ley N° 18.097) fue promulgada y publicada en el Diario Oficial del 21 de enero de 1982.

*El Código de Minería de 1983:*

*Ley N° 18.248 publicada en el Diario Oficial el 14/10/83*

La entrada en vigencia de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras (LOCCM) debía producirse legalmente, según el Art. 19 de aquella, “simultáneamente con el nuevo Código de Minería”; es decir, la vigencia de la LOCCM quedaba suspendida mientras no se dictara el nuevo Código de Minería.

La razón de esta disposición (Art. 19, LOCCM) residía en que la Disposición Segunda Transitoria de la Constitución Política de 1980, prescribió que los derechos mineros seguirían regidos por el Código de Minería de 1932, hasta que se dictara el nuevo Código Minero.

De ahí que, tan pronto la LOCCM se publicó el 24 de enero de 1981, el Gobierno, el Ministro de Minería, José Piñera, y posteriormente el Ministro que le sucedió, Samuel Lira O., iniciaron junto a sus asesores y con el apoyo de una Comisión técnico-legal designada para estos efectos, la elaboración y redacción del Código de Minería, cuyo texto fue aprobado en agosto de 1983 por la Junta de Gobierno como Código de Minería, el que finalmente se publicó el 14 de octubre de 1983 en el Diario Oficial como Ley N° 12.248, entrando en vigencia

el 13 de diciembre del mismo año, con lo cual legalmente también entró en vigencia la LOCCM.

### **1. Sistema Concesional Minero en la Ley Orgánica sobre Concesiones Mineras (1982) y en el Código de Minería (1983)**

#### *La Concesión Minera Plena: su fuente y matriz, el dominio subsidiario del Estado*

Los principios, concepción jurídica y la normativa positiva específica sobre el dominio minero del Estado, definidos y proclamados en la Constitución Política de 1980 (Art. 19 N° 24), atribuyéndole una naturaleza jurídica absoluta, inalienable e imprescriptible, a partir de la elaboración del Mensaje/Exposición de Motivos de la LOCCM (1982), son ahora interpretados y transformados sólo en un *derecho minero subsidiario* del Estado, a pesar de lo proclamado en la Constitución Política y a lo establecido y declarado por la propia Junta de Gobierno Militar —como órgano legislativo antes de la promulgación de la LOCCM, con las características y alcances ya señalados—; se da lugar, entonces, al segundo paso para obtener y cumplir el objetivo básico del Ministro de Minería, para la actividad del sector, consistente en crear y elaborar disposiciones, principios y bases doctrinales-constitucionales de la estructura jurídica del sistema concesional minero chileno, cuyo paradigma fue y es la “concesión minera plena”. Esta última pasó a configurar la fuente, principio doctrinario y estructura económica-política-jurídica del sistema concesional minero chileno contenido en la LOCCM.

El objetivo real y su verdadera dimensión y contenido está expuesto y fundamentado en el Mensaje/Exposición de Motivos que el Ministro remite al legislativo, del cual transcribimos algunos de sus principales acápites, que se explican por sí mismos.

*“La primera cualidad que configura la concesión (minera) plena es la clara intención del constituyente de darle vida propia y dinámica con total independencia de la administración. Porque tanto su constitución, subsistencia, como su extinción quedan entregados a la competencia de los Tribunales, los cuales son autónomos para decidir sobre la materia”.*

Del simple análisis y lectura de la LOCCM respecto a la referida autonomía de los Tribunales Ordinarios, se desprende que en realidad, aquella es ínfima, intrascendente y de carácter sólo adjetivo procesal, ya que al Juez de Letras respectivo sólo le cabe declarar constituida la concesión, cumplidos por el interesado ciertos requisitos formales y adjetivos; sin que, al respecto, el magistrado pueda calificar ni solicitar antecedentes sobre ningún aspecto jurídico, geológico, minero o económico, ni indagar sobre cuestiones sustantivas, cualesquiera sean ellas, como por ejemplo, solicitar información y verificar si existen física y realmente sustancias minerales que justifiquen jurídica y legalmente la constitución de la concesión de explotación, o sobre cuestiones como el amparo, amén de otros asuntos extensos de formular. Lo expuesto es confirmado en el Mensaje en cuestión: “Las concesiones se originan a través de un acto simplemente declarativo de los Tribunales Ordinarios de Justicia [la sentencia constitutiva a que se refiere más tarde el Código de Minería, Arts. 86 y ss.], los que *carecen de*

*atribuciones para actuar con discrecionalidad, en el ejercicio de sus funciones; sólo deben aplicar la ley, pero no pueden juzgar los supuestos méritos o conveniencias, respecto de un particular que espera a ser concesionario, por cuanto deben limitarse a constatar que se dan las condiciones objetivas de carácter procesal-técnicas que la ley señala previamente”.*

“La naturaleza de la concesión plena minera *es absolutamente diferente de la concesión administrativa*”, agrega el mensaje, puesto que “de ella nacen derechos independientemente de la autoridad administrativa...” y de esta forma, “*la administración bajo ninguna circunstancia, puede ponerle término a la concesión...*”, “la cual no es revocable, sino caducable o extinguido por incumplimiento de los requisitos de amparo”. Este último consiste en el pago de una patente en dinero a beneficio fiscal, que debe efectuarse una vez al año y cuyo monto se determina en relación con la extensión o superficie física de la concesión.

La concesión, continúa el Mensaje, “tiene un carácter *dinámico y moderno* que confiere e incorpora al patrimonio de su titular de modo absoluto, un derecho privado que lo faculta para ejercerlo, esto es, iniciando (o no) el ejercicio de la explotación en forma exclusiva y libre de continuar o no este ejercicio, sin limitaciones” (principio que incorpora como norma en el Art. 6 LOCCM). De ahí, que el concesionario es libre de trabajar o no el yacimiento, sea en su inicio o nunca y a su sola voluntad y albedrío, o de paralizar y suspender por cualquier razón los trabajos si es que se iniciaron, sin dar explicaciones a nadie ni justificar la respectiva decisión.

“Las *concesiones mineras* revisten una cualidad fundamental que se distingue especialmente de toda otra concesión, ya que son derechos *sobre los cuales hay un dominio patrimonial* expresamente protegido por la garantía constitucional de la propiedad privada”, y “las facultades de concesionarios pasan a formar parte de ese patrimonio, el cual no puede ser alterado por el Estado, sino solamente por vía de expropiación con indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado”. Por consiguiente, “la privación de las facultades inherentes a la concesión importan una privación de la propiedad de ellas, que la Constitución sólo permite en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador”.

El Mensaje/Exposición de Motivos reitera una y otra vez que “el derecho de concesión de explotación configura en sí todos los atributos del dominio para usar, gozar y disponer de la concesión...” y que “las características y naturaleza configuran un derecho cuyos atributos y contenido revisten una potestad completa respecto del objeto” (las sustancias minerales). Uno de esos atributos es el de trabajar o no la mina-yacimiento a su voluntad. En suma, continúa el Mensaje, “las características y naturaleza de la concesión minera de explotación configuran un derecho, cuyos atributos y contenido revisten una potestad completa respecto del objeto (las sustancias minerales) y está plena de atributos que confieren al particular la necesaria seguridad jurídica”. “Constituida la concesión, se tiene sobre ella un dominio patrimonial protegido por la garantía constitucional de la propiedad privada, y por tanto, las características dinámicas que en su virtud se incorporan al patrimonio del titular, con todas las facultades de iniciar su ejercicio” (de exploración o explotación).

De los principales principios y concepción expuestas precedentemente y

contenidas en el Mensaje o Exposición de Motivos del Proyecto de Ley con rango constitucional, plasmadas y traducidas un año después en la LOCCM (1982), y considerando sólo las cuestiones vinculadas directamente con nuestro tema en cuanto definen y caracterizan al sistema de dominio del Estado, que se aplica a lo relativo al sistema concesional, analizaremos lo que se establece en cuanto a la autoridad minera que representa a su titular-dueño del recurso (Estado/Nación), a la naturaleza jurídica, objeto, plazo (duración) y efectos de las concesiones, esto es, los derechos y obligaciones.

## **2. La autoridad minera y el dominio del Estado frente al sistema concesional de derechos**

De acuerdo a la Ley Minera de Chile (LMCH), la única autoridad minera que existe legalmente en Chile es el Ministerio de Minería, quien, según el estatuto orgánico (D.F. Ley 302/1960), con casi cuarenta años de vigencia, *carece absolutamente de funciones y atribuciones relacionadas con la cuestión del dominio del Estado sobre las sustancias minerales concesibles*; así como tampoco le cabe o tiene ninguna injerencia, autoridad e intervención alguna en la constitución originaria de derechos mineros, por parte de particulares nacionales o extranjeros (e incluso los que adquieren las empresas del propio Estado, como son Codelco y Enami), mediante el sistema de concesiones de exploración y explotación que se lleva a efecto, desarrolla y resuelve independientemente del Estado en los tribunales ordinarios de justicia civil del país. Lo expuesto, salvo las muy específicas, escasas y limitadas obligaciones y deberes que le corresponden al Servicio Nacional de Geología y Minas (SERNAGEOMIN), que si bien depende administrativamente del referido Ministerio de Minería, sólo puede y debe actuar como un simple organismo asesor y colaborador de los mencionados juzgados de letras civiles, en cuestiones técnicas procesales con ocasión exclusiva de la constitución de las concesiones mineras a requerimiento de aquéllos.

A esta curiosa y paradójica situación jurídico-legal de una Nación que proclama en su Carta Fundamental el dominio inalienable, imprescriptible, exclusivo y absoluto sobre sus recursos mineros, se ha llegado hasta la fecha, después de recorrer históricamente un itinerario que requiere una breve explicación. Desde 1785 hasta 1874 (la Independencia de Chile ocurrió en 1810), año en que se promulga el primer Código de Minería, se aplican como Ley Minera de Chile las Ordenanzas de Minas de Nueva España (1783); en este período de un siglo, los derechos mineros a particulares, de acuerdo a dichas Ordenanzas, prácticamente en todo lo relacionado con la administración de los recursos mineros y el otorgamiento de derechos a los particulares, se efectúa, desarrolla y formaliza ante una estructura mixta administrativo-judicial compuesta por el Real Tribunal General de Minería, las respectivas Diputaciones territoriales que funcionaban en los Distritos y Asientos mineros y el Escribano de Minas.

A partir de la dictación del Código de Minería de 1874, son los jueces letrados civiles del departamento o el Alcalde correspondiente, según el caso, ante quienes se debían presentar y efectuar las solicitudes, manifestaciones, trámites y gestiones respectivas para obtener finalmente los derechos mineros definitivos (pertenencias). En lo sustancial, esta situación se mantiene bajo el imperio de los Códigos de Minería de 1888 y 1932.



Durante el año 1971, según lo describimos anteriormente, se legisla e introduce por primera vez en la historia del país mediante la vía de una reforma constitucional, la cuestión del dominio minero del Estado sobre esos recursos, modificando para estos efectos la Constitución Política de 1925, en la forma y condiciones ya señaladas. En dicha reforma constitucional, se define y aprueba por unanimidad del Congreso pleno, la cuestión del dominio minero del Estado a título inalienable, absoluto, exclusivo e imprescriptible, y se establece también por primera vez el sistema de las concesiones mineras de exploración y explotación, único medio para adquirir derechos mineros respecto de sustancias concesibles; se acuerda asimismo nacionalizar las empresas de la gran minería del cobre y, en cuanto a la autoridad minera que concedería y otorgaría las concesiones, éstas se efectuarían mediante resoluciones dictadas por el correspondiente organismo administrativo del Estado, la autoridad minera.

De acuerdo a los acontecimientos y hechos ya descritos, al aprobarse la nueva Constitución Política de 1980, se mantuvo en su contenido el mismo texto constitucional de la reforma de 1971, tanto en lo relativo a los principios y definiciones jurídicas del dominio de los recursos minerales que es reiteradamente atribuido al Estado a título absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible, así como el nuevo sistema concesional (concesiones de exploración y explotación), pero ahora sustituyendo a la *autoridad administrativa minera* que, en la reforma constitucional citada, debía conceder y otorgar los derechos mineros (concesiones) en representación del Estado, por jueces letrados de los tribunales ordinarios del país quienes deben dictar resoluciones judiciales, denominadas sentencias constitutivas de los derechos mineros. En cuanto al régimen de amparo, la Constitución Política de 1980 establece que "las concesiones de exploración o de explotación se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese que tendrá el carácter de orgánica constitucional... las que obligan al dueño a desarrollar la actividad necesaria (exploración o explotación efectiva) para satisfacer el interés público". (Art. 19 N°24).

Se puede constatar a partir del texto expreso de la disposición constitucional, así como de otros diversos antecedentes, de la historia fidedigna de su establecimiento, de las Actas de la Comisión Constituyente en Materia de Minas (1975-1976), del Anteproyecto Constitucional de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (1977) y demás antecedentes, teniendo como base y marco conceptual los principios, definiciones y conceptos en la Constitución Política sobre estas materias, que se dejaba abierta la posibilidad para que el legislador de la futura ley minera, aun cumpliendo con la norma establecida en la Constitución Política, que ordena constituir las concesiones mediante "resolución judicial", en lo relativo al amparo por el trabajo, y otros aspectos sustanciales sobre la exploración y explotación efectiva y real del yacimiento-mina objeto de la concesión, complementándola con la labor de la autoridad minera técnico-administrativa. De esta forma, la disposición de la Constitución Política conforme al contexto jurídico-legal de su formulación y establecimiento, fue en estos aspectos obviamente vulnerado y distorsionado en su espíritu y letra, puesto en la LOCCM y el Código de Minería, eliminando y excluyendo toda la actuación e intervención de la administración del Estado, no sólo durante la constitución judicial de la concesión

minera plena, sino además en diversas e importantes funciones y atribuciones que le corresponde en la exploración y explotación de los recursos, sobre los cuales tiene el dominio inalienable e imprescriptible. Respecto a la concepción y estructura jurídica de la "concesión plena", que nace originariamente por voluntad del propio interesado, sin injerencia, opinión e intervención del Estado, salvo el cumplimiento de los requisitos y formalidades procesales adjetivas técnicas, en donde el SERNAGEOMIN sólo asesora y colabora con los jueces letrados civiles, las concesiones mineras se constituyen originariamente por las mencionadas resoluciones de aquellos, "sin intervención decisoria alguna de otra autoridad o persona" (Art. 5 LOCCM y 34 Código de Minería).

Los tribunales ordinarios de justicia civiles en la LOCCM y Código de Minería, intervienen sólo a requerimiento del interesado, constatando, autenticando y declarando, mediante las referidas resoluciones denominadas "sentencias constitutivas", que se han cumplido los requisitos y trámites meramente procesales técnicos y supuestos adjetivos de la ley, por la(s) persona(s) natural o jurídica nacional o extranjera que cumple con las formalidades y los requisitos preestablecidos en la ley, pasando a constituirse como un titular de derechos mineros pleno perfecto de la respectiva concesión, con todos los atributos y efectos jurídicos legales pertinentes del dominio privado civil patrimonial.

Los requisitos y formalidades adjetivas procesales y técnicas de carácter formal en la constitución de la concesión, dicen relación en general con aspectos y requisitos relativos a la individualización e identificación del interesado (profesión, domicilio); a la ubicación real o ficticia de las sustancias concesibles (no se requiere demostrar o constatar la existencia de estas últimas); en relación a la división administrativa del país (provincia); a la determinación y configuración física de la concesión, esto es, al terreno "pedido" (en el caso de la concesión de exploración) o al "manifestado" (cuando se trata de la concesión de explotación o pertenencia); al cumplimiento de normas sobre superficie, lados, orientación Norte-Sur, coordenadas UTM de puntos medios o de interés, o de los vértices; a la mensura técnica del terreno superficial donde está ubicada y determinada la concesión de explotación. Todas estas cuestiones están reguladas en forma minuciosa y detallada por el Código de Minería y su Reglamento. Al respecto, al SERNAGEOMIN sólo le cabe informar al Juez de Letras respectivo —y a requerimiento de éste— si las referidas formalidades técnicas procesales se ajustan a la ley (Código de Minería y Reglamento).

Debe también el SERNAGEOMIN revisar e informar al Juez favorablemente o no, sobre la operación técnica de la mensura de las pertenencias (concesión de explotación), en cuanto a si además de cumplirse con las formalidades y requisitos técnicos, se han producido o no superposiciones efectuadas por terceros a terrenos amparados por otros derechos antelados a objeto de que estos últimos se opongan (en la oportunidad procesal) a la constitución de la concesión y solicitan a otros informes que les soliciten los tribunales a petición de interesados, sean o no titulares de derechos mineros que deseen acceder físicamente a terrenos superficiales de terceros (Arts. 14, 15, 16 y 17 del Código de Minería). En suma, al SERNAGEOMIN le está vedado o prohibido en general opinar, dictaminar, aconsejar, sugerir, sea a petición de los propios interesados directos o terceros, o por iniciativa propia, respecto a cualquier tema relacionado con la constitución de

la concesión por el particular, que no sean los específicamente mencionados u otros, eminentemente técnicos.

Otras atribuciones y funciones legales del Servicio Nacional de Geología y Minas son, según su estatuto orgánico, las de “asesoramiento” al Ministerio de Minería y elaboración de la Carta Geológica de Chile; mantener y difundir “información” sobre la existencia, conservación y desarrollo de los recursos minerales del país; “propiciar, coordinar, informar, incentivar estudios o investigaciones de geología marina”; “confeccionar la estadística minera del país, el inventario de las reservas minerales”; “celebrar convenios de asistencia técnica”; “recopilar datos geológicos y mineros de uso general”; “mantener actualizado el Archivo Nacional Geológico Minero”; velar porque se cumplan los reglamentos de policía y seguridad minera; fiscalizar el abastecimiento, distribución y almacenamiento de explosivos destinados a la actividad minera; otorgar certificados de origen y calidad de productos mineros; levantar, confeccionar y llevar el Catastro Nacional de Concesiones Mineras (Art. 241 del Código de Minería y reglamentación pertinente).

Se ha sostenido erróneamente por algunos que, siendo los tribunales de justicia uno de los tres poderes del Estado en una democracia clásica representativa como es la de Chile, podría afirmarse que aquellos “conceden” u “otorgan” la concesión en representación del Estado o Nación. Sin embargo, el propio legislador previó también y eliminó esta posible interpretación, al señalar en su Mensaje que *“la concesión se constituye con prescindencia del Estado, independiente y originariamente ante los tribunales”*. Por lo demás, en el propio Mensaje de la LOCCM, se señala que la concesión minera no se otorga ni concede, ella se “constituye” ante los tribunales por el propio solicitante, puesto que el Estado es sólo tutor administrador de los recursos; en esta cuestión por tanto, el legislador de la LOCCM fue coherente con su pensamiento ideológico, jurídico y político.

### **3. Ambito de aplicación de la LMCH respecto a las sustancias mineras y su clasificación en función de determinados fines**

El ámbito de aplicación de la LMCH lo constituyen todas las sustancias minerales individualizadas en la tabla de elementos, ubicadas en el territorio del país y mar territorial, las que se clasifican en concesibles y no concesibles; quedando fuera del ámbito de la LMCH algunos pocos recursos, cuyo dominio el legislador atribuye al dueño del terreno superficial en donde aquellas están situadas, debiendo regularse por la ley civil o comercial común.

**Sustancias minerales concesibles o denunciabiles.** El principio y norma general establece que todas las sustancias metálicas y no metálicas conocidas existentes y todos los fósiles, cualquiera sea la forma en que se presenten en la naturaleza, son concesibles o denunciabiles, pudiendo en consecuencia ser objeto de derechos mineros por parte de los particulares, sean estos últimos personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras públicas y privadas, o incluso el propio Estado, por intermedio de sus empresas.

Dentro de esta categoría (concesibles) existen ciertas situaciones y casos

especiales que tienen un tratamiento jurídico legal especial, aunque sin dejar de ser concesibles; ellas son:

a) Desmontes, escorias y relaves: cuando estas sustancias cumplen con los requisitos y las condiciones que establece la LMCH;

b) Los minerales torio y uranio, a los cuales la LMCH les atribuye valor estratégico, cuando aquellos tienen presencia significativa y permiten que sean reducidos o separados desde un punto de vista técnico y económico, siempre y cuando el mayor costo total que impliquen su recuperación, mediante procedimientos técnicos de probada aplicación, su comercialización y entrega, sea inferior a su valor comercial. El Estado, respecto a estos minerales tiene derecho de primera opción de compra, al precio y modalidad habituales del mercado, distinguiéndose si dichas sustancias pueden ser obtenidas sea en forma esporádica o habitualmente, lo cual se determina mediante un procedimiento detallado según se trate del primer o segundo caso.

La Comisión Chilena de Energía Nuclear (CCEN) es el organismo que ejerce el derecho a la primera opción, según formalidades y disposiciones que se detallan minuciosamente, respecto a: cuándo y cómo aquellos deben efectuarse; a los efectos jurídicos de las comunicaciones; la aceptación o rechazo de la oferta por parte de la CCEN; la regulación aplicable cuando ocurre una producción habitual; y las sanciones por incumplimiento del productor minero en estas materias.

c) Las sustancias minerales existentes en el suelo marítimo a las cuales puede accederse desde tierra firme por un túnel subterráneo bajo el subsuelo del mar.

**Sustancias minerales no concesibles absolutamente.** Corresponden a los hidrocarburos líquidos o gaseosos (petróleo); el litio y los yacimientos de cualquier especie, existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional.

**Sustancias no concesibles relativamente.** Estas sustancias, en su actual situación, de hecho son inconcesibles, pero eventualmente podrían llegar a serlo después de dejar de tener esa calidad; ellas son los yacimientos de cualquier especie situados, en todo o en parte, "en zonas que conforme a una ley especial se determinen como de importancia para la seguridad nacional, con efectos mineros".

La determinación de las zonas y su declaración debe ser hecha necesaria y expresamente por la ley, "con efectos mineros"; en caso contrario, no afectará la actividad minera, como tampoco a las concesiones válidamente constituidas con anterioridad a la correspondiente declaración. La exigencia de la LOCCM respecto a que la declaración de zona de importancia para la seguridad nacional debe ser hecha con efectos mineros, no se contiene en la Constitución Política de 1980, pero fue incluida por el legislador de la LOCCM, quien de esta forma creó otra fisura legal a la Constitución, y cuyo objeto obvio, fue en rigor restar la posibilidad real de que el Estado ejecute directamente a través de sus empresas o por medio de concesiones administrativas, la exploración, explotación o beneficio de sustancias mineras ubicadas en las zonas que declare en el futuro por ley, como de importancia para la seguridad nacional, señalando al respecto que no tienen efecto minero.

La LOCCM dice además, que no son concesibles los yacimientos situados en todo o en parte en las zonas de seguridad nacional declaradas por la ley; de ahí que si una parte aunque ínfima de un yacimiento queda en una zona determinada como de importancia para la seguridad nacional, la concesibilidad se produce con respecto a todo el yacimiento. Lo expuesto, además de su relevancia desde el punto de vista constitucional, plantea cuestiones de hecho que en su oportunidad deberán ser resueltas en cada caso con peritajes geológicos, análisis geoquímicos u otros medios de prueba.

Finalmente, los yacimientos de cualquier especie situados en el subsuelo de las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional a las que no se tenga acceso por túneles desde tierra, son relativamente inconcesibles por cuanto con el avance tecnológico podría eventualmente en el futuro accederse a dicho yacimiento por un túnel desde tierra.

**Normas especiales aplicables a sustancias no concesibles que el titular de una concesión descubre al desarrollar sus labores en los terrenos comprendidos en aquella.** Para estos efectos, si con motivo de la exploración, explotación o beneficio de una concesión de explotación (pertenencia) de sustancias concesibles, se encontraran sustancias no concesibles con presencia significativa, según lo señalado anteriormente, el titular de la concesión está obligado a comunicar este hecho al Estado. La concesión minera, por tanto, no da derecho a su titular para apropiarse de las sustancias no concesibles que tengan presencia significativa dentro del perímetro de aquellas; al respecto, el Estado, por intermedio del respectivo organismo facultado legalmente, podrá exigir a los productores que separen de las sustancias mineras las partes no concesibles que tengan presencia significativa en el producto. Pero mientras no se formule esa exigencia al productor, se presume de derecho que las sustancias no concesibles contenidas en los productos mineros respectivos, no tienen presencia significativa; y por su parte, el Estado está obligado a reembolsar, antes de la entrega, los gastos en que haya incurrido el productor para efectuar la reducción o separación y entrega; además de pagar las modificaciones o transformaciones de sus instalaciones, equipos y obras complementarias en que el productor haya incurrido para dar cumplimiento a la norma legal. La LMCH establece sobre esta situación una regulación más detallada sobre la que no cabe extenderse.

Lo anterior configura, en la práctica, sólo una situación hipotética y retórica.

**Sustancias fuera del ámbito de la LMCH; el dominio se atribuye al propietario del terreno superficial; se rige por ley civil y comercial común.**

“No se consideran sustancias minerales y por tanto, no se rigen por el presente Código, las arcillas superficiales y las arenas, rocas y demás materiales aplicables directamente a la construcción. Las salinas artificiales formadas en las riberas del mar, lagunas o lagos, tampoco se consideran sustancias minerales, y el derecho a explotarlas corresponde a los propietarios riberanos dentro de sus respectivas líneas de demarcación, prolongadas directamente hasta el agua, debiendo aplicarse para estos efectos las reglas del artículo 651 del Código Civil Minero” (arts. 3 inc. f. LOCCM y 13 C.M). La propiedad de estas sustancias minerales se atribuye al propietario del terreno donde están ubicadas, pudiendo éste explorarlas y

explotarlas, sin necesidad de títulos, autorizaciones o permisos contemplados en la LMCH, y se rigen por el derecho común.

#### **4. Disposiciones generales para obtener (constituir) derechos mineros sobre sustancias concesibles; sólo mediante concesiones de exploración y explotación; y normas sobre cómo acceder real y físicamente a los recursos minerales para su aprovechamiento**

**Normativa general y procedimiento para constituir derechos mineros sobre sustancias concesibles.** La exploración y explotación de estas sustancias, sólo puede efectuarse, según decíamos, mediante concesiones mineras de exploración o explotación, las que se constituyen por el propio interesado, en un procedimiento que se sigue exclusivamente ante los tribunales ordinarios de justicia, en forma totalmente independiente del Estado y sin intervención de este último, con excepción de las obligaciones técnicas que tiene el SERNAGEOMIN de informar al Juez de Letras respectivo sobre determinadas cuestiones, datos y antecedentes técnicos que aquél debe proporcionarles para efectos legales determinados durante el procedimiento judicial de constitución de las concesiones. En consecuencia, para ser titular de una concesión minera en Chile, sólo es necesario que el interesado haya efectuado los trámites y gestiones adjetivas procesales-técnicas que la LMCH establece para “constituir” aquellas. Al respecto, todas las personas jurídicas o naturales chilenas o extranjeras pueden solicitar concesiones para explorar o explotar sustancias minerales concesibles, salvo las excepciones que, respecto a los nacionales, se indicarán más adelante.

Si el Estado estima conveniente o necesario ejercer las facultades de explorar o de explotar sustancias concesibles, deberá actuar por medio de empresas de las que sea dueño o en las cuales tenga participación; constituyendo o adquiriendo la respectiva concesión minera al igual que el resto de los particulares; siempre que dichas empresas se encuentren autorizadas para tal efecto por la LMCH, o lo hagan de acuerdo con normas constitucionales especiales y/o por sus propios estatutos legales; ellas son la Corporación del Cobre (Codelco) y Empresa Nacional de Minería (Enami).

**Normativa y procedimiento aplicable a las sustancias minerales no concesibles.** La exploración, la explotación o el beneficio y/o tratamiento metalúrgico de los depósitos de minerales que contengan sustancias no concesibles (litio e hidrocarburos líquidos o gaseosos), así como los extraños e inasibles “yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional, o los situados en todo o en parte en zonas que conforme a una ley especial se determinen como de importancia para la seguridad nacional con efectos mineros”, pueden ser ejecutados directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o mediante contratos de operación; todo con los requisitos y bajo las condiciones que determine el Presidente de la República en cada caso, mediante Decreto Supremo.

En el caso de los contratos especiales de operación, éstos se celebran con personas naturales o jurídicas chilenas o extranjeras privadas, llamadas *contratistas*, las que se obligan a realizar para el Estado o para una empresa u organismo

del Estado, la totalidad o parte de las actividades correspondientes a la fase de exploración y/o de explotación y/o de beneficio y comercialización de alguna o algunas de las sustancias minerales inconcesibles o que se tengan por tales, en el lugar que se convenga, de acuerdo a la forma y plazo mediante la modalidad de pago y demás condiciones que se establezcan en cada caso. En todo caso, según la Constitución Política, "el Presidente de la República podrá poner término, en cualquier tiempo, sin expresión de causa y con la indemnización que corresponda, a las concesiones administrativas o a los contratos de operación relativos a explotaciones ubicadas en zonas declaradas de importancia para la seguridad nacional" (art. 19 N° 24 - inc. 10). Existe una legislación especial sobre el litio que se rige por Decreto-Ley N° 1.557/1976 respecto de contratos de operación; la Ley N° 16.319, sobre la Comisión Chilena de Energía Nuclear (modificada por Decreto Ley y Ley N° 18.939) regula lo relativo a la explotación del torio y uranio, mediante concesiones administrativas. En cuanto a los hidrocarburos, el Decreto Ley N° 1.089/1975, es el que fija normas sobre contratos de operación petrolera, texto refundido, coordinado y sistematizado en el DFL N° 2, 1986.

**Normativa para el acceso físico a terrenos superficiales de ubicación real o presunta de sustancias minerales y para ejecutar labores de exploración y explotación.** Según el principio de desvinculación entre el dominio minero y la propiedad de los terrenos superficiales, sean estos últimos propiedad de particulares, municipalidades o fiscales, para obtener el acceso físico donde están ubicadas presunta o efectivamente las sustancias minerales para su exploración o explotación, la LMCH mantiene desde el siglo XIX la denominada "facultad de toda persona de catar y cavar en general en tierras de cualquier dominio mediante un sistema de ciertos 'permisos', salvo en aquellos terrenos comprendidos en los límites de una concesión minera; todo con el objeto de buscar sustancias minerales..." (art. 14 C.M.). La disposición en referencia, es solo una "facultad" que no otorga derechos mineros protegidos, como las concesiones, y tampoco tienen el carácter exclusivo respecto a los terrenos superficiales, pudiendo estos últimos ser objeto de exploración por diversos interesados al mismo tiempo. Desde luego, quien ejerza la facultad en cuestión no puede explotar las sustancias minerales descubiertas ni ser dueño de las mismas, sino mediante la constitución de una concesión de explotación.

Conforme a la disposición citada y otras, respecto a los terrenos superficiales, la facultad de catar y cavar podrá efectuarse en ellos, dependiendo de quien puede o debe en su caso, conceder el permiso en calidad de dueño, poseedor o tenedor, en su caso, salvo que se trate del caso de cateo libre; y la clasificación de los terrenos en función de determinados requisitos y situaciones en que aquellos se encuentran, es la siguiente:

a) Terrenos de cateo libre (no requiere permisos), para explorar, en caso que aquellos están en condición de ser abiertos e incultos;

b) Terrenos en que se requiere el permiso por escrito del dueño del suelo (sea privado o público), o de su poseedor o tenedor. Se trata de los terrenos cerrados aunque no estén cultivados, y/o abiertos, pero cultivados. El permiso se otorga en las condiciones que acuerden los interesados (dueño del terreno y el interesado minero) y en caso de negativa del propietario, lo otorga el juez mediante un

procedimiento especialísimo establecido en el Código de Minería y su Reglamento; incluso se autoriza a constituir servidumbre predial hasta por seis meses previa determinación de los perjuicios que deben ser indemnizados; y

c) Terrenos en que por razones de interés particular o público está prohibido ejercer la facultad de catar y cavar; en el caso de interés privado, cuando se trate de terrenos superficiales con casas y sus dependencias y/o plantados con vides y árboles frutales, o bien en terrenos comprendidos dentro los límites de una concesión minera ajena;

d) Respecto de la situación de titulares de “derechos” mineros para ejecutar labores de exploración y la de explotación, en determinados sectores, lugares, zonas del país, y en relación a ciertas instalaciones, construcciones, poblados, etc., se requieren permisos de determinadas autoridades públicas o municipales (Gobernador, Intendente, Dirección de Fronteras y Límites en zonas declaradas fronterizas para efectos mineros, Ministerio de Defensa Nacional y Presidente de la República).

Respecto a la capacidad jurídica para constituir y adquirir derechos mineros la regla general es que todas las personas jurídicas y naturales, nacionales o extranjeras, están facultadas sin ninguna limitación para constituir y adquirir derechos mineros establecidos en la Ley Minera, salvo determinadas incapacidades que pueden ser absolutas, relativas y especiales.

## 5. El objeto de las concesiones mineras; sus clases y forma, superficies y duración

a) *Clases de concesiones.* La LMCH establece que sólo existen legalmente dos clases de concesiones: las de exploración y de explotación, y ambas tienen por objeto obtener la propiedad de todas las sustancias concesibles para el aprovechamiento en el ciclo natural de exploración, explotación y beneficio de los minerales, ubicados dentro del perímetro de los terrenos comprendidos en las concesiones.

b) *Objeto de la concesión:* “son todas las sustancias concesibles que existen dentro de sus límites” (Art. 26 Código de Minería).

c) *Forma y extensión:* “la extensión territorial de la concesión minera configura un sólido cuya cara superior es en el plano horizontal, un paralelogramo de ángulos rectos, y cuya profundidad es indefinida dentro de los planos verticales que lo limitan”. “El largo o el ancho del paralelogramo deberá tener orientación UTM Norte-Sur, por lo que todas las concesiones que se constituyan quedan definitivamente ordenadas en esa dirección” (Art. 28 Código de Minería).

Las dimensiones del paralelogramo están determinadas por las medidas de la cara superior de éste, consideradas horizontalmente y referidas a la proyección UTM. En el hecho, todas las medidas de los planos de los lados y la cara superficial de la concesión minera, están referidas a la proyección UTM.

– *Concesión de exploración.* Lados: 1.000 metros como mínimo o múltiplos de 1.000 metros, hasta 15.000 metros como máximo, según lo solicite el concesionario. Superficie extensión: mínimo 100 Hectáreas - máximo 5.000 Hectáreas.

– *Concesión de explotación/pertenencia.* Lados de la pertenencia, según lo defina el manifestante, que medidos horizontalmente, pueden tener cien metros como mínimo o múltiplos de cien metros, hasta mil metros inclusive. Superficie/



Extensión: la cara superior de cada pertenencia puede tener una extensión mínima de una hectárea y máxima de diez y su lado más largo no podrá exceder, en ningún caso, de mil metros. La proporción entre su largo y ancho no podrá ser superior a 10:1. La concesión minera de explotación puede estar constituida por una o varias pertenencias, por lo que un grupo de ellas, contenidas en una concesión de explotación, puede tener una superficie mayor, pero en caso alguno puede exceder las mil hectáreas.

c) *Duración de la concesión.* Concesión de exploración, dos años, prorrogables por otros dos años adicionales, si antes de su término el titular lo solicita; para este fin debe reducir a la mitad a lo menos la superficie comprendida. Concesión de explotación/pertenencia: es de plazo/duración perpetua e indefinida en el tiempo, y su vigencia y existencia jurídica está sólo condicionada al pago de una patente anual, cuyo monto está referido a la extensión/superficie expresada en hectáreas, de acuerdo a una escala fijada en la LMCH.

## **6. Naturaleza jurídica de la concesión: dominio patrimonial del titular de carácter civil perfecto completo y pleno, garantías constitucionales especiales y derechos generales de los titulares de concesiones**

**6.1** La naturaleza y característica jurídica de la concesión minera plena chilena y sus garantías legales y constitucionales, están definidas y establecidas en la LOCCM y CM, con tal amplitud, contenido y alcances que no requieren en este aspecto de mayores comentarios, contentándonos por ahora con reproducir las disposiciones legales básicas al respecto:

“Las concesiones mineras son derechos reales e inmuebles, distintos e independientes del dominio del predio superficial, aunque tengan un mismo dueño, oponibles al Estado y a cualquier persona; transferibles y transmisibles; susceptibles de hipotecas y otros derechos reales (servidumbre, usufructo, etc.) y en general de todo acto o contrato; pueden dividirse físicamente en cuatro y también renunciarse y se rigen por las mismas leyes civiles que los demás inmuebles”, salvo en lo que contrarie disposiciones de la LMCH (Art. 2 de la LOCCM y Art. 2 del Código de Minería).

**6.2** El titular de una concesión minera judicialmente constituida —proclama el art. 6 de la LOCCM— “tiene sobre ella derechos de propiedad, protegidos por la garantía del N°24 Art. 19 de la Constitución Política. *La privación de la facultad de iniciar o continuar la exploración, extracción y apropiación de las sustancias que son objeto de una concesión minera constituye privación de los atributos o facultades esenciales del dominio de ella*”.

De acuerdo a las normas de rango constitucional mencionadas, en el marco general de la concepción jurídica del dominio subsidiario del Estado y de la concesión plena, el titular de la concesión minera en Chile tiene una doble garantía constitucional, la de carácter general proclamada en el Art. 19 N° 24 de la Constitución Política del Estado aplicable a la propiedad agrícola, industrial, minera, pesquera, etc.; y otra de naturaleza especial, única e inédita a nivel mundial, que es precisamente la contenida en el citado Art. 6 de la LOCCM. Esta norma expresa en síntesis que el titular de una concesión minera legalmente constituida, libremente, a su sola voluntad unilateralmente, legalmente puede

iniciar o no la exploración y explotación de los depósitos, yacimientos o minas de las sustancias minerales concesibles, ubicadas y contenidas dentro del perímetro de la correspondiente concesión; o bien, no iniciarla nunca. Es decir, no está obligado a trabajar el respectivo yacimiento. Lo expuesto, sin perjuicio de una obligación inicial de mera información establecida en el Reglamento de Seguridad Minera (Decreto S. 72/1986), que dispone: “toda empresa que inicie una faena minera o que reinicie los trabajos, *debe informarlo* por escrito al servicio, dando su ubicación, el nombre del propietario y el de su administrador a lo menos quince días antes de iniciar los trabajos”; se trata en consecuencia de un deber reglamentario de información respecto de un hecho.

Asimismo, el titular de la concesión puede también voluntariamente suspenderlos y/o reiniciar y continuar o no, transitoria o permanentemente, los trabajos de exploración y explotación. Este derecho a iniciar o no y a continuar o no la exploración y explotación, está protegido por la norma de rango constitucional señalada, considerándose como un atributo o facultad esencial del dominio que tiene el titular de una concesión. La privación de este derecho —obviamente se refiere a alguna eventual o efectiva acción del propio Estado para obligar a explorar y explotar las sustancias objeto de la concesión— se la considera inconstitucional, como “una privación de los atributos o facultades esenciales del dominio”; privación que obviamente desde un punto de vista jurídico significa una infracción o violación de la citada norma de rango constitucional.

6.3 Como consecuencia de lo expuesto, el Estado podría, teóricamente, frente a una necesidad relativa a la seguridad de la Nación, tratándose de alguna sustancia especial, intentar la expropiación de la concesión invocando la normativa general sobre expropiaciones establecida en los incisos 3° y 4° del N° 24 del Art. 19 de la Constitución Política del Estado, y obtener por parte del Parlamento chileno, la aprobación de una ley especial para expropiar conforme a lo establecido en la normativa de la ley general de expropiaciones. Sin embargo, aquí en este punto de nuestro tema, debemos señalar que todo lo relativo al monto de la indemnización que el Estado debería pagar al titular de la concesión y la forma de determinar aquella por el daño patrimonial que efectivamente se hubiere causado al concesionario, se rigen por una normativa especialísima de rango constitucional contenida en el Art. 11, N° 3 y N° 4 del Art. 10 de la LOCCM. Esta última norma define y establece lo que se considera “el daño patrimonial que se debe indemnizar y que efectivamente se haya causado”, que se traduce en “al valor comercial de las facultades de iniciar y continuar la extracción y apropiación de las sustancias que son objeto de la concesión” —agregando la LOCCM que— “a falta de acuerdo [para fijar y determinar entre las partes el monto de la indemnización], el valor de dicho daño será fijado por el Juez previo dictamen de perito”. Para este objeto, “los peritos determinarán el monto de la indemnización calculando sobre la base de las reservas de sustancias concedidas que el expropiado demuestre, el valor presente de los flujos netos de caja de la concesión”.

Como se puede observar, además de otras diversas consideraciones que sería extenso describir, el legislador chileno de la LOCCM estableció que, en definitiva, en base a los parámetros y elementos obviamente inéditos destinados a determinar el valor comercial que se debe indemnizar por el Estado, titular del dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible del recurso minero expropiado,

deberá éste pagar al expropiado las reservas minerales de su dominio, puesto que para calcular el monto de la indemnización deberán incluirse aquellas. Lo expuesto, sin perjuicio de que la fórmula para calcular el monto del valor comercial de la concesión que se debe indemnizar, es inaplicable en el caso de las concesiones de exploración y de explotación; dicho cálculo, que se efectúa en base al denominado valor presente de los flujos de caja, es teórico y muy difícil de calcular.

**6.4** El titular de la concesión de explotación puede constituir y obtener su título de explotación, *con o sin la existencia de sustancias minerales*, es decir, no requiere ni está obligado a demostrar o comprobar la existencia real físico-geológica de sustancias minerales, sea previamente mientras se constituye la concesión, o durante la vigencia indefinida de aquélla, sin que al respecto dependa de plazo u obligación alguna.

**6.5** En el caso de la concesión de explotación, su titular tiene el derecho exclusivo para explorar o explotar el yacimiento o mina, extrayendo y haciéndose dueño a título patrimonial civil completo de todas las sustancias concesibles contenidas y situadas dentro de su perímetro (Arts. 26, 27 y 111 Código de Minería).

Respecto de la concesión de exploración, también el titular tiene el derecho de apropiarse de todas las sustancias concesibles que se requiera arrancar con motivo de la exploración y que no signifique una explotación comercial (Art. 10 N° 3 LOCCM y 113 Código de Minería).

**6.6** Derechos a efectuar todos los trabajos y labores propios que por naturaleza corresponda a la actividad minera, sean de exploración o explotación, desde que quede constituida la concesión (Art. 107 del Código de Minería). Lo expuesto, sin perjuicio de la facultad de efectuar y ejecutar determinadas labores y actuaciones durante el período de constitución de la concesión.

**6.7** El concesionario minero puede defender su concesión por todos los medios que franquea la ley, tanto respecto del Estado como de particulares; entablando para tal efecto, acciones como la reivindicatoria, posesorias y las demás que la ley común señale, y obtener las correspondientes indemnizaciones (Art. 9° LOCCM). Para estos efectos, el concesionario puede impetrar del juez competente las medidas convenientes a la conservación y defensa de su concesión (Art. 9° LOCCM y 108 Código de Minería).

**6.8** Derecho a oponerse a las labores ajenas de terceros, dentro de los límites de su concesión, sean titulares o no de otros derechos mineros iniciados o constituidos con posterioridad a aquél.

**6.9** Derecho a imponer servidumbres sobre predios superficiales de cualquier dominio desde la constitución de la respectiva concesión, con el fin de facilitar la conveniente y cómoda exploración y explotación minera (Arts. 120 y ss. Código de Minería) y para diferentes objetivos y situaciones.

**6.10** Derecho del aprovechamiento de aguas: el titular de una concesión minera de exploración y/o explotación tiene por el solo ministerio de la ley, el derecho de aprovechamiento de las aguas, respecto de las cuales se hace dueño, siempre que hayan sido halladas en las labores de exploración o explotación y en la medida en que tales aguas sean necesarias para dichos trabajos de exploración e incluso de beneficio o procesamiento metalúrgico que pueda realizar. Este derecho de propiedad de las aguas se mantiene mientras dure la exploración y/o explotación, en su caso.

**6.11** Derecho del concesionario a renunciar de la concesión, en todo o en parte, sin perjuicio del derecho de terceros para oponerse a las renunciaciones que los perjudiquen. Dicha renuncia debe efectuarse conforme a un procedimiento especial establecido en la LMCH.

**6.12** Derecho del titular de la concesión a dividir la concesión, sea físicamente o mediante de la división intelectual o de cuota, que también puede hacerse. Cada una de las partes resultantes de la división física subsistirá como concesión minera.

**6.13** Derecho a visitar otras concesiones vecinas cuando se sospeche internación, se tema inundación o derrumbe, aplicándose al respecto determinadas normas y procedimientos.

## 7. Obligaciones de los titulares de las concesiones mineras

**Obligación de amparo de la concesión mediante el pago de una patente anual.** La única obligación del concesionario para mantener y amparar la vigencia y validez jurídico-legal de su concesión, consiste en el pago anual al Fisco de una patente cuyo monto depende de su extensión territorial expresada en hectáreas. Dicha obligación nace en el momento en que se solicita al tribunal ordinario por parte del interesado, la dictación de la sentencia constitutiva respecto de la concesión de exploración, o cuando se solicita medida si se trata de una concesión de explotación.

El fundamento jurídico constitucional de la obligación principal de carácter netamente minero, según la LOCCM, está contenido en la Constitución Política (1980) (N° 24 Art.19), en cuya virtud "la concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento y su régimen de amparo será establecido por la ley". "Dicho amparo tenderá *directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y contemplar causales de caducidad para el incumplimiento o simple extinción del dominio de la concesión*".

En relación con la disposición constitucional transcrita, en las correspondientes actas que dan testimonio de la historia fidedigna del establecimiento de aquella (1980), se estimó por quienes intervinieron en su redacción la determinación y alcances de lo que debía entenderse por "actividad necesaria", se dejó constancia que allí tenía relación y estaba vinculada a la obligación de explorar y explotar real, física y efectivamente el yacimiento o mina, esto es, una actividad que debía significar una producción minera. Sin embargo, y de acuerdo con los antecedentes que se analizaron al referirnos a la figura pública del dominio subsidiario del Estado sobre las minas y al concepto de concesión plena, los autores de la LOCCM (1982) interpretaron la mencionada disposición de la Constitución Política, en el sentido de que el pago de una patente minera anual en dinero, es una forma de *desarrollar una actividad* que satisface el interés público.

Las razones que tuvo el legislador para hacerlo así, están contenidas en los principios y fundamentos que guían y fijan el mensaje de la LOCCM: "el proyecto conserva el sistema tradicional y general de amparo de la legislación minera chilena [Códigos de Minería de 1888 y de 1932], consistente en el pago anual y

anticipado de una patente a beneficio fiscal”; “se ha resuelto así” –agrega el Mensaje– “como la mejor forma de optimizar el desarrollo del sector minero. En primer lugar, se descarta el amparo denominado por el trabajo, ya que implica imponer reglamentos de difícil determinación y control técnico, que importarían señalar idealmente particularidades para cada concesionario y para todas las variables en que éste se encuentre. Además, no se considera conveniente este sistema, ya que no satisface el interés público al obligar a mantener constantemente en operación un yacimiento, incluso en circunstancias económicas desfavorables, por último, el amparo por el trabajo casi ineludiblemente implica un grado de discrecionalidad administrativa, lo que provoca inseguridad al concesionario, campo para la politización y en general, posibilita que se incurra en irregularidades por parte de los funcionarios”.

La sanción por el incumplimiento de la obligación de amparo de la concesión –o desamparo– no es la caducidad o extinción de aquélla, según lo establece la disposición contenida en la Constitución Política, sino que la referida concesión es objeto de remate en los tribunales ordinarios al mejor postor en un procedimiento judicial, siendo el mínimo de la subasta el valor de las patentes adeudadas.

Sólo en el caso en que no haya postor por la concesión o lote de concesiones, el juez declarará franco el terreno y ordenará cancelar la o las correspondientes inscripciones en el Registro de Descubrimientos, si se trata de una concesión de exploración o en el de Propiedad si es de explotación o pertenencia.

En relación a la mencionada obligación del titular de la concesión de pagar una patente anual, existen otras normas que dicen relación con determinadas franquicias y beneficios de orden tributario mediante un sistema de rebajas, en cuanto al monto de la patente anual, cuando se trate de sustancias no metálicas.

**Otras obligaciones.** Respecto a las demás obligaciones, ellas son especialísimas, como es el caso del titular de la concesión que debe comunicar al Estado la existencia de sustancias no concesibles que encuentre dentro de los límites de aquélla, para los diversos efectos que prescribe la LMCH; hay también normas de elemental buena conducta y otras de sentido común, según se trate de concesiones de exploración y explotación, que son también usuales y similares en mayor o menor medida o profundidad a las contenidas en las Leyes Mineras de países con el Modelo A, como por ejemplo, no internarse con sus trabajos en concesiones ajenas; obligación del titular de una concesión de exploración a no efectuar o permitir una explotación minera comercial; indemnizar el daño que se cause al dueño del terreno superficial con ocasión de los trabajos que ejecute; obligación de mantener y conservar en pie los hitos y/o linderos colocados en los vértices de la pertenencia o del perímetro del grupo de pertenencias mensuradas en conjunto; obligación de entregar las arcillas superficiales, arenas, rocas y demás materiales aplicables directamente a la construcción al dueño del terreno superficial, en caso de que un concesionario explote sustancias concesibles en predio de aquél, cuestión que se explica por cuanto estos últimos minerales, según la LOCCM y el Código de Minería, no son considerados sustancias minerales, y por tanto deben regirse por el derecho común (Código Civil); y obligación de cumplir con el Reglamento de Seguridad Minera.

**Protección del medio ambiente.** En relación con las obligaciones de los titulares de derechos mineros iniciados y constituidos o en trámite para su ejecución, sobre protección del medio ambiente, esta cuestión no está contemplada ni regulada específicamente en la LMCH sino en la legislación común, contenida en la "Ley de Bases Generales del Medio Ambiente" (Ley N° 19.300 de 09/03/1994), que proclamó el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental, de acuerdo a la Constitución Política de 1980.

La estructura de la Ley de Bases o Ley Marco, es el sistema de "Evaluación de Impacto Ambiental", que los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, deberán someterse a dicha evaluación, entre los que figuran los proyectos de desarrollo minero, incluidos el carbón, petróleo y gas; comprendiéndose las prospecciones, explotaciones y disposiciones de residuos y estériles, así como la extracción industrial de áridos. Los respectivos proyectos mineros sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental según la ley en cuestión.

El titular y/o interesado de todo proyecto o actividad minera de las comprendidas en la enumeración que establece la ley, debe presentar una Declaración de Impacto Ambiental o bien, elaborar un Estudio de Impacto Ambiental, según sea el caso; aquellos proyectos no comprendidos en dicho artículo, podrán acogerse voluntariamente al sistema previsto en dicha ley. Los proyectos o actividades enumerados en la Ley 19.300, entre ellos, los relacionados con la actividad minera en cualesquiera de sus fases (exploración, explotación, beneficio) requieren de un Estudio de Impacto Ambiental efectuado por los interesados, si generan o presentan al menos una de las características o circunstancias que se indican en la Ley citada (Art. 11).

La Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente creada en la Ley, tiene, conforme a la Ley 19.300, un plazo de ciento veinte días para pronunciarse sobre el Estudio de Impacto Ambiental del respectivo proyecto minero; su calificación favorable debe ser acompañada de los permisos o pronunciamiento ambientales, los que son otorgados en cada oportunidad respecto de cada caso por los organismos respectivos del Estado según la Ley Marco y su Reglamento N°30 de 1977.

## CAPÍTULO II

### Dominio y sistema concesional minero de Bolivia

#### LEY MINERA. ANTECEDENTES Y EVOLUCION HISTORICO-JURIDICA

##### **Primer Período: Vigencia de las Ordenanzas de Minas de Nueva España**

En la República de Bolivia, al igual que en los demás países de América Latina, después de la Independencia continuaron rigiendo principalmente las Ordenanzas de Minas de Nueva España (1783), y lo que no estuviere resuelto en aquéllas debía regirse por las Ordenanzas de Minas del Perú (1545), hasta el año 1834, fecha en que se dicta el primer Código de Minería. Este tuvo una vida efímera puesto que su ámbito de aplicación se refería sólo al oro y la plata, apuntando evidentemente a las ricas minas de plata de Potosí. De ahí que su vigencia se haya suspendido por Decreto del 5 de octubre de 1836 (el año 1839 se deroga expresamente) nombrándose al mismo tiempo una Comisión para que elaborara un nuevo Código. Se produce entonces un vacío legal que durará hasta el año 1839, fecha en que en virtud de una Ley de noviembre 11 de ese año, se restablece la vigencia de las Ordenanzas de Minas de Nueva España.

En el año 1851, una Convención Nacional, por intermedio de la Comisión respectiva, encarga un nuevo Proyecto de Código de Minería y se autoriza al Gobierno para que, previo informe de la Corte Suprema, lo promulgue. Una vez efectuadas las modificaciones y correcciones respectivas, amén de otras hechas por el Gobierno, por Ley de 10 de septiembre de 1852, se publica el Segundo Código de Minería, derogándose al mismo tiempo las Ordenanzas de Minas de Nueva España (entra en vigencia en 1853).

El Código de Minería no significó prácticamente ningún avance respecto al de 1834 en cuanto a que su ámbito se refirió también casi exclusivamente a las Minas de Potosí; era aplicable sólo al oro, plata y azogue y su esquema general estaba inspirado en las Ordenanzas de Minas del Perú.

A partir de ese año (1852) y bajo el imperio del cuerpo legal mencionado, se elaboraron nuevos proyectos de Leyes o Códigos de Minería por mandato de la Cámara de Diputados, hasta que en el año 1871 se dicta la Constitución Política de la República de Bolivia, en cuya virtud, el Consejo de Estado, creado por aquélla, se preocupa de preparar nuevas Leyes o Códigos de Minería que se aplicarán a todas las sustancias no metálicas (denominadas materias inorgánicas en esa época), en especial el salitre; se dicta al respecto lo que se denominó el

Código del Litoral, que significó además una notable mejoría en lo relativo a los procedimientos para mensurar estacas y cuadras.

Con posterioridad al año 1872, las primeras iniciativas gubernamentales relativas a regular el aprovechamiento del salitre, el que existía en la única zona bajo el dominio de Bolivia —el Desierto de Atacama entre los paralelos 21 y 24— fueron tomadas por el Presidente Mariano Melgarejo, pero no mediante la dictación de normas de aplicación general, sino otorgando concesiones especiales de carácter administrativo a empresas de particulares chilenos y de otras nacionalidades, en un período que abarcó desde 1866 a 1871. El primer ordenamiento legal de carácter general respecto del salitre fue dictado por el Presidente Provisional Agustín Morales el 8 de enero de 1872; un segundo ordenamiento se dictó por Decreto del 31 de diciembre de ese mismo año por el Presidente Tomás Frías, en reemplazo del anterior, el cual, con todo, rigió y se aplicó en el hecho y legalmente hasta 1872. Dichas concesiones administrativas, junto con la legislación minera de Bolivia sobre el salitre, se puede visualizar su otorgamiento en el curso de tres períodos vinculados a dicha sustancia, en el entendido de que este esquema se refiere y aplicó tanto a territorio boliviano del desierto de Atacama, a objeto de la disputa entre Chile y Bolivia hasta el Tratado de 1866, comprendido entre los Paralelos 23 y 24, como también respecto a la región del Toco, comprendida entre los Paralelos 21 y 23.

Básicamente, dicha zona abarcaba una extensa región que deslindaba al Norte con el río Loa, después del cual estaba la región de Tarapacá de dominio del Perú con su Pampa del Tamarugal y, al Sur el Desierto de Atacama; cuya parte septentrional del desierto era del dominio de Bolivia, mientras que por el lado Sur, abarcaba la mayor parte de la provincia chilena de Atacama:

*Primera Etapa.* De las “Concesiones” y “Privilegios” administrativos de terrenos fiscales para explotar y exportar salitre desde 1866 a 1872, otorgadas por el Presidente Melgarejo. Dichas concesiones y privilegios continuaron subsistiendo válida y legalmente, aunque fueron modificadas con posterioridad a ese año;

*Segunda Etapa.* Comprendió la legislación general sobre sustancias no metálicas o fósiles, a partir de enero de 1872 y hasta que se inicia la ocupación militar de Chile en febrero de 1879.

*Tercera Etapa.* Desde la ocupación militar de Chile en febrero de 1879 hasta el Tratado de Paz, Amistad y Comercio entre Chile y Bolivia de 1904, en que se aplica en todo su vigor y amplitud la legislación chilena, tanto la de carácter general como la específica sobre el salitre.

*Cuarta Etapa.* Comprende las regulaciones desde la suscripción del Tratado de Paz de 1904 con Chile, que para efectos de lo estudiado en esta obra es irrelevante, puesto que a esa fecha se aplicaba el Código de Minería de 1880.

## **Segundo Período: La Legislación Minera Liberal**

a) En la Convención de 1880, donde participaron los más sobresalientes juristas, empresarios y políticos de la época, se resolvió reemplazar el Código de Minería de 1853 por una nueva Ley Minera, cuyo contenido en materia de conceptos, principios y definiciones básicas estaría inspirado fundamentalmente en la Ley de Bases Generales de Minas de España de 1868 y, en menor medida, en



el Código de Minería de Chile. Para su estudio y elaboración se designó al prestigioso jurista don Melquiades Loayza, quien culminó su labor en 1880. Así, se promulga por el Presidente de la República, don Narciso Campero, la Ley de Minería del 13 de octubre de 1880; posteriormente se dicta su Reglamento y es publicado el 28 de octubre de 1882.

En un Decreto dado en La Paz el 22 de junio de 1883, el Presidente de la República "reconoce la patriótica labor e importancia de los trabajos del Dr. Melquiades Loayza" y se le otorga permiso oficial para reimprimir la mencionada Ley de Minería. Su texto oficial comprende, además del mensaje, las notas, concordancia y comentarios, entre otros, el Preámbulo/Exposición de Motivos del Ministro de Fomento de España, Manuel Ruiz Zorrilla a la citada Ley de Bases de Minas de 1868, el texto completo de esta última, y un "Índice de las leyes y resumen de las disposiciones que actualmente rigen en España conjuntamente con la Ley de Bases, las que deben consultarse para los casos de jurisprudencia o de reforma de nuestra ley". Con algunas modificaciones, la Ley Minera de 1880 (texto complementado de 1883) en cuestión rigió hasta el año 1920.

En lo que interesa a nuestro estudio, la Ley de Minería de 1880 consagra y proclama:

i) Las sustancias metalíferas pertenecen originariamente al Estado, cualquiera sea el origen y forma del yacimiento, hállese en el interno de la tierra o en la superficie, lo que significa, según el autor en referencia, respecto a su naturaleza jurídica, que "el Estado conserva el dominio originario de las minas, pero después, en virtud de la concesión, aquéllas pasan al privado de un modo absoluto y completo, sin más que el pago de la patente...". En el texto concordado entre la Ley Minera de Bolivia de 1880 y la Ley de Bases española de 1868, se expresa que la definición está tomada de esta última.

ii) La concesión, en razón de su origen (su fuente jurídica es el dominio originario del Estado), objeto y fin, es un acto traslativo del dominio minero (de las minas al privado), ajeno (en su origen) al derecho civil y ajustado a las formas de la administración pública; pero una vez formalizada y perfeccionada la concesión, el derecho del privado entra al ámbito del derecho común civil de modo completo, absoluto y perpetuo.

iii) Las concesiones son de tiempo ilimitado, esto es, perpetuo e irrevocable, sólo condicionables en el tiempo al pago de la correspondiente patente.

iv) No se exige, por una parte, acreditar "la verdad de la concesión por existencia o señales de mineral descubierto o labor legal, sino sólo se exige terreno franco", y por otra, desaparece legalmente la obligación de amparar la concesión por el trabajo y labor efectivo, real y económico de la mina.

La Ley Minera de 1880 fue objeto de algunas modificaciones menores hasta que en 1894, por Ley del 24 de octubre, se introducen nuevos términos, lo que a su vez cambia algunos conceptos, siendo el principal de ellos el que se refiere al "desahucio". En virtud de este último, un tercero podía en adelante desahuciar las minas por falta de pago de patentes anuales. En 1903, mediante otra Ley, se prohíbe a los funcionarios públicos adquirir minas.

b) Por Ley de 8 de julio de 1913, se aprueba la denominada "Compilación de Leyes de Minería" que rige hasta 1925. Obra del jurista J.R. Estenssoro, en ella

estaba comprendida, desde luego, la Ley Minera de 1880 y todas las demás leyes, decretos y resoluciones administrativas posteriores.

c) En el año 1925, se aprueba y promulga por Ley del 11 de febrero un nuevo Código de Minería que se llamó el “Código Saavedra”, por cuanto sus autores fueron los abogados Sres. Abdón S. Saavedra y el mencionado J.R. Estenssoro. En lo que interesa a nuestro trabajo, dicho cuerpo legal no aportó cambios sustanciales, siendo objeto de diversas normas de carácter administrativo; se aplicó en plenitud hasta el período revolucionario de 1952 cuando “se nacionalizan por causa de la realidad nacional las minas de estaño y bienes de las empresas de las que eran dueñas y controlaban ese metal, formadas principalmente por los grupos Patiño, Aramayo y Hochschild...” y otros.

### **Tercer Período: Etapa revolucionaria**

a) Legislación minera del período revolucionario. Se inicia con la dictación del Decreto-Ley N° 3223 del 21 de octubre de 1952, nacionalizándose, según decíamos, las minas de estaño de propiedad y/o controladas por los tres más grandes grupos denominados Patiño Mines Enterprises Consolidated Inc., Compagnie Aramayo de Minas-Bolivie S.A., Mauricio Hochschild S.A.M.I., Bolivia Tin-Tungsten Cor. Cía. Minera de Oruru, etc.

Posteriormente se irán dictando diversos decretos, leyes, reglamentos y normativas complementarias, siendo las principales el Decreto-Ley N° 3.327 del 5 de marzo de 1953 que crea la Cámara Nacional de Minería; el Decreto Supremo N° 4586 del 14 de febrero de 1954 sobre la Desafiliación de la Minería Mediana; el Decreto Supremo N° 0567 del 30 de diciembre de 1960 sobre Calificación de la Mediana Minería.

b) Por Decreto-Ley N° 7.148 de 1965, el Gobierno del General René Barrientos Ortuño promulga en el año 1965 el Código de Minería. Se mantuvo vigente hasta 1997 siendo objeto posteriormente de diversas modificaciones, la principal de ellas dictada como Ley de Actualización del Código de Minería y promulgada bajo el N° 1243 el 11 de abril de 1991. Esta última además elevó al citado Código de Minería de 1965 al rango de Ley de la República. El concepto de dominio sobre los recursos mineros en el Código de 1965 establece y prescribe “pertenecen al dominio del Estado todas las sustancias minerales, cualesquiera sea su origen o forma de yacimiento, hállese en el interior o en la superficie de la tierra” (Art. 1°). El Decreto Supremo N° 23.214 de 1992, reglamentó la modificación introducida al Art. 1° mencionado por la citada Ley N° 1.243 de 1991, señalando al respecto: “Considéranse dentro del alcance del Art. 1° del Código de Minería, referido al dominio originario del Estado, todas las sustancias minerales comprendiendo minerales metálicos y no metálicos, salar y salmueras naturales, piedras preciosas y semipreciosas, piedras de cantera y carbones minerales”.

Se puede observar que la Ley 1.243 de 1991 introduce a la definición del dominio del Estado la expresión “originario” que no aparecía en el Código de Minería de 1965.

En la Exposición de Motivos de 1965, cuando aún no estaba definida la naturaleza jurídica del dominio como “originario”, en los antecedentes sobre la definición y naturaleza jurídica del artículo 1° se señala: “tipifica como dominio

regalista, cuyo origen está en la legislación española ... y que más tarde (1880) pasa a ser modificado por las ideas liberales en cuya virtud el Estado, que había reemplazado al Monarca, ya no es el propietario sino un regulador que procuraba evitar el caos y el propietario era el ciudadano que había formulado la primera petición; el Estado percibía entonces por su trabajo de regulador y ordenador, una patente a título de regalía. De esta forma, el principio del C.M. de 1890, en cuya virtud el minero que luego de su trámite ha obtenido su Título Ejecutorial, es el propietario absoluto de su mina, se mantuvo en parte hasta el Código de Saavedra aprobado por ley del 11 de febrero de 1925; modificándose el concepto de propiedad absoluta del propietario por el de concesión, condicionándola no solamente al pago de patente, como el anterior, sino también a que las minas por ser de utilidad pública, no cesen en sus labores”.

Posteriormente, la Constitución Política de Bolivia proclamó en su Art. 136 que: “Son bienes del dominio originario a las que la ley les da finalmente esa calidad, el suelo y subsuelo con todas sus riquezas naturales” y finalmente, según se dijo, la Ley 1.243 de 1991, introduce al Art. 1° la palabra “originario” para determinar y fijar su naturaleza jurídica.

## LEGISLACION VIGENTE: CODIGO DE MINERIA DE 1997

### **Concepto de dominio minero. Definición**

En el año 1997 fue aprobado y dictado un nuevo Código de Minería, según Ley N° 1.777 de 17 de marzo de 1997, el que en materia de definición del dominio de los recursos minerales mantiene el concepto proclamado en 1965 al establecer nuevamente (Art. 1°) que “pertenecen al dominio originario del Estado todas las sustancias minerales en estado natural, cualesquiera sea su procedencia y forma de presentación, hállese en el interior o en la superficie de la tierra. Su concesión se sujetará a las normas del presente Código”.

En cuanto a la naturaleza jurídica y contenido de lo que proclama el Código de Minería de 1997 en cuestión, como “dominio originario”, no conocemos ni tenemos antecedentes de lo que ocurrió durante la tramitación de este cuerpo legal en cuanto a si se efectuó algún análisis o referencia a esta expresión de “originario”, y cuáles son las características de dicha naturaleza, sus efectos y alcances.

### **Ambito de aplicación del Código de Minería de 1997.**

#### **Las sustancias minerales concesibles**

De las normas generales contenidas en el Código de Minería y de lo establecido en el Art. 10, se desprende que todas las sustancias minerales conocidas pueden ser objeto de concesiones para la actividad de la exploración, explotación, beneficio y fundición; es decir, son concesibles, a excepción del petróleo y demás hidrocarburos, y las aguas mineromedicinales que se rigen por leyes especiales.

El Código de Minas de 1965 establecía que los yacimientos de sal, así como

los de yeso, cal, piedra de cantera y demás materiales de construcción, si bien eran también de dominio del Estado, el propietario del suelo tenía la prioridad para su uso mediante la respectiva concesión, norma que fue derogada junto con el citado Código de 1965.

También se derogó, en el Nuevo Código, la Ley 1.243 de 1991 que contemplaba la institución jurídica de las “reservas fiscales en zonas mineras determinadas, para efectos de realizar catastros mineros, respetando derechos adquiridos”.

Finalmente, y en relación al Decreto-Ley N° 10.999 de 26 de junio de 1973, que contemplaba la figura jurídica de los contratos/concesión respecto a las reservas en campos auríferos, no tenemos información. Pero considerando la declaración final del Código de Minería de 1997, en cuya virtud quedaron “abrogadas todas las leyes, decretos-leyes, decretos supremos y demás disposiciones contrarias al Código” en cuestión, también quedaría comprendido el Decreto-Ley 10.999 citado.

## **Estructura jurídico-legal de la autoridad minera administrativa del Estado y los procedimientos adjetivos**

### *Disposición general*

De acuerdo con el Código de Minería (C.M.), es el “Estado quien a través del Poder Ejecutivo, otorga concesiones mineras a personas individuales o colectivas, nacionales o extranjeras, que las solicitan ante el Superintendente de Minas de la Jurisdicción”; todo conforme a las reglas y procedimientos que sobre esta materia se establece en el Libro Segundo de dicho C.M. (Art. 2° C.M.)

Conforme a lo anterior, el Libro Segundo del C.M. establece las denominadas “Normas Adjetivas” que comprenden la regulación pertinente del también llamado “ámbito de jurisdicción”, en cuya virtud se dispone el procedimiento para solicitar y obtener de la Autoridad Administrativa respectiva los correspondientes derechos mineros que configura y contempla el sistema concesional de Bolivia. Específicamente prescribe que “el conocimiento y resolución de las actuaciones concernientes a la obtención, oposición, amparo, nulidad, expropiaciones, servidumbre y renuncia de concesiones mineras, corresponden a la jurisdicción administrativa minera” (Art. 103).

### *Organos jurisdiccionales*

Para dar cumplimiento y ejecutar las normas generales anteriores, el Código de Minería de 1997 suprimió y modificó sustancialmente en esta materia la anterior estructura jurídico-legal, creando ahora los siguientes órganos jurisdiccionales, dependientes del Poder Ejecutivo: el “Superintendente General de Minas” (máxima autoridad minera), “las correspondientes Superintendencias en los lugares y con la jurisdicción que determine el Poder Ejecutivo” y “el Servicio Técnico de Minas”.

El Libro Segundo, en sus capítulos correspondientes, establece las normas y respectiva estructura jurídico-legal de los órganos administrativos mencionados, así como sus funciones, atribuciones y deberes.

### *Atribuciones y facultades básicas*

Los Superintendentes de Minas otorgan, en representación del Estado, las concesiones mineras, los casos de oposición a aquéllas y su amparo, nulidad, expropiación, servidumbres y renuncia de las concesiones... y otras atribuciones (Art.117). Colaboran y tienen además diversas atribuciones y facultades los Secretarios de los Superintendentes.

Al Superintendente General de Minas le corresponde, entre otras de sus atribuciones, “conocer y resolver de manera fundamentada y en última instancia administrativa, los recursos jerárquicos planteados contra las resoluciones de las Superintendencias de Minas” (Art.111).

### *Designación*

El Superintendente General de Minas es designado por el Presidente de la República en terna propuesta por los dos tercios de los miembros propuestos de la Cámara de Senadores y dura siete años en sus funciones (Art.110); goza de inmovilidad, salvo casos específicos relacionados con materias penales.

Igual forma de designación y quórum del Senado requieren los Superintendentes, que ejercen sus funciones durante cinco años.

El Servicio Técnico de Minas (Capit. IV). Sus atribuciones básicas son, entre otras, llevar, mantener al día y actualizado el Registro de Concesiones mineras, otorgadas por cuadrículas mineras; trazar el cuadrículado minero nacional en Coordenadas UTM con tecnología satelital GPS; organizar y mantener el Registro Minero, en el cual deben inscribirse obligatoriamente los títulos de los derechos mineros.

### *Los procedimientos mineros*

Están reglados especialmente en el Título III del mencionado Libro Segundo sobre “Normas Adjetivas” citadas:

- a) Procedimiento para la obtención de Concesiones Mineras.
- b) Procedimiento de Consolidación de las Concesiones Preconstituidas.
- c) Procedimiento para la Defensa y Extinción de Derechos Mineros entre los cuales están: Derecho de Oposición; de Amparo Administrativo; de Conciliación; de Expropiación y Constitución de Servidumbre; de Renuncia Total o Parcial a las Concesiones; de Caducidad; y de Nulidad.

#### d) Recursos Administrativos:

- De revocatoria a las resoluciones del respectivo Superintendente de Minas;
- Jerárquico, respecto de las resoluciones del Superintendente de Minas ante el Superintendente General de Minas. La resolución que dicta a su vez el Superintendente General de Minas otorgando o denegando la concesión, o falta de su pronunciamiento, “agotan la vía administrativa quedando abierta la vía jurisdiccional contenciosa administrativa” (Art. 164 C.M.).

## **Naturaleza jurídica del acto administrativo de la autoridad minera**

De acuerdo a las normas contenidas en el mencionado Título II del Libro Segundo del Código de Minería, el procedimiento para la obtención de concesiones mineras es reglado, estrictamente adjetivo, por cuanto si el interesado cumple con las normas y procedimientos técnico procesales, la tramitación —en caso que no existan oposiciones— debe finalizar con la dictación de la resolución del Superintendente de Minas. Este, “en representación de previa verificación del pago de la patente anual a que se refiere el 51, otorgará la concesión minera, mediante resolución constitutiva expresa, ordenando simultáneamente la protocolización de los obrados ante cualquier Notaría de fe pública de la respectiva jurisdicción y su inscripción en el Registro Minero” (Art. 134).

La escritura pública inscrita constituye el título ejecutorial representativo del derecho del concesionario (Art. 135). Como se puede observar, la naturaleza jurídica del acto administrativo es similar a la de la legislación minera de Chile, con la única diferencia de que en esta última es el Juez Letrado de la jurisdicción respectiva quien dicta sentencia constitutiva.

No se requiere descubrir, señalar o demostrar, si existen o no recursos minerales o yacimientos, en su caso; basta cumplir con el procedimiento técnico adjetivo correspondiente referido a la cuadrícula minera.

## **Capacidad jurídica para ser titular (sujeto) de derechos mineros**

### *Disposiciones generales*

– “Son sujetos de derechos para los efectos de este Código, todas las personas individuales y colectivas, nacionales o extranjeras, legalmente capaces” (Art. 116)

– Como efecto —entre otros— de lo anterior, “el Estado, a través del Poder Ejecutivo, otorgará concesiones mineras a las personas individuales o colectivas, nacionales o extranjeras, que lo soliciten al Superintendente de Minas de la jurisdicción”... conforme a las normas y procedimientos señalados en el Libro Segundo del C.M. (Art. 3°).

– Las personas individuales o colectivas nacionales o extranjeras que realizan actividades mineras quedan sometidas a las leyes del país; siendo extranjera se tiene por renunciada toda reclamación diplomática sobre cualquiera materia relativa a dichas actividades”.

### *Entidades extranjeras*

En relación con la actividad que puede ser desarrollada por parte de entidades extranjeras, Bolivia había ampliado la capacidad de aquéllas para ser titulares de derechos mineros, en virtud de la Ley N° 1.243 de 11 de abril de 1991, que modificó el Art. 11 del Código Minero de 1965, en el sentido de que “las corporaciones y entidades dependientes de los Estados y Gobiernos Extranjeros, así como las corporaciones y otras entidades que de ellos dependan, podrán ejercitar la actividad minera y obtener los derechos mineros contemplados en el pre-

sente Código". Lo expuesto, salvo las limitaciones ya existentes en cuanto a que "las personas naturales o jurídicas extranjeras no podrán adquirir ni poseer, a ningún título, dentro de los 50 kilómetros de las fronteras internacionales del país, ninguno de los derechos reconocidos por este Código, salvo en caso de necesidad nacional".

Asimismo, por Decreto Supremo N° 23.214 de 1992, se establecía que "en caso el Estado de Bolivia considere la necesidad nacional del otorgamiento de alguna concesión minera o la suscripción de un contrato de arrendamiento, dentro de la franja fronteriza de 50 Kms. a suscribirse con una persona individual o colectiva extranjera, debe autorizarse mediante Ley de la República; el Art. 15 del citado Código de Minería de 1965 prescribía: "las personas naturales o jurídicas nacionales que posean concesiones mineras en la franja fronteriza de 50 Kms., están autorizadas a suscribir contratos de prestación de servicios y de riesgo compartido con personas individuales o colectivas extranjeras, a excepción de las personas que pertenezcan al país limítrofe correspondiente a la circunscripción de la franja fronteriza en la que se encuentran ubicadas las mencionadas concesiones.

Después de la publicación del actual Código de Minería, las anteriores normas legales (Ley 1.243 de 1991 y Decreto S. N° 23.214 de 1992) han sido suprimidas y reemplazadas por una disposición general contenida en el Art. 17 del Código de Minería de 1997, en cuya virtud "las personas individuales o colectivas extranjeras, no pueden adquirir ni poseer, a ningún título, directa o indirectamente, concesión minera dentro de los 50 Kms. de las fronteras internacionales, excepto en el caso de necesidad nacional declarada por Ley".

### **La concesión minera: su objeto o actividades. Forma, extensión y plazo**

**Las actividades mineras.** Para los efectos de otorgar derechos mineros, el Código de Minería clasifica y define lo que denomina "Actividades Mineras" de:

- a) Prospección y exploración de yacimientos, así como tareas de reconocimiento aéreo;
- b) Explotación de yacimientos incluyendo desmontes, colas y relaves;
- c) Concentración;
- d) Fundición y refinación; y
- e) Comercialización de minerales y metales.

Los derechos mineros básicos que permiten y habilitan para efectuar las actividades mineras a que se refieren los cinco puntos anteriores, se otorgan mediante la concesión que ahora es una sola, la cual faculta al concesionario a ejercer todas o cualesquiera de las mencionadas actividades.

En cuanto a la concentración, fundición y refinación, el Código Minero sólo las considera como actividades mineras cuando se realizan como parte integrada del proceso de producción del concesionario u operador minero. Pero si estas últimas actividades no constituyen parte del proceso integrado de una producción minera, pueden realizarse libremente por cualquier persona nacional o extranjera, con sujeción al Código de Comercio.

**Duración de las concesiones.** Pueden ser indefinidas o perpetuas, mientras se paguen las patentes mineras, es decir, su duración no está sujeta a ninguna otra

condición en cuanto a desarrollar alguna o todas las actividades mineras que autoriza la ley.

**Forma o superficie de las concesiones.** La concesión minera está formada por una cuadrícula o por dos o más de éstas, colindantes al menos por un lado, denominada unidad de medida de dicha concesión; la extensión total no podrá exceder de 2.500 cuadrículas. Cada cuadrícula representa un cuadrado orientado Norte-Sur de 500 x 500 metros por lado; esto es, 25 Hás. total de superficie; sus vértices se determinan mediante el sistema de coordenadas UTM (Proyección Universal y Transversal de Mercator), según el sistema geodésico mundial. No pueden ser objeto de división material, sino de división porcentual en acciones; cuando la concesión tiene dos o más cuadrículas es posible su división material por cuadrículas. Como excepción, las cuadrículas ubicadas en áreas de fronteras internacionales, podrán ser menores a 25 Hás. y no tener forma cuadrada.

## **La naturaleza y los efectos jurídicos de las concesiones**

### *Naturaleza jurídica de la concesión minera*

La concesión minera en el nuevo Código de Minería de 1997, otorga a su titular, según el Art. 10 y con la sola condición del pago de las patentes, el derecho real y exclusivo de realizar por tiempo indefinido actividades de prospección, exploración, explotación, concentración, fundición, refinación y comercialización de todas las sustancias minerales que se encuentren en ella, incluidos los desmontes, escorias, relaves y cualesquiera otros residuos mineros o metalúrgicos, respetando los derechos preconstituidos. Se obtiene por concesión del Estado y se adquiere por actos jurídicos entre vivos y por causa de muerte, conforme a la ley civil.

### *Efectos jurídicos de la concesión: derechos y obligaciones del titular*

#### **Derechos del concesionario:**

a) Los titulares de la concesión minera, según se puede observar del texto y contenido de la mencionada disposición legal (Art. 10 C.M.), tienen a partir de la fecha de la resolución constitutiva de la concesión, todas y cada una de las atribuciones, facultades y efectos que en general son propias de la naturaleza de un derecho real perfecto y completo en el marco de la ley civil (transferir, gravar, transmitir, etc.); derecho real que es aplicable a todas y cada una de las referidas actividades de exploración, explotación, fundición, refinación y comercialización, con todos los efectos derivados de dicha naturaleza jurídica.

Así por ejemplo, en el orden de las actividades metalúrgicas de la concentración, fundición, refinación y económico-comercial, el C.M. proclama "la libre e irrestricta tenencia y comercialización de minerales y metales por cualquier persona individual o colectiva, nacional o extranjera..." (Art. 30 C.M.)

En este contexto, se prescribe que "el concesionario minero obtiene el derecho de prospectar, explorar y explotar minerales dentro del perímetro de su concesión y de realizar las otras actividades de orden metalúrgico y comercial dentro o fuera del perímetro de su concesión" (Art. 31).



b) El titular de la concesión puede iniciar o suspender las labores y trabajos relacionados con las ya mencionadas actividades mineras, cuando lo estime conveniente, y “ninguna autoridad puede impedir la iniciación u ordenar la suspensión de actividades mineras, salvo que la autoridad minera competente comprobara casos de emergencia ambiental y otra situaciones en que lo exija la salud y la vida del personal” (Art. 39 C.M.).

c) Los concesionarios mineros están facultados para efectuar y establecer, dentro y fuera de sus concesiones, todas las construcciones, instalaciones y medios necesarios de comunicación y transporte para la realización de sus actividades; pudiendo al efecto usar los terrenos de dominio público y aprovechamiento de materiales de construcción y de maderas, leña, etc.

En relación con esta última norma, no queda claro cómo puede conjugarse y ser coherente con las disposiciones del propio Código sobre protección del medio ambiente y las de la Ley General sobre medio ambiente. En caso de que los terrenos sean privados, al igual que en todas las legislaciones mineras en que se aplica el sistema de la desvinculación de los dos dominios, el Código nos dice que “el concesionario concertará con el propietario del suelo y ejercerá su derecho de constituir servidumbre, o de expropiar, conforme a las normas de aquel cuerpo legal” (Art. 35).

d) En relación con la utilización y aprovechamiento del agua para la realización de sus actividades, los concesionarios pueden hacerlo respecto de las aguas de dominio público y las que se alumbren o discurran por sus concesiones, con obligación de protegerlas y restituir las a su cauce o cuenca natural de acuerdo al Código de Minería, a la Ley de Aguas y a la Ley del Medio Ambiente.

Respecto a las aguas de dominio privado, cabe primero el previo convenio con su titular, y después de cumplidos los trámites de servidumbres si no hay acuerdo, procede la expropiación, según regulación establecida en el Código de Minería; todo en relación con la utilización y aprovechamiento de las aguas para actividades mineras específicas.

e) Defensa y oposición de los derechos mineros en caso de superposiciones de terceros y/o de perturbaciones de hecho e invasiones de aquéllos.

– Los peticionarios o concesionarios mineros pueden formular oposición cuando se presenten nuevas peticiones mineras superponiéndose total o parcialmente a las suyas. Cuando se presente superposición, únicamente se concederá al peticionario las cuadrículas no afectadas por la oposición;

– Tratándose de oposiciones formuladas por concesionarios con derechos preconstituídos a la vigencia del presente Código, la Resolución del Superintendente ordenará que se respeten los derechos del opositor y concederá las cuadrículas solicitadas por el peticionario, siempre que existan áreas disponibles dentro de la o las cuadrículas afectadas por la oposición; y

– El Superintendente de Minas amparará, con el auxilio de la fuerza pública si fuera necesario, al concesionario minero o poseedor legal que tenga resolución constitutiva de concesión, título ejecutorial, posesión o tenencia legal y cuyas concesiones o cualesquiera de sus instalaciones fueran objeto de invasión o perturbación de hecho que de cualquier modo alteren o perjudiquen el normal y pacífico desarrollo de sus actividades mineras, sea persona particular o autoridad no judicial.

**Obligaciones de los titulares de derechos mineros:**

*Normas de Seguridad e Higiene Industrial:* “Los concesionarios y quienes realicen actividades mineras están obligados a cuidar de la vida y salud de sus trabajadores aplicando las normas de seguridad e higiene industrial vigentes” (Art. 43).

*Normas sobre Protección al Medio Ambiente:* Los concesionarios y quienes realicen actividades mineras están obligados a ejecutar sus trabajos utilizando métodos y técnicas compatibles con la protección del medio ambiente, evitando daños al propietario del suelo y a los concesionarios colindantes y vecinos; resarciendo los que causaren (Art. 45). Esta norma central en lo relativo a la protección del medio ambiente está desarrollada en el Capítulo I del Título VII del Código de Minería, prescribiendo su norma básica que “las actividades mineras se realizarán conforme al principio de desarrollo sostenible, en sujeción a la Ley del Medio Ambiente, sus Reglamentos y el presente Código.

Otra disposición principal ordena (Art.81) que para la “realización de actividades mineras se requiere la licencia ambiental establecida por la legislación ambiental vigente, la que será otorgada por la autoridad ambiental en base a informes técnicos expedidos por la Secretaría Nacional de Minería. Dicha licencia incluirá en forma integrada todas las autorizaciones, permisos o requerimientos de protección ambiental legalmente establecidos por las actividades mineras”.

*Sistema Amparo Legal de la Concesión Minera. Derecho Minero.*

a) Norma Básica: Pago de patente anual.

“Los titulares de concesiones mineras, para mantener vigente su derecho, están obligados a pagar la patente anual establecida en el Art. 50 bajo la sanción de caducidad; los condominios son solidarios e indivisiblemente responsables del pago de esta patente...”

b) La caducidad en cuestión “opera por el sólo ministerio de la ley, no requiere declaración administrativa o judicial alguna y produce la reversión de la concesión minera al dominio originario del Estado” (Art. 65).

c) El pago anual se efectúa por una sola vez en el año calendario, conforme a la siguiente escala progresiva:

*Anual por cuadrícula*

1 a 5 años (desde la constitución de la concesión)

Bolivianos: 125

6 años en adelante

Bolivianos: 250

Concesiones mineras pre-constituidas antes de la vigencia del Código

Se debe distinguir: hasta 1.000 pertenencias mineras, patente fija de 5 Bolivianos por hectárea por año calendario.

Como se puede observar, en la nueva legislación minera de Bolivia se eliminó completamente la obligación de señalar fechas o períodos de tiempo para iniciar labores de exploración y trabajos de explotación en su caso, de los recursos mineros que han sido otorgados en concesión a los particulares por el Estado y de los descubiertos. Desde luego, tampoco se han establecido sanciones de ninguna naturaleza para estos efectos, así como no se prescribe alguna obligación para justificar la suspensión parcial o total o indefinida en el tiempo.

d) Cuestión sobre las obligaciones tributarias de los concesionarios mineros. En esta materia se ha seguido el principio y método que nos hemos propuesto de no tratar ni incluir en este trabajo la cuestión sobre las obligaciones tributarias de los concesionarios mineros. Sin embargo, considerando que el legislador de Bolivia no incluyó, por una parte, en el propio Código de Minería de 1997 el denominado Impuesto a las Utilidades, las Empresas (en el fondo el impuesto a la renta) de carácter general aplicable a las empresas agrícolas, industriales y mineras; que respecto a esta última además de aquel impuesto a las utilidades, pero si establece, incorporándolo como Título VIII del Código de Minería, el denominado "Impuesto Complementario de la Minería".

Sólo a título de información previa muy general, se puede decir que en aquel tributo se establece como base imponible para su aplicación el valor bruto de la venta de los metales o minerales, cuyo monto resulta de multiplicar el peso del contenido fino de mineral o metal por su cotización oficial, en el mercado internacional expresado en dólares de los EE.UU. (US\$). A su vez la cotización oficial se determina mediante el procedimiento que indica el Código de Minería, el que se calcula específicamente respecto al oro, plata, zinc, concentrados de plomo y estaño; para los demás minerales o metales, el Poder Ejecutivo establece los valores pertinentes mediante escalas variables, en función de las referidas cotizaciones internacionales.

A la manufactura de minerales y metales no se le aplica el Impuesto Complementario a la Minería y, por otra parte, el monto que efectivamente resulta de la aplicación del Impuesto sobre Utilidades (a la Renta) pagado por concepto de las Empresas, será acreditable contra el Impuesto Complementario de la Minería en la misma gestión fiscal..." (Art. 100).

## LA CORPORACION MINERA DE BOLIVIA, COMIBOL

En la legislación minera anterior al actual Código de Minería de 1997, la Corporación Minera de Bolivia, COMIBOL, constituía la espina dorsal de la denominada, en el Código de Minería de 1965 y modificaciones posteriores, Industria Minera Estatal; legal y jurídicamente estructurada (Art. 22 yss.) como "una entidad autárquica del Estado, facultada para explotar y administrar las minas (de estaño) nacionalizadas por Decreto Ley de 31 de octubre de 1952 y las concesiones que pudiese adquirir conforme a las prescripciones del citado Código de 1965. Asimismo, las concesiones mineras de COMIBOL que administraba y poseía, no podían ser transferidas ni demandadas de caducidad, nulidad o prescripción; y aquélla ejercía y realizaba sus actividades —la explotación, entre otras— por administración directa, y mediante todo tipo de contratos, negocios, etc.

A partir de la entrada en vigencia del Código de Minería de 1997, COMIBOL continúa siendo “una empresa pública, autárquica, dependiente de la Secretaría Nacional de Minería”; pero ahora sólo “encargada de la dirección y administración superior de la minería estatal”.

En efecto, de esta transformación, lo define y establece el propio Código de Minería de 1997 al establecer que, “esta entidad dirige y administra, sin realizar directamente actividades mineras, y sólo mediante contratos de riesgo compartido, prestación de servicios o arrendamiento, las siguientes cuestiones aplicables a:

- a) Los grupos mineros nacionalizados por Decreto Supremo N° 3.223 de 31 de octubre de 1952, elevado a rango de Ley el 29 de octubre de 1956;
- b) Las demás concesiones mineras obtenidas o adquiridas a cualquier título;
- c) Los residuos minero-metalúrgicos provenientes de las concesiones mineras mencionadas en los incisos anteriores;
- d) Las plantas de concentración, volatilización, fundición, refinación, plantas hidroeléctricas y otras de su propiedad; y
- e) El Cerro Rico de Potosí, sus bocaminas, desmontes, colas, escorias, relaves, pallacos y terrenos francos del mismo, respetando derechos preconstituidos.”

Sin embargo, de acuerdo a lo establecido en el Art. 133 de la Constitución Política del Estado de Bolivia y así lo ratifica el Art. 92 del Nuevo Código de Minería (1997) “los grupos mineros nacionalizados [de éstas] no caducan ni pueden ser transferidos o adjudicados en propiedad a personas privadas individuales o colectivas y están exentos del pago de patentes mineras. La Corporación Minera de Bolivia puede realizar actos de disposición respecto de aquellas concesiones mineras que no hubieren sido objeto de la nacionalización. Dichas concesiones mineras están sometidas a las normas del presente Código”.

La Corporación Minera de Bolivia está facultada ahora para transferir mediante licitación pública internacional las concesiones mineras a que se refiere que no estén sujetas a contratos de riesgo compartido o arrendamiento a la fecha de publicación del C.M. de 1997. Si la licitación pública internacional, convocada por segunda vez, fuera declarada desierta, las concesiones mineras materia de la licitación revertirán al dominio originario del Estado.

# Bibliografía

## Introducción

- AGRICOLA, GEORGIUS: **De re metallica/de la minería y los metales**. Traducción Carmen Andreu. Edición Arte y Bibliografía para Unión Explos. Río Tinto S.A., Madrid, 1972.
- BATEMAN, ALAN M.: **Yacimientos Minerales Económicos**. Ediciones Omega, Barcelona, 1982.
- CAMBRIDGE UNIVERSITY: **The Economic History of Europe** (Volumen II). Cambridge University Press, Cambridge, 1952.
- COMISION ECONOMICA PARA AMERICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL). División Recursos Naturales: Diversos documentos.
- GALBRAITH, JOHN K.: **Historia de la Economía**. Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1989.
- HERRERA, AMILCAR O.: **Los Recursos Minerales de América Latina**. Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1965.
- IMBERT, JEAN y LEGOHEREL, HENRY: **Historia Económica. De los Orígenes a 1789**. Traducción Armando Sáez, Editorial Vicens-Vives, Barcelona, 1983.
- INSTITUTO TECNOLOGICO GEOMINERO DE ESPAÑA: **Evaluación Técnico-Económica de Proyectos Mineros de Inversión**. Impresión Gráficas Topacio S.A., Madrid, 1991.
- NEF, JOHN: **El Mundo Material. Historia sobre el Industrialismo**. Editorial Paidós, Buenos Aires, 1969.
- ROSTOW, WALT W.: **El Proceso del Desarrollo**. Poligráfica Argentina, Buenos Aires, 1964.
- SIMON, JULIAN L.: **¿El último recurso?** Traducción J.M. Casas. Editorial Dossat S.A., Madrid, 1986.
- SKINNER, JULIAN L.: **Los recursos de la Tierra**. Traducción de J.C. Turnes. Ediciones Omega S.A., Barcelona, 1974.
- TOYNBEE, ARNOLD J.: **Estudio de la Historia**. Compendio -Dos Tomos resumen de XV- realizado por D.C. Somervell. Emecé Editores S.A., Buenos Aires, 1952.
- VICKERS, JOHN y YARROW, GEORGE: **Análisis Económico de las Privatizaciones en Gran Bretaña. Década 1980**. Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 1991.
- WHITNEY, J.W. y WHITNEY, R.E.: **Investment and Risk Analysis in the Minerals Industry**. Reno Nevada, 1981.

## TITULO PRIMERO

## Capítulo I:

## Dominio Minero Fundiario

## ROMA:

- ALVAREZ SUAREZ, URCISINO: **Curso de Derecho Romano**. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.
- ANKUM, H.: **La Noción del Ius Publicum en el Derecho Romano**. Anuario Historia Derecho Español, Madrid, 1983.
- ARANGIO-RUIZ, VINCENSO: **Instituciones de Derecho Romano**. Traducción de José M. Carames Ferro, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1952.
- ARANGIO-RUIZ, VINCENSO: **Historia del Derecho Romano**. Traducción de Francisco Pelsmaeves C., Instituto Editorial Reus, Madrid, 1943.
- ARIAS RAMOS, J.: **Derecho Romano**. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954.
- BINAGHI, R.: **L' Aspecto economico-giuridico dell' organizzazione mineraria dell' Impero Roman. Quaderno dell' Impero. La scienza e la tecnica tempi ai Roma Imperiali XV**. Instituto di studi Romani, Roma, 1941.
- BONFANTE, PIETRO: **Instituciones de Derecho Romano**. Traducción Instituto Cristóforo Colombo de Roma. Editorial Reus, Madrid, 1959.
- BUCKLAND, W.W.; McNAIR, ARNOLD K.C. LLD: **Derecho Romano y Common Law**. Escuela de Derecho Universal, Impresora Artes G, Madrid, 1994.
- CASTAN PEREZ-GOMEZ, SANTIAGO: **Régimen Jurídico de las Concesiones Administrativas en el Derecho Romano**. Editorial Dykinson, Madrid, 1996.
- CHARLESWORTH, M.P.: **Trade-Routes and Commerce of the Roman Empire**. Impreso Geog Olms, Alemania, 1961.
- CODIGO TEODOSIANO: Título XIX, Libro **De las Minas y los Mineros**. Facsímil Edición Bilingue. Imprenta J. de Weidmani, Leipzig, 1738.
- CUQ, EDUARD: **Un Reglement Administratif Sur Exploitation des Mines au Tempos d'Hadrien**, Paris, 1907.
- CUR, EDOUARD: **Manuel des Institutions Juridiques des Romains**. Librairie Plon (Plon-Noursit) y Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1917.
- DAVIES, O.: **Roman Mines in Europe**, New York, 1975.
- DIGESTO DEL EMPERADOR JUSTINIANO - 533 D.C. Traducción por Alvaro Dórs, F. Hernández-Tejero, P. Fuenteseca, M. García-Garrido y T. Burillo. Editorial Arazandi, Pamplona, 1968.
- DOMERGUE, C.: **Les mines de la peninsule iberique dans l'antiquité romaine**. Collection de l' école française du Rome, N° 127, 1990.
- DOMERGUE, C.: **La Mine Antique d'Ajustrel. Portugal et les tables de bronze de Vipasca**. Publications du Centre Pierre. Paris (E.R.A. 522), París, 1983.
- DORS, ALVARO: **Derecho Privado Romano**. Ediciones Universidad de Navarra S.A., Editorial Line Grafic, Pamplona, 1991.
- FERNANDEZ DE BUJAN, A.: **El problema de la rei mutatio en el usufructo de canteras y minas**. Digesto del Corpus Iuris Civilis D 7.1.113.4-5. Revista de Derecho Notarial, N° 112, Madrid, Junio 1981.
- FRANCISCI, PIETRO DE: **Síntesis Histórica del Derecho Romano**. Traducción de Urcisino Alvarez. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954.

- GAYO: **Instituciones**. Edición Bilingüe a cargo de Francisco Hernández Tejero (Coordinador). Editorial Civitas S.A., Madrid, 1990.
- GIBBON, EDUARD: **Historie Du Declin et de la Chute de L'Empire Romain**. Traducción por M. F. Guizot. Centro Nacional de Letras, Robert Laffont, París, 1995.
- GUZMAN BRITO, ALEJANDRO: **Derecho Romano Privado**. Tomo 2. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1996.
- HOMO, LEON: **Las Instituciones Políticas Romanas - De la Ciudad al Estado**. Traducción de José López Pérez, Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericana (UTEHA), de la Colección "La Evolución de la Humanidad", Tomo XIX "Las Instituciones Políticas Romanas", Ciudad de México, 1958.
- HOMO, LEON: **Nueva Historia de Roma**. Editorial Iberia, Barcelona, 1955.
- INSTITUCIONES DEL EMPERADOR JUSTINIANO (533 D.C.). Traducción Francisco Pérez de Anaya y Melquíades Pérez R. Editorial Atalaya, Buenos Aires, 1947.
- LE GLAY, MARCEL; VOISIN, JEAN-LOUIS y LE BOHEC, YANN: **Historie Romaine**. Presses Universitaires de France, E. PWF, Collection Premier Cycle, París, 1991.
- LUCHAIRE, F.: **Le probleme de la propieta de mines et res solutions dans la antiquité**. Volumen III. Annales Universitatis Scraviensis, Melanges Senn, París, 1954.
- MIQUEL, JOAN: **Derecho Privado Romano**. Editorial Marcial Pons, Madrid, 1992.
- MOMMSEN, TEODORO: **El Mundo de los Césares**. Traducción de Wenceslao Roces, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 1945.
- MOMMSEN, TEODORO: **Historia de Roma**. Traducción A. García Moreno. Ediciones Aguilar, Madrid, 1958, 2 V.
- MONIER, RAYMOND: **Manuel Elementaire de Droit Romain**. Tomo I. Edition Domat, París, 1947.
- PETIT, EUGENE: **Tratado Elemental de Derecho Romano-Desarrollo Histórico. Principios de la Legislación Romana desde origen hasta Emperador Justiniano**. Traducción J. Fernández González. Editorial Albatros, Buenos Aires, 1954.
- PIGANIOL, ANDRE: **Historia de Roma**. Editorial Universitaria (EUDEBA), Buenos Aires. 1961.
- POLIBIO: **Historie de Rome**. Editions Gallimard, París, 1970.
- ROSTOVITZ, M.: **The Social and Economic History of the Roman Empire**. Oxford Press, Oxford, 1926.
- SCHULZ, FRITZ: **Derecho Romano Clásico (Classical Roman Law)**. Traducción de J. Santa Cruz Teigeiso, Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1960.
- SIMONCELLI, D.: **Lo Stato e l'industria mineraria**. Milán, 1929.
- SIMONCELLI, D.: **La societa minera romana**. Estrato della Revisti dei Demario. LX, Roma, 1931.
- THOMAS J.A.C.: **The res extracommercium**. Current Legal Problems, Vol. 29. Edit. Lord Lloyd of Hamsstead, Londres, 1976.
- VEGTING, W.G.: **Domaine public et res extracommercium**. París, 1947.
- VON IHERING, RUDOLF: **El espíritu del Derecho Romano**. Traducción de Fernando Varela., Revista de Occidente, Madrid, 1962.

#### AUSTRALIA:

- MINES ACTS**. Ediciones Oficiales de las Provincias de:
- QUEENSLAND - Mining Act., 1968-1983.
  - NORTHERN TERRITORY - Mines Acts, 1972-1986

- NEW SOUTH WALES - Mining Act., 1973-1984
- TASMANIA - Mining Act., 1929-1968
- VICTORIA - Mines Acts, 1958-1984
- WESTERN AUSTRALIA - Mining Act., 1978 - 1985

#### CANADÁ:

**Canada Mining Regulations-** Office Consolidation / "Territorial Lands And Public Lands Grants Act" (Federal Law) 1961 N° 325 and amended by P.C. 1962-1968 Roger Duhamel, F.R.C.S. Queen's Printed and Controller of Stationers, 1963.

**Digest of the Mining Acts of Canada.** W. Keith Buck Division Chief Mineral Resources, Ottawa, 1966.

BARTON, BARRY; ROULSTON, BARBARA y STRANTZ, NANCY: **Guide to Mining Legislation in Canada** / The Canadian Institute of Resources Law, 2<sup>nd</sup> Edition. The University of Calgary, Alberta, Canada, Julio 1988.

#### GRAN BRETAÑA:

ALLISON, J.W.F.: **A Continental Distinction in the Common Law. Historical and Comparative Perspectives on English Public Law** (sic. "Corp Iuris Civilis"). E. Justinian Digest 532 d.C., 1993. U. Oxford, Clarendon Press, Oxford, 1996.

BATES, C.P.: **Private Ownership of Mineral Rights in Great Britain** - C.P. Bates. Ed. by The Institution of Mining and Metallurgy - London, 1958.

FLEMING, ROBIN: **Domesday Book and The Law. Society and Legal Custom in Early Medieval England**" (King N. William the Conqueror, 1086 d.C.). Colección The Cambridge History, Boston College, Cambridge University Press, Cambridge, 1998.

HINDE, THOMAS (Editor): **The Domesday Book. England Heritage. Then and Now.** Public Record Office. Coombe Books, Gráficas Estella, Londres, 1996.

HOLLAND, J. ANTHONY: **Mines/Working Facilities and Support: Great Britain/ Acts 1966 and 1966 and 1974:** - ROBERTSON, K.F.: "Obtaining mineral prospecting permissions in Southwest England"; - SLATER, D.: "Government requirements for information on minerals from IGS"; - STEPHENSON, J.R.: "Department of Industry Assistance for Prospecting"; - WAITE, IAN C.: "Planning Application and Inquiry System in relation to minerals"; - WHETTER, W.M.: "The situation in the other countries"; - WYETH, J.S.: "Viewpoint of a minerals planning authority". R. IMM, Londres, 1984.

JONES, W.R.: **The Public Ownership of Mineral Rights in Great Britain** - Ed. The Institution of Mining and Metallurgy - London, 1958; "Access to Mineral Resources in Great Britain", May 1986. "The Royal Institutions Chartered Surveyors" - London; "Legal Mining Aspects of Prospecting and Exploitation in the United Kingdom", Published by The Institution of Mining and Metallurgy - London, 1983; Documents published by IMM 1983-1986.

PETTUS KNIGHT, SIR JOHN: **Fodinae Regales or History Law and Places of the Mines and Mineral** (England, Wales, Ireland, Pale, etc.). Facsímil de edición original. "The Institution of Mines and Metallurgy", Londres, 1983.

THOMPSON, M.: **Land Law/ Fundamental Principles of Law / The Doctrines of Estates and Tenures** (Norman Conquest 1066). "Law of Property Act. 1925 Land And Tenures Mines and Minerals". London, Sweet/Maxwell, 1995.



**ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA:**

- UNITED STATES OF AMERICA CODE - 1988: Edition - Volume Thirteen - Title 30. "Mineral Lands and Mining", USA, Government Printing Office - Washington D.C., 1989.
- UNITED STATES: **American Law of Mining.** Editado por The Rocky Mountain Mineral Law Foundation, Denver, Colorado, 1990.
- WENDEL HOLMES, OLIVER: **The Common Law.** Edited by Mark De Wolfe Howe Back Bay Books, Harvard University Press, 1993.

**Capítulo II:****Sistema de Dominio de los Recursos Mineros Atribuido a la Nación y/o Estado (Medioevo, Edad Moderna, Dominio Eminente).**

- AGRICOLA, GEORGIUS: **De Re Metallica/De la Minería y los Metales.** Traducción Carmen Andreu. Edición Arte y Bibliografía para Unión Explos. Río Tinto S.A., Madrid, 1972.
- AGUILLON, LOUIS: **Legislation de Mines Francaises avec Index Alphabetique de la Legislation Francaise.** Tomo 1 Colección Encyclope dans Taveaux Publis, Edit. Bandy, París, 1905
- AZKIN, BENJAMIN: **Estado y Nación.** Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 1968.
- BARBA, ALVARO A.: **Arte de los Metales. Tratados sobre Minas 1639.** Facsímil Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1992.
- BERTIER DE SAUVIGNY, G. DE: **Historia de Francia.** Traducción Claudio J. Crespo. Ediciones Rialp S.A., Madrid, 1986.
- BETHELL, LESLIE: **Historia de América Latina.** Tomo 3. Colección The Cambridge History of Latin American. Editorial Crítica, Barcelona, 1990.
- BLACK, HENRY CAMPBELL, M.A.: **Black's Law Dictionary.** Edition St. Paul - Minn (E.E.U.U.) West Publishing Co., 1968.
- BRAUDEL, FERNAND: **La Dinámica del Capitalismo.** Alianza Editorial S.A., Madrid, 1985.
- BRAUDEL, FERNAND: **El Mediterráneo en la Epoca de Felipe II.** Dos Volúmenes. Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 1992.
- BRAUDEL, FERNAND: **En Torno al Mediterráneo.** Editorial Paidos, Barcelona, 1997.
- CALDERON R., FRANCISCO: **Historia Económica de la Nueva España en Tiempo de los Austria.** Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 1988.
- CASSINER, ERNST: **El Mito del Estado.** Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 1968.
- CESPEDES DEL CASTILLO, GUILLERMO: **Historia de España (Volumen VI).** Editorial Labor S.A., Barcelona, 1988.
- CIPOLLA M., CARLOS: **Historia Económica de Europa. El Nacimiento de las Sociedades Industriales (Volumen IV).** Editorial Ariel, Barcelona, 1982.
- CLOULAS, IVAN: **Felipe II.** Javier Vergara Editor S.A., Buenos Aires-Madrid, 1993.
- CODE MINIERE FRANÇAIS. Edición Oficial Junio 1989 y modificaciones hasta 1992. Journal Official Paris Ed. Desaix.
- COMELLAS, JOSE LUIS: **Historia de España Moderna y Contemporánea.** Ediciones Rialp S.A., Madrid, 1989.

- FERNANDEZ ESPINAR, LUIS CARLOS: **Derecho de Minas de España 1825-1996**. Editorial Comares, Granada, 1997.
- FERNANDEZ ESPINAR, RAMON: **Manual de Historia del Derecho Español** (Tomo 1). Editorial Centro de Estudios Ramón Araces, Madrid, 1990.
- FIORE, PASCUALLES: **Tratado de Derecho Internacional Público**. Centro Editorial de Góngora, Madrid, 1894.
- GAMBOA, FRANCISCO XAVIER DE: **Comentarios a las Ordenanzas de Minas 1761**. Facsímil de Miguel Angel Porrúa. Librero Editor, Ciudad de México, 1987.
- GANSHOF, FRANCOIS L.: **El Feudalismo**. Editorial Ariel, Barcelona, 1985.
- GONZALEZ, MARIA DEL REFUGIO: **Notas para el Estudio de las Ordenanzas de Minería en México durante el Siglo XVIII**. E. Universidad N. Autónoma de México, C. de México, 1976.
- GROSSI, PAOLO: **El Orden Jurídico Medieval**. Traducción Francisco Tomás y Valiente, Ediciones Jurídicas, Editorial Marcel Pons, Madrid, 1996.
- HODGET, GERALD A. J.: **Historia Social y Económica de la Europa Medieval**. Alianza Editorial, Madrid, 1991.
- JARA, ALVARO: **Economía Minera Hispanoamericana**. Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 1966.
- KUHN, HELMUT: **El Estado. Una Exposición Filosófica-Histórica**. Ediciones Rialp S.A., Madrid, 1979.
- LAFUENTE BENACHES, MERCEDES: **La Concesión de Dominio Público** (especial referencia derecho real administrativo minas). Prólogo J.M. Buquera Oliver. Editorial Montecorvo S.A., Madrid, 1998.
- MARITAIN, JACQUES: **El Hombre y el Estado**. Editorial G. Kraft Ltda., Buenos Aires, 1952.
- MARTIRE, EDUARDO: **El Código Carolino de las Ordenanzas Reales de las Minas de Potosí y demás Provincias del Río de la Plata**. Editorial Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1973.
- MONTESQUIEU: **Del Espíritu de las Leyes**. Traducción de Mercedes Blásquez y P. de Vega. Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1993.
- MORILLO-VELARDE P., JOSE I: **Dominio Público**. Estudios E. Trivium Administrativo, Madrid, 1992.
- ORDENANZAS DE MINAS DE NUEVA ESPAÑA, DE 1783. Texto oficial recopilado y publicado por Carlos E. Ibáñez A. Imprenta La Lira. Santiago de Chile, 1906.
- ORLANDIS, JOSE: **Historia del Reino Visigodo Español**. Ediciones Rialp S.A., Madrid, 1988.
- OTS CAPDEQUI, JOSE M.: **Manual de Historia del Derecho Español en las Indias y del Derecho propiamente Indiano**. Editorial Losada, Buenos Aires, 1945.
- PIRENNE, HENRY: **Historia Económica y Social de la Edad Media**. Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México-Buenos Aires, 1947.
- PIRENNE, HENRY: **Historia de Europa desde Invasiones hasta Siglo XVI**. Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 1992.
- REICH, NORBERT: **Mercado y Derecho. Teoría y Praxis del Derecho Económico en la República Federal Alemana**. Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1985.
- SABINE H., GEORGE: **Historia de la Teoría Política**. Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 1992.

- SANCHEZ-ALBORNOZ, C.: **Investigaciones y Documentos sobre las Instituciones Hispanas**. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1970.
- TOMAS Y VALIENTE, FRANCISCO: **Manual de Historia del Derecho Español**. Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1992.
- VALDEON, JULIO; SALRACH, JOSE MARIA y ZABALO, JAVIER: **Feudalismo y Consolidación de los Pueblos Hispánicos**. Volumen IV Colección Historia de España. Editorial Labor S.A., Barcelona, 1988.
- VATTEL, M. DE: **El Derecho de Gentes. Principio de la Ley Natural**. Imprenta León Amarita, Madrid, 1834.
- VERGARA BLANCO, ALEJANDRO: **Principios y Sistemas del Derecho Minero. Estudio Histórico-Dogmático**. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1992.
- V.V.A.A.: **La Edad Media** (Volumen 85). Ediciones Destino, Barcelona, 1980.

### Capítulo III: Sistema Del Dominio Minero Liberal

- ASHTON, T.S.: **La Revolución Industrial 1760/1830**. Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México-Santiago, 1990.
- CODE CIVIL FRANCAISE DE 5 DE MARZO DE 1803. Edition N° 70/1973. (Art. 552 y ss. - Dominio Minero).
- CODE MINIERE. Edición Oficial Junio 1989 y modificaciones hasta 1992. Journal Official Paris Ed. Desaix.
- FRANKLIN, JULIAN H.: **Locke and the Theory of Sovereignty. Mixed Monarchy and Right of Resistance in the Political Thought of the English Revolution**. Cambridge University Press, Cambridge, 1978.
- FUSFEL, DANIEL R.: **La Epoca del Economista. Pensamiento E Clásica**. Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 1970.
- GRIMBERG, CARL: **El Siglo del Liberalismo**. Traducción de Manuel Tamayo-Madrid, Historia Universal Daimon, Barcelona, 1980.
- GROSSI, PAOLO: **El Orden Jurídico Medieval**. Traducción Francisco Tomás y Valiente, Ediciones Jurídicas Editorial Marcel Pons, Madrid, 1996.
- HOBBS, THOMAS: **Leviatán. Materia, Forma y Poder de un Estado Eclesiástico y Civil**. Alianza Editorial S.A., Madrid, 1989.
- HOBSBAWN, E.: **La Era de la Revolución 1789-1848**. Biblioteca E.J.B. Historia E. Crítica Grijalbo, Buenos Aires, 1998.
- KEMP, TOM: **La Revolución Industrial en Europa. Siglo XVIII y XIX**. Editorial Libertad S.A.C. Martínez Roca, Barcelona, 1987.
- LARKI, HAROLD J.: **El Liberalismo Europeo**. Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 1992.
- LAUNAY, L. DE: **La Conquista Mineral**. Traducción de Germán Bernacés. Librería Gutenberg, Madrid, 1912.
- LOCKE, JOHN: **Segundo Tratado sobre Gobierno Civil**. Alianza Editorial S.A., Madrid, 1994.
- MANENT, PIERRE: **Historia del Pensamiento Liberal**. Emecé Editores, Buenos Aires, 1990.
- MAQUIAVELO, NICOLÒ: **El Príncipe**. Biblioteca E.D.A.F., Madrid, 1984.

- PEZOA BISSIERES, ALVARO: **Política y Economía en el Pensamiento de John Locke**. Eunsa Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1997.
- SMITH, ADAM: **La Riqueza de las Naciones**. Alianza Editores S.A., Madrid, 1994.
- TOCQUEVILLE, ALEXIS DE: **El Antiguo Régimen y la Revolución**. Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 1996.
- TULLY, JAMES: **A Discours on Property. John Locke and his Adversaries**. Cambridge University Press, Cambridge, 1980.
- TURGOT, A.R.J.: **Mines et Cantiere - 1774**. Comentado y analizado en "Etude historique et critique sur la propriété des mines" (Tomo II), París, 1896, de Paul Gaillard.
- WOOD, NEAL: **John Locke and Agrarian Capitalism**. University of California Press, Berkley, 1987.

## TITULO SEGUNDO

### LA SOBERANIA DE LAS NACIONES SOBRE SUS RECURSOS MINEROS

- AIMONE GIBSON, ENRIQUE: **Derecho Económico Internacional**. Ediciones Universitarias de Valparaíso, Santiago de Chile, 1980.
- ANSELM, LEONART: **Derecho de los Estados a disponer libremente de sus Recursos Naturales**. Cámara de Comercio Internacional, Madrid, 1978.
- ASANTE, S.K.B.: **Restructuring Transnational Minerals Agreements**. American Journal International Laws, 1979.
- BETHEL, L.: **Colonial Spanish America after Independence (1820-1870)**. Latin American Society Economy, Cambridge Press, 1984.
- BHAIWAT, J.N.: **The New International Economic Order**. Cambridge University, Cambridge, 1981.
- BROWNIET, L.: **Legal Status of Natural Resources International Laws**. Recueil des Cours L'Académie de Droit International de La Haye, 1979.
- CARDOSO, ELIANA y HELWEGE ANN: **La Economía Latinoamericana. Diversidad, Tendencias, Conflictos**. Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 1993.
- DELEUME, G.R.: **Transnational Contracts Applicable Law and Settlement of Disputes**. Law and Practice - Ocean Publications, Inc. Dobbs Terry, New York, 1983.
- ELIAN, G.: **The Principle of permanent Sovereignty over Natural Resources**. Leyden, 1979.
- ESPADAM RAMOS, MARIA LUISA: **Nacionalización y Compensación en los Contratos de Estado**. Editorial La Ley S.A., Madrid, 1989.
- FARER, T.J.: **Economic Development Agreements. A Functional Analysis**. Columbia Trans-Journal Law (Volumen 10-11), Nueva York, 1971.
- FERNANDEZ TOMAS, ANTONIO: **El Control de las Empresas Multinacionales**. Edit. Tecnos S.A., Madrid, 1983.
- FURTADO, CELSO: **La Economía Latino-Americana**. Editores Siglo Veintiuno, Madrid-Ciudad de México, 1988.
- HERFINDAHL, ORRISC: **Los Recursos Naturales en el Desarrollo Económico**. Editorial Universitaria S.A., Santiago de Chile, 1970.
- HALPERIN, DONGHI, JULIO: **Historia Contemporánea de América Latina**. Alianza Editorial, Madrid, 1990.
- HELLER, HERMANN: **La Soberanía. Contribución a la Teoría del Estado y del**

- Derecho Internacional.** Fundación Escuela Nacional de Jurisprudencia UNAM y Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 1995.
- HEXNER, ERVIN: **Carteles Internacionales.** Traducción de S. Cosío Villegas. Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México - Buenos Aires, 1950.
- HEXNER, ERVIN; WALTERS, ADELAIDE: **International Cartels.** Seeman Printery Inc. Durham N.G., 1946.
- JOHNSON, D.H.N.: **The New International Economic Order** (Volumen 38). Year Book World Affairs.
- KATSAROV, KONSTANTIN: **Teoría de la Nacionalización.** Traducción de Héctor Cuadra Moreno. Imprenta Universitaria, Ciudad de México, 1963.
- LEBEN, CH: **Les Investissement Miniers Internationaux dans le Pays en Developpment. Reflexions sur le Decenie Ecoulee (1796-1986).** Journal de Droit International, Volumen 113. La Hague, 1988.
- LAUFEBURGER, HENRY: **La Intervención del Estado en la Vida Económica.** Traducción de Gabriel Franco. Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 1942.
- LOVERING, T. S.: **Minerals in World Affairs Economics History-Geologie.** University of Michigan Prentice-Hall Geologie Serie Economic- Geologie New York Prentice Hall, Inc. (E.E.U.U.), 1943.
- MARICHAL, CARLOS: **A Century of Debt Crisis in Latin American. From Independence to the Great Depress.** Traducción de Ana María Palos, Artes Gráficas, Madrid, 1998.
- MORENO, FERNANDO: **La Integración Latinoamericana.** Talleres Gráficos Corporación Ltda., Santiago de Chile, 1978.
- NOVOA MONREAL, EDUARDO: **Nacionalización y Recuperación de Recursos Naturales ante la Ley Internacional.** Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 1974.
- O'KEEFE, J.: **United Nations and Permanent Sovereignty Over Natural Resources.** Journal World Trade Law, 1974.
- PEYRET, E.: **La Batalla de los Trust.** Editorial Universitaria, Buenos Aires, 1961.
- SANCHEZ APELLANIZ, FERNANDO: **La Soberanía permanente sobre los Recursos Naturales. Orígenes y Contenido.** Anuario R. de Derecho Internacional (Vol. V), 1979 a 1981.
- SCHRIJVER, N.: **Sovereignty Over Natural Resources. Balancing Rights and Duties.** Cambridge Studies in International Land Comparative Law. U. Cambridge Harvard Law School, London School of Economics, Max Plan, Institut Hamburg, U. of Ottawa, U. of Tokio, U. of Adelaide Cambridge University Press, Cambridge, 1997.
- SEIL-HOHENVENLDER, L.: **International Economic Soft Law** (Vol. 162). Recueil des Cours L'Academie de Droit International de La Haye, 1979.
- SINDERI, SANDRO y SHERIDAN, JOHN: **Mining for Development in the Third World.** Multinational Co., State Enterprises and the International Economy. Pergamon Press. Publicaciones Institutes Studies the Hague, Nueva York, 1980.
- STOCKING, GEORGE W. y WATKINS, MYRON W.: **Cartels Action case studies in International Busines Diplomacy.** American Book Press, New York, 1948.
- TAMANES, RAMON: **Estructura Económica Internacional.** Alianza Editorial, Madrid, 1972.
- VELLAS, P.: **Droit de Proprietè Investissement Etranger en Nouvel Ordre Economique International.** Journal de Droit International, Vol. 106, 1979.

- VIRALLY, M.: **La Valeur Juridique des Recomendations. Annuaire Francaise de Droit International.** Etudes e Travaux L'Auhei, París, 1970.
- V.V.A.A.: **América Latina. Ensayos de Interpretación Económica.** Editorial Universitaria S.A., Santiago de Chile, 1969.
- V.V.A.A.: **La Crisis de los Ochenta.** Revista de Occidente, Alianza Editorial, Madrid, Abril-Junio 1980.
- V.V.A.A.: **Política, Economía y Derecho de la Inversión Extranjera.** Universidad Nacional Autónoma de México, edic. Juan Pablo, Ciudad de México, 1985.
- WAART DE, P.: **Permanent Sovereignty Over Natural Resources. A Cornerstone for International Rights and Duties.** Essays on Int. Law in Honor of Prof. Tammes, Londres, 1775.
- WESTON, H.B.: **The New International Economic Order and the Deprivation of Foreing Proprietary Wealth...** International Law of State Responsibility for Injuries to Aliena, Virginia, 1983.

**RESOLUCIONES Y ACUERDOS DE LAS NACIONES UNIDAS, EN RELACION A LA SOBERANIA DE LAS NACIONES/ESTADO SOBRE SUS RECURSOS NATURALES.**

Resoluciones 523 (VI) de 12 de enero de 1952; 626 (VII) de 21 de diciembre de 1952; 837 (IX) de 14 de diciembre de 1954; 1314 (XIII) de 12 de diciembre de 1958; 1915 (XV) de 15 de diciembre de 1960; 1803 (XVII) de 14 de diciembre de 1962; 2386 (XXIII) de 19 de diciembre de 1968; 2692 (XXV) de 11 de diciembre de 1970; 2158 (XXI) de 25 de noviembre de 1966; 88 (XII) de 19 de octubre de 1973; 3016 (XXVII) de 18 de diciembre de 1972; 3037 (XXVII) de 19 de diciembre de 1972; 3082 (XXVII) de 6 de diciembre de 1973; 3171 (XXVIII) de 17 de diciembre de 1973; 3021 (S-VI) de 1 de mayo de 1974.

**TITULO TERCERO**

**DOMINIO DE LOS RECURSOS MINEROS Y SISTEMA CONCESIONAL**

**ARGENTINA:**

- BUNGE GUERRICO, HUGO: **Minería - Petróleo.** Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1984.
- CATALANO F., EDMUNDO: **Historia Minera de la Argentina.** Editorial Depalma, Buenos Aires, 1984.
- GONZALEZ V., JOAQUIN: **Legislación de minas.** Librería e Impr. Europa, Buenos Aires, 1905.
- MARTINEZ H., VICTOR: **Derechos Reales en Minería.** Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1982.
- PIGRETTI, EDUARDO (Editor): **Código de Minería y Leyes Complementarias.** Colección Código Az; Buenos Aires, 1987.
- PIGRETTI A., EDUARDO: **Código de Minería.** Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1984.
- PIGRETTI, EDUARDO; SILVA, BEATRIZ y BELLORIO, DINO L.: **Ambiente, Energía y Minería.** Milton Ediciones, Buenos Aires, 1984.

- VALLS F., MARIO: **Recursos Naturales. Su Régimen Jurídico.** Edición Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992.
- VALLS, MARIO F. (Concordado, Anotado y Comentado): **Código de Minería de la República de Argentina.** Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994.
- VELARDE, MARTA SYLVIA: **Manual de Derecho Minero.** Edit. Astrea de A. y R. Depalma, Buenos Aires, 1986.

**BRASIL:**

- BANDEIRA, ESMERALDINO: **"Necessidade una Lei sobre Propriedade das Minas e Industrias de Mineração.** Direito edit., Río de Janeiro, 1911.
- BARRETO, MARIA LAURA: **Constituição de 1988.** Seminario Legislación Minera de América Latina, La Habana, 1994.
- BARRETO, MARIA LAURA: **Uma Agordagem Critica da Legislação Garimpeira (1967-1989).** E. Cetem/Etudos e Documentos 19, Río de Janeiro, 1993.
- CODIGO DE MINAS. Edit. Gráfica Auriverde Ltda., Río de Janeiro, 1992.
- CODIGO DE MINERAÇÃO E.. Brasilia D.F., 1980.
- CODIGO DE MINERAÇÃO E. Brasilia D.F. con modificaciones Leyes 1996.
- CODIGO PHILIPPINO OU ORDENAÇÕES E LEIS DO REINO DO PORTUGAL. Coimbra, 1924.
- CONSTITUTION OF THE FEDERATIVE REPUBLIC OF BRASIL DE 1988 y MOD. AL AÑO 1995. Traducción por Legislation Committee of the American Chamber of Commerce for Brasil-Sao Paulo and Associação Alumni.
- GOMEZ DE SOUZA, MARCELO: **Direito Minerario e Meio Ambiente.** Livraria del Rey. Editora Belo Horizonte, 1995.
- LARA DOS REIS, NELSON: **Considerações sobre a Figura do Contrato Mineral no Sistema Juridico Brasileiro.** Seminario Legislación Minera, La Habana, 1994.
- LEGISLAÇÃO CORRELATIVA. Ministerio das Minas e Energia Departamento Nacional de Produção Mineral, Brasilia D.F., 1980.
- PINTO, MARIO DA SILVA: **"A Industria de Mineração no Brasil.** Río de Janeiro, 1967.
- PINTO, VILE REGINALDO: **Consolidação da Legislação Mineral e Ambiental.** Brasilia, 1991.
- ROCHA, LAURO y LACERDA, CARLOS ALBERTO DE MELO: **Comentarios ao Código de Mineração do Brasil.** R. Forense, Río de Janeiro, 1983.
- VERA DE SAO PAULO: **Da Propriedade das Minas e Jazidas. Direito Positivo Brasileiro e Direito Comparado.** Editora Brasileira de Direito R. Conde S. Joaquim, Sao Paulo, 1974.

**COLOMBIA:**

- ARAMBURO, JOSE LUIS: **Curso de Derecho Minero.** Edit. Temis L., Bogotá, 1984.
- CODIGO DE MINERIA DE 1992 Y DIVERSAS DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS. Ministerio de Minas y Energía, E. Minerales de Colombia -Mineralco. E. Oficial Bogotá D.E., 1990.
- MONTE HERRERA, AGUSTIN: **Código de Minas y de Petróleo.** Edit. Temis, Bogotá, 1961.
- ORTIZ MONSALVE, ALVARO: **Derecho de Minas.** Edit. Temis, Bogotá, 1992.

PERRY RUBIO, GUITTERMO: **Bases para el Código de Minas**. Ministerio de Minas y Energía, Bogotá, 1988.

SARRIA, EUSTORGIO: **Derecho de Minas**. Editorial Temis, Bogotá, 1960

#### **COSTA RICA**

CODIGO DE MINERIA DE 1982; REGLAMENTO Y DISPOSICIONES POSTERIORES MODIFICATORIAS. Texto oficial actualizado a 1988.

#### **ECUADOR**

LEY DE MINERIA N° 126 DE 28/MAYO/91 Y REGLAMENTO GENERAL; MODIFICACION DE NOVIEMBRE DE 1995. Quito, 1991.

#### **GUATEMALA**

NUEVA LEY DE MINERIA DE 1997. Ministerio de Energía y Minas Dirección General de Minería.

#### **EL SALVADOR**

CODIGO DE MINERIA DE 1922; MODIFICACIONES DE 1953 A 1987.

#### **HONDURAS**

CODIGO DE MINERIA DE 1968; REGLAMENTO-ACUERDO N 159/168; DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y MODIFICATORIAS. Dirección General de Minas e Hidrocarburos, Tegucigalpa.

#### **MÉXICO**

BECERRA GONZALEZ, MARIA: **Derecho Minero de México**. Editorial Limusa-Wiley, Ciudad de México, 1963.

CALDERON R., FRANCISCO: **Historia Económica de Nueva España en Tiempo de los Austrias**. Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 1988.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; LEY MINERA DE 1992; REGLAMENTO DE LA LEY MINERA DE 1993. Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal, Octubre 1993.

CRONOLOGIA DE LA LEGISLACION MINERA MEXICANA. Dos Tomos (Siglo XVI hasta 1991). Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal, 1991.

GONZALEZ, MARIA DEL REFUGIO: **La Legislación Minera durante el Siglo XIX y La Reforma de 1793 a las Ordenanzas de Nueva España en Minería Mexicana**. Comisión de Fomento Minero, 1984.

MANUAL DE SERVICIOS AL PUBLICO EN MATERIA MINERA. Secretaría de Energía, Minas e Industria, Ciudad de México, 1993.

TELLEZ, LUIS y OTROS: **Nueva Legislación de tierras, minas, aguas y bosques (desde 1917)**. Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 1993.

V.V.A.A.: **Regulación Jurídica de la Intervención del Estado**. Fondo de Cultura Económica, 1988.

Vid en Bibliografía Título Primero cit. Francisco Javier de Gamboa: "Comentarios a las Ordenanzas de Minas/1761". Editorial M.A. Porma, Ciudad de México, 1987.



**PERÚ**

- BAUDIN, LUIS: **El Imperio Socialista de los Incas**. Traducción de José de Arze, Editorial Zig-Zag, Santiago de Chile, 1945.
- LEY GENERAL DE MINERIA; C. TEXTO REFUNDIDO DECRETO LEGISLATIVO N° 109; REGLAMENTO, DISPOSICIONES LEGALES Y REGLAMENTACIONES. Manual de Normas Mineras, 1993.
- SAMAME BOGGIO, MARIO: **Minería Peruana**. Edit. Gráfica Labor S.A., Lima, 1974.

**URUGUAY**

- CODIGO DE MINERIA DE 1982; DECRETO REGLAMENTARIO N° 110/82; DECRETOS, RESOLUCIONES Y ORDENES DE SERVICIO (1992). Ministerio de Industria y Energía - Dirección Nacional de Minería y Geología. Montevideo, 1991.

**VENEZUELA**

- CONSTITUCION POLITICA CARTA FUNDAMENTAL; LEY DE MINAS DE 1945; REGLAMENTO DEL CODIGO DE MINAS; DISPOSICIONES LEGALES Y REGLAMENTARIAS HASTA 1995. Gaceta Oficial N° 121 - Extraordinario, Editorial La Torre, Caracas, 1945.
- GONZALEZ BERTI, LUIS: **Compendio de Derecho Minero Venezolano**. Dirección de Cultura de la Universidad de los Andes, Mérida, 1957.
- GONZALEZ, GODOFREDO: **Derecho Minero Venezolano**. Revista Hacienda N° 25, Caracas, 1954.
- PLANCHART BURGILLOS, ANTONIO: **Legislación Venezolana de Hidrocarburos**. Caracas, 1948.

**TITULO CUARTO****DOMINIO MINERO Y SISTEMA CONCESIONAL  
EN LAS LEGISLACIONES DE CHILE Y BOLIVIA****CHILE:**

- ANSALDI DOMINGUEZ, CARMEN: **Código de Minería de 1983. Anotado. Concordado, Jurisprudencia y Reglamento**. Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago de Chile, 1992.
- BELLO, ANDRES: **Derecho Internacional. Obras Completas**. Ministerio de Educación de Chile, Santiago de Chile, 1954.
- BRUNA VARGAS, AUGUSTO: **Evolución Histórica del Dominio del Estado en Materia Minera**. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1971.
- BÜCHI B., HERNAN: **La Transformación Económica de Chile. Del Estatismo a la Libertad Económica**. Editorial Grupo E. Norma S.A., Bogotá, 1993.
- CLARO SOLAR, LUIS: **Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado** (Tomo VI). Imprenta Cervantes, Santiago de Chile, 1930.
- CODIGO DE MINERIA DE 1874 Y ORDENANZAS DE MINAS DE NUEVA ESPAÑA (1783). Minas y Salitreras. Recopilado por Carlos Ibáñez. Imprenta La Lira, 1906.
- CODIGO DE MINERIA DE 1932: Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1980.

- CODIGO DE MINERIA DE 1983. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1995.
- COMISION DE ESTUDIO DE LA NUEVA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA: **Anteproyecto Constitucional y sus Fundamentos**. 1976.
- CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE 1980; LEY ORGANICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS DE 1982; CODIGO DE MINERIA DE 1983; REGLAMENTO DEL CODIGO DE MINERIA; Y DIVERSOS CUERPOS LEGALES Y DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS. Colección Oficial Editorial Jurídica de Chile, 1995.
- MEMORIAS DE PRUEBAS UNIVERSIDADES CHILENAS 1960-1987 SOBRE DOMINIO MINERO.
- ESCALA BALTRA, ENRIQUE: **"El Dominio del Estado sobre las Minas**. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1965.
- EVANS DE LA CUADRA, ENRIQUE: **Los Derechos Constitucionales** (Tomo II). Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1986.
- GHIGLIOTTO SALAS, ORLANDO: **Código de Minería de 1888**. Imp. L. I. Enc. Barcelona, Santiago de Chile, 1907.
- GOMEZ NUÑEZ, SERGIO: **Manual de Derecho de Minería**. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1991.
- GUZMAN BRITO, ALEJANDRO: **Andrés Bello Codificador. Historia de la Fijación y Codificación del Derecho Civil en Chile**. Ediciones de la Universidad de Chile, Santiago, 1982.
- IBAÑEZ A, CARLOS E.: **Minas y Salitres**. Imprenta La Lira, Santiago, 1906.
- INSTITUTO DE DERECHO DE MINAS Y AGUAS, UNIVERSIDAD DE ATACAMA: **Revista de Derecho de Minas** (1990-1995). Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 1995.
- LASO, SANTIAGO: **Los Códigos Chilenos Anotados. Código de Minería de 1888. Orígenes, Concordancia, Jurisprudencia**. Poblete Hnos. Editores, Santiago de Chile, 1918.
- LIRA, JOSE BERNARDO: **Exposición de las Leyes de Minería en Chile**. Imprenta de El Mercurio, Valparaíso, 1870.
- LIRA OVALLE, SAMUEL: **Curso de Derecho de Minería**. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1992.
- MENDEZ BELTRAN, LUZ MARIA: **Instituciones y Problemas de la Minería en Chile 1787-1826**. Ediciones de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, 1979.
- OSSA BULNES, J. LUIS: **Manual Derecho de Minería**. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1992.
- PIÑERA ECHEÑIQUE, JOSE: **Legislación Minera. Fundamentos**. Revista Economía y Sociedad, Segunda Epoca, Santiago de Chile, 1º Mayo de 1982.
- PINERA ECHEÑIQUE, JOSE: **Legislación Minera. Fundamentos de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras**. Texto completo Mensaje Ejecutivo a Junta Militar de Gobierno 1981. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1982.
- RUIZ BOURGEOIS, JULIO: **Instituciones de Derecho Minero**. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1949.
- RUIZ BOURGEOIS, JULIO y DIAZ MIERES: **Orígenes y Jurisprudencia del Código de Minería de 1932**. Imprenta Nascimento, Santiago de Chile, 1949.
- TAGLE RODRIGUEZ, EMILIO: **Legislación de Minas**. Imprenta Chile, Santiago de Chile, 1918.

- URIBE ARCE, ARMANDO: **Dominio Minero**. Imprenta Chile, Santiago de Chile, 1967.
- URIBE HERRERA, ARMANDO: **Manual de Derecho de Minería**. Colección Manuales Jurídicos, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1968.
- VERGARA BLANCO, ALEJANDRO: **Principios y Sistemas del Derecho Minero**. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1992.
- VICUÑA MACKENNA, BENJAMIN: **El Libro del Cobre y del Carbón**. Comentarios al Código de Minería de 1874. Facsímil de Editorial del Pacífico, Santiago de Chile, 1966.
- VILDOSOLA FUENZALIDA, JULIO: **Derecho de Minas. Régimen y Estructura Dominio Minero**. Colección Orientaciones del Derecho Chileno, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1971.
- VILDOSOLA FUENZALIDA, JULIO: **El Dominio y Soberanía de los Recursos Mineros. Regímenes Actuales Concesiones en A.L. y el Caribe**. CEPAL, Santiago de Chile, 1994.
- ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE EN MATERIA DE MINAS (Sesiones N°s 169 del 25/Nov./75 a 173 de Dic./75 inclusive). Revista del Instituto de Derecho de Minas y Aguas de la Universidad de Atacama, Volumen I, Santiago de Chile, 1990.
- DISCUSION PROYECTO LEY ORGANICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESSIONES MINERAS DE 1982, EN COMISION LEGISLATIVA (Sesiones 1 a 8). Revista del Instituto de Derecho de Minas y Aguas de la Universidad de Atacama, Volumen V, Santiago de Chile, 1994.

## **BOLIVIA**

**CODIGO DE MINERIA 1997**

**DISPOSICIONES LEGALES COMPLEMENTARIAS Y MODIFICACIONES (Hasta 1993)**. Librería-Editorial Juventud, La Paz, 1991.

**LOAIZA, MELQUIADES: La Nueva Legislación de Minas de la República de Bolivia**. Principal Librería, La Paz, 1885.

**Impreso en Caracas, Venezuela por  
Editorial Latina C.A.  
En los meses de Septiembre y Octubre de 1.999**



Este último libro del prestigioso jurista chileno Don Julio Vildósola Fuenzalida constituye la edición disponible más completa y rigurosa de la legislación minera comparada de los países de América Latina y el Caribe, al concluir el decenio de los noventa, lapso en que esta región experimentó uno de los ciclos expansivos más significativos del siglo XX. Se trata de un estudio elaborado por un jurista que ha combinado una intensa práctica profesional relacionada con el tratamiento del dominio minero y los sistemas concesionales. El Dr. Vildósola entrega con gran generosidad intelectual su extensa experiencia como asesor de gobiernos, organismos internacionales y empresas mineras, a la vez que aporta una nueva y extremadamente valiosa contribución a su reconocida trayectoria en la docencia universitaria. Creemos que es un libro indispensable en las empresas, estudios jurídicos y claustros universitarios, que contribuirá a orientar a los inversionistas y estudiantes en el nuevo siglo que está por inaugurarse.

Fernando Sánchez Albavera  
Ex-Ministro de Energía y Minas del Perú  
Asesor Regional de la CEPAL