



CONSEJO FEDERAL DE INVERSIONES

1537
32439

ANALISIS DE LA LEGISLACION VIGENTE EN MATERIA MINERA Y
PROPUESTAS DE REFORMA

CONSEJO FEDERAL DE INVERSIONES

SECRETARIO GENERAL
Ing. Juan José Ciáccera

DIRECCION DE COOPERACION TECNICA
Lic. Adela Kumcher

AREA ASESORAMIENTO
Ing. Susana Blundi

DEPARTAMENTO ASESORAMIENTO SECTORIAL
Ing. Rodolfo Koenig

AUTORES
Dra. Beatriz Pietra
Dr. Rubén A. Gaillardou



H 2222
213

BUENOS AIRES, OCTUBRE DE 1987.

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION	1
I. ASPECTOS GENERALES	2
1. LEGISLACION MINERA	2
2. DOMINIO DE LAS PROVINCIAS DE LOS RECURSOS MINEROS UBICADOS EN SU TERRITORIO	4
II. ASPECTOS ESPECIFICOS	10
1. REGIMEN DOMINIAL	10
2. CATEGORIA DE MINERALES	13
3. CONDICIONES PARA LA CONCESION DE MINAS DENUNCIADAS: "MUJSTRA Y LABOR LEGAL"	14
4. DIMENSION DE LAS PERTINENCIAS	16
5. DETERMINACION DE MINERALES ESTRATEGICOS	17

INTRODUCCION.

El presente trabajo constituye un aporte de los autores, en el que se enuncian algunas propuestas de reformas a la legislación vigente en materia minera.

Las ideas presentadas son resultado de las tareas de investigación realizadas en el C.F.I. vinculadas al tema, en las distintas provincias.

Este informe no pretende ofrecer alternativas a todas las cuestiones de la problemática legal minera, planteando solo propuestas de temas que se consideran gravitantes.

Las modificaciones que se sugieren contribuirán a flexibilizar y homogeneizar un régimen legal rígido, desactualizado, contradictorio y disperso.

Cada tema se ha ordenado, para facilitar su tratamiento, en tres partes. Primero se detalla la situación actual, luego se exponen las consecuencias que derivan de aquella y finalmente se enuncia la alternativa propuesta.

I. ASPECTOS GENERALES1. LEGISLACION MINERA.

a) SITUACION ACTUAL.

El Código de Minería, aprobado por ley del 25 de noviembre de 1836, entró en vigencia el 1º de mayo de 1837; el codificador, Dr. Rodríguez, se inspiró en su experiencia como abogado de los principales establecimientos mineros de Chile, con conocimientos de las explotaciones practicadas entonces de yacimientos metalíferos, por vetas.

Con el transcurso del tiempo se introdujeron en dicho cuerpo legal distintas modificaciones, entre ellas:

- La Ley 10.273, sustituyendo el régimen de amparo a las concesiones mineras por el pueble obligatorio, por un sistema mixto de amparo por el pago de un canon periódico y la inversión de determinados capitales.
- El régimen de hidrocarburos (desde la Ley 12.161 hasta la norma vigente: Decreto-Ley 17.319/67) constituyéndose en un régimen especial, separado del Código de Minería.
- El Decreto-Ley 22.477/56, creando un régimen especial para los yacimientos de minerales nucleares.
- La Ley 12.709, creación de la Dirección General de Fabricaciones Militares, por el que se autorizó al estado a emprender directamente o por sociedades mixtas la explotación de minas de cobre, hierro, manganeso, wolfram, aluminio, berilio y demás sustancias necesarias para la fabricación de materiales de guerra, con lo que se deroga el artículo 9 del Código de Minería.

- El Decreto-Ley 5.760/58 que estableció como amparo de las concesiones la obligación de explotar el yacimiento con intensidad razonable.
- La Ley 22.259/80. Esta reforma se tradujo con 37 modificaciones parciales incorporadas al Código viejo, con más el agregado de dos títulos, el XVIII referido a la "Investigación geológica y minera" y el XIX "De la minería a gran escala". Esta modificación merece una consideración especial que se realiza en los párrafos siguientes.

b) CONSECUENCIAS.

Todas estas normas, algunas incorporadas al texto del Código, otras dispersas, han ido modificando sustancialmente su estructura, restándole claridad y uniformidad de criterio a la regulación de los distintos recursos mineros.

Por otra parte el desarrollo tecnológico posibilitó el descubrimiento y aprovechamiento de nuevas sustancias y la utilización de modernos procedimientos de exploración, explotación e industrialización, que la ley no ha receptado aún.

El Código hoy vigente, luego de la reforma de 1980 aludida supra, " ... parece enfrentar a dos épocas y dos estilos de trabajo de la minería en nuestro país. Por un lado la minería tradicional creada al impulso de las viejas instituciones del Código ... y por el otro, la minería a gran escala o de las grandes áreas, ... " (1)

Indudablemente se optó en ese momento por una reforma parcial, una mera actualización de un texto antiguo y rígido, en lugar de un cambio total que asegurara el desarrollo de una indus

(1) CATALANO, Edmundo: Código de minería comentado. Zavallia. Bs. As. 1986, pág. 43.

tria minera nacional y moderna.

c) PROPUESTA.

Es imprescindible, pues, atento a la importancia estratégica de la actividad, la revisión de la totalidad de la legislación vigente, incluida o no dentro del Código de Minería, a los efectos de contar con un cuerpo normativo a través del cual se instruye una política uniforme en materia minera en el país, sin perjuicio del tratamiento diferenciado de las distintas sustancias.

2. DOMINIO DE LAS PROVINCIAS DE LOS RECURSOS MINEROS UBICADOS EN SU TERRITORIO.

a) SITUACION ACTUAL.

El dominio de los recursos no renovables es quizá un tema esencial a dilucidar, previo a emprender la reformulación de la legislación minera.

El Código de Minería en su artículo 7 declara a las minas "bienes privados de la Nación o de las Provincias, según el territorio en que se encuentren". El legislador nacional avanzó más allá de las facultades conferidas por la Constitución Nacional, ya que dicha norma debe reglar las relaciones entre particulares en todo lo relativo a la actividad minera, pero de ninguna manera puede ser el instrumento para deslindar el dominio público del privado, de las provincias. " ... el ámbito del Código quedaría reducido a reglar las relaciones de mineros entre sí, o con los superficiarios, o con terceros distintos a los gobiernos concedentes, pues solo a éstos correspondería reglamentar las condiciones de las concesiones

que quisieran hacer a particulares" (2).

Dentro del marco constitucional, las provincias, preexisten a la nación, conservan todo el poder no delegado expresamente al estado nacional (art. 104 C.N.). Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas ... (art. 105 C.N.). Las provincias pueden " ... promover su industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad provincial, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros ... " (art. 107 C.N.).

En síntesis, las provincias autónomas, tienen gobiernos propios que deben promover el bienestar y progreso de sus habitantes, para lo que cuentan con los recursos naturales situados en su territorio, y cuyo dominio detentan.

Esta posición aparece claramente expresada en el artículo 7 citado, el que tuvo por antecedente la ley del 26 de agosto de 1875 la que autorizaba al Poder Ejecutivo a designar una persona para redactar el Código de Minería, bajo la condición que debía ajustarse al principio de que las minas "eran bienes privados de la Nación o de las provincias según el lugar en que se encuentren".

No obstante leyes posteriores desvirtuaron tal precepto al asignar al estado nacional el dominio respecto de algunos recursos mineros (Decreto Ley 17.319/67, hidrocarburos líquidos y gaseosos; Decreto-Ley 22.477/56, minerales nucleares).

Mientras esto se observa a nivel nacional los estados provinciales reafirman en sus constituciones el dominio sobre sus recursos naturales, en especial los no renovables.

Neuquén, en su Constitución, art. 228, declara

; (2) CAJO, Guillermo. Op. cit. Pág. 101.

que "El espacio aéreo, los yacimientos y todo lo contenido en el subsuelo del territorio de la provincia del Neuquén pertenecen a su jurisdicción y dominio ... "

La Constitución de Formosa establece que " Las caídas de agua, yacimientos de petróleo, carbón, gas, elementos nucleares y demás fuentes naturales de energía, con excepción de los vegetales, que existieren en el territorio de la provincia, son de su exclusiva propiedad, y no serán objeto de enajenación, locación, concesión ni prescripción ... " (art. 47).

Chaco, en el artículo 37 de su Constitución, dispone que "La provincia tiene la plenitud del dominio, imprescriptible e inalienable, sobre las fuentes naturales de energía existentes dentro de su territorio. Podrá realizar por sí o convenir con la Nación o con otras provincias, su exploración, cateo y extracción, así como su explotación, industrialización, distribución y comercialización, fijando de común acuerdo el monto de la regalía o contribución a percibir".

Recientemente varias provincias han dictado nuevas constituciones, las que reafirman el principio, hondamente arraigado en el sentir provincial, del de su dominio sobre los recursos naturales situados en sus territorios.

San Luis, art. 38 Constitución provincial, determina que " ... tiene la plenitud del dominio imprescriptible e inalienable sobre todas las sustancias minerales, sin excluir hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, las fuentes naturales de energía hidráulica, geotérmicas o de cualquier otra naturaleza que se encuentren dentro de su territorio".

Jujuy, en su constitución de 1936, reafirma en su preámbulo la consolidación del federalismo. Entre las declaraciones, derechos, deberes y garantías, establece que el estado promoverá " ... el aprovechamiento racional de los recursos naturales, sal-

vaguardando su capacidad de renovación y la estabilidad ecológica..." (art. 22 inc. 3). En la sección tercera, Régimen Económico y Financiero, dispone que "La Provincia defenderá la producción básica y las riquezas naturales, promoviendo su industrialización y comercialización ... Se dictará una ley para impulsar la minería, se apoyará la formación de cooperativas y el establecimiento de plantas de concentración e industrialización" (art. 72 incs. 1 y 4).

La provincia de Córdoba, no obstante que en su nueva constitución " ... reconoce la potestad del Gobierno Federal en el dictado de la política minera ... " declara que "Los yacimientos de sustancias minerales y fósiles son bienes exclusivos, inalienables e imprescriptibles de la Provincia; su explotación debe ser preservada en beneficio de las generaciones actuales y futuras ..." (Art. 68).

San Juan, en la Constitución de 1986, manifiesta que " ... tiene la plenitud del dominio imprescriptible e inalienable sobre todas las sustancias minerales, sin excluir hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, las fuentes naturales de energía hidroeléctrica, solar, geotérmica o de cualquier otra naturaleza que se encuentren dentro de su territorio. Su aprovechamiento puede realizarlo por sí o por convenio con la Nación, con otras Provincias o con terceros, nacionales o internacionales, para su prospección, exploración y/o explotación, como también su industrialización, distribución y comercialización, fijando de común acuerdo el monto de las regalías o retribución a percibir. El Estado Nacional no podrá disponer sobre estos recursos de la Provincia sin el previo acuerdo de ésta, expresado por ley" (art. 113).

La Rioja, " ... en el ejercicio de la soberanía inherente al pueblo, es dueña originaria de todas las sustancias minerales y fuentes naturales de energía incluidos hidrocarburos, que existen en su territorio con excepción de los vegetales. Podrá proveer a su aprovechamiento por sí o mediante acuerdos con la Nación, otras provincias o terceros, con el fin de efectuar la exploración,

explotación, industrialización, preferentemente en el departamento de origen, y comercialización de las mismas, fijando de común acuerdo las regalías o rétribuciones pertinentes, en lo que tendrá participación el municipio donde se ubique el yacimiento minero. La Nación no podrá disponer de dichos recursos sin previo consentimiento de la Provincia prestado por ley" (Constitución Provincial, art. 62).

b) CONSECUENCIAS.

El sentir de las provincias, reflejado en sus normas fundamentales, y el avance de la nación respecto del aprovechamiento de los recursos mineros situados en territorios de aquellas han generado permanentes reclamos por parte de los estados provinciales o frente al desapoderamiento de que son objeto.

Se debe terminar con la marginación de las provincias las que se ven privadas de utilizar sus propios recursos naturales viendo cada día desaparecer sus posibilidades de desarrollo.

c) PROPUESTA.

Se reivindica el dominio y jurisdicción de las provincias sobre sus recursos naturales, incluidos los no renovables.

En materia minera " ... la propiedad por las provincias de las minas yacentes en sus territorios es anterior a la Constitución Nacional; porque ese dominio es condición material del ejercicio y sustento de su existencia como Estados que son, y porque no delegaron en ningún órgano del gobierno nacional, que ellas mismas crearon, el poder de privarles de esos bienes ... " (3)

(3) CANO, Guillermo. Derecho, política y administración mineros. FE-DIT. Avellaneda 1979. Pág. 99 y ss.

Pero aún admitiendo la nacionalización de algunos recursos mineros se les debe a las provincias " ... participación en su régimen -capital proporcional a sus reservas y representación en las empresas del Estado que los explotan- y se les debe compensar con la industrialización en origen, con regalías equitativas y con tarifas en función del equilibrio regional".

Por ello, previo a emprender la reforma de la legislación minera se debe delimitar dentro del marco de la Constitución Nacional, los poderes de las provincias, y los delegados por éstos a la nación, formulándose un nuevo pacto federal.

A partir de ese momento, adoptada una posición respecto de tal cuestión se estará en condiciones de determinar el Código de Minería, a fin de evitar la regulación, por el Congreso Nacional, de temas que puedan ser materia propia de los gobiernos provinciales.

En los puntos precedentes se han expuesto algunas cuestiones generales, que exigirán un previo y especial pronunciamiento antes de encarar el análisis de la normativa en materia minera, y proponer los ajustes necesarios.

Seguidamente se expondrán algunos aspectos del Código susceptibles de modificaciones.

(4) FRIAS, Pedro. Introducción al Derecho Público Provincial. DEPAL-MA. Bs. As. 1980. Pág. 81.

II. ASPECTOS ESPECIFICOS

1. REGIMEN DOMINIAL.

a) SITUACION ACTUAL.

El Código de Minería vigente adopta dos sistemas en cuanto a la atribución del dominio originario de las minas, entendiéndose por tal "el derecho que pertenece desde el origen o descubrimiento de la cosa a una persona física o jurídica, a diferencia del dominio derivado que reconoce la existencia de un dueño anterior" (5). Para las sustancias de la primera categoría y para la casi totalidad de los de segunda clase se adopta el sistema regalista.

Dentro de este régimen las minas forman una propiedad distinta del suelo, no pertenecen a nadie: son res nullius; el estado ejerce sobre los mismos su dominio eminente o radical, derivado de la soberanía que detenta sobre todo su territorio, y es en virtud del mismo que concede a los particulares derechos sobre ellos.

Otro de los sistemas adoptado es el de la accesión, respecto de las sustancias de la tercera categoría (art. 2 C. N.). El subsuelo accede al suelo, por lo tanto las sustancias minerales siguen la suerte de la propiedad inmobiliaria. El Código de Minería regula el aprovechamiento de los mismos, estableciendo que "pertenecen únicamente al propietario, y que nadie puede explotar sin su consentimiento".

Por otra parte los regímenes vigentes en materia de hidrocarburos y minerales nucleares, introducen el sistema dominial, por el que se atribuye al estado un verdadero derecho de propiedad sobre las minas (Decreto-Ley 17.319/67, art. 1º, Decreto-Ley 22.477/56, art. 5).

(5) CATALANO, Edmundo. op. cit. Pág. 58

b) CONSECUENCIAS.

La falta de unidad de criterios respecto del dominio de los recursos mineros ha impuesto un tratamiento diferenciado, sin contemplar la importancia económica, en términos reales, de determinadas explotaciones, como las sustancias de tercera categoría.

Por otra parte se sigue el sistema regalista dejado de lado por el derecho moderno donde " ... parece definitivamente asentada la teoría positiva o sea el concepto de que el dominio del Estado sobre el patrimonio minero es real, representando una verdadera apropiación de la cosa con alcances jurídicos parecidos al derecho de propiedad ... " (6).

c) PROPUESTA.

La importancia económica y geopolítica, que reviste la minería para el desarrollo de un país, requiere que el estado detente el dominio pleno y efectivo de sus recursos, en cuyo aprovechamiento se encuentra comprometido el interés público.

Se debe adoptar pues, la teoría dominial del dominio pleno del estado, de los recursos mineros, produciéndose en consecuencia una reformulación de la categorización de sustancias.

Debe modificarse la norma que ubica a las minas dentro del dominio privado del estado.

Si bien el artículo 7 así lo determina, el resto del Código impone condiciones que demuestran que tal dominio privado no puede equipararse al civil.

(6) CATALANO, Edmundo. Op. cit. Pág. 60.

Es evidente que la ubicación de las minas como bienes privados del estado no responde a la importancia que reviste la minería como actividad de interés para la comunidad.

"Los bienes privados son los recursos que las personas públicas o privadas adquieren para satisfacer sus necesidades corrientes. Son abundantes, de fácil reemplazo y asequibles al tráfico comercial ordinario " (7).

Este no es el caso de las sustancias minerales; en consecuencia debe reverse la categorización de los mismos.



(7) CATALANO, Edmundo. Op. cit. Pág. 63.

2. CATEGORIAS DE MINERALES.

a) SITUACION ACTUAL.

El código vigente prevé tres categorías de minerales, considerando principalmente su valor unitario e importancia relativa.

Las categorías indicadas responden, a pesar de las reformas introducidas en 1980, a la visión del legislador Rodríguez, sobre cuya formación y experiencia personal ya se ha hecho mención.

Desde fines del siglo pasado hasta el presente se ha modificado en forma sustancial la tecnología aplicada a la minería y consecuentemente, las economías de escala, leyes económicas de mineral, etc.

Por otra parte la minería argentina se ha desarrollado mucho más en cuanto a las explotaciones de minerales de 2° y 3° que las de 1° categoría.

b) CONSECUENCIAS DE LA LEGISLACION VIGENTE.

Como resultado de la aplicación de la legislación vigente, se pueden citar numerosos ejemplos de yacimientos de sustancias minerales de 2° y 3° categorías (granitos, mármoles, arcillas, diatomitas, etc.) que permanecen inexplorados por pretensiones desmedidas, desinterés o simplemente decisiones caprichosas de los propietarios superficiarios. Este hecho atenta contra la actividad minera específica y en definitiva contra el interés común de la sociedad.

Por otra parte la situación legal actual ha dado

y da lugar a querellas diversas, entre otras, las derivadas de explotar minerales de segunda o tercera categorías en minas denunciadas como de primera categoría; muchas veces por la mera existencia de mineros afloramientos de mineral sin importancia económica .

c) PROPUESTA DE NUEVA NORMA.

A los fines de su concesión, y considerando lo antes expuesto se debería unificar las categorías de sustancias minerales, de modo tal que todas sean concesibles con las prerrogativas que actualmente tienen las sustancias clasificadas como de primera categoría.

Con esta acción no solo se reconocería de hecho la realidad minera argentina, sino que se eliminarían trabas para el manejo de muchos yacimientos parados o en conflicto. El interés del propietario superficiario quedaría asimismo salvaguardado por las indennizaciones previstas por el código actual.

3. CONDICIONES PARA LA CONCESION DE MINAS DENUNCIADAS:

"MUESTRA Y LABOR LEGAL".

a) SITUACION ACTUAL.

Por el código vigente una mina es concesible mediante la manifestación de descubrimiento, presentación de muestra legal y ejecución de labor legal.

Mediante este mecanismo es posible denunciar y obtener la concesión como minas, de sustancias minerales por el mero hecho de su existencia, sin contemplar en modo alguno su importancia económica.

b) CONSECUENCIAS DE LA LEGISLACION VIGENTE.

Una consecuencia directa de la situación legal vigente en materia de concesiones es el registro de miles de minas en todo el país que no tienen posibilidad de ser explotadas dado su poca o nula significación económica, con el trabajo administrativo y gastos estériles, que ello acarrea.

Otro efecto es posibilitar obtener concesiones mineras al solo o principal efecto de entorpecer o impedir otras explotaciones mineras o agropecuarias, y negociar posteriormente condiciones para librar de impedimentos las actividades de los perjudicados.

c) PROPUESTA DE NUEVA NORMA.

Para evitar las concesiones de minas que no sean explotables debería contemplarse para su concesión definitiva, aspectos económicos objetivos, evaluados por profesional idóneo en la materia. Este a su vez emplearía criterios y normas técnico-económicas de uso corriente y aceptados por la autoridad minera, en consulta con las asociaciones profesionales que correspondan.

Según la viabilidad económica puesta de manifiesto en el informe referido, responsabilidad del profesional actuante, se otorgaría la concesión definitiva de una mina.

Para la manifestación de descubrimiento, no obstante, se podría mantener la figura actual de "muestra legal", no así el de "labor legal", que carece hoy día de sentido práctico.

A partir del denuncia, se debería establecer un plazo para la presentación del informe técnico referido, bajo pena de pérdida de los derechos de descubrimiento.

4. DIMENSION DE LAS PERTENENCIAS.

a) SITUACION LEGAL ACTUAL.

El código emplea el concepto de unidad geológica, pudiéndose interpretar como en obvia alusión al de yacimiento mineral. Prevé sin embargo límites definidos en la superficie a ser concedida en cada caso, y además, que a un solo individuo o compañía no puede concedérsele la totalidad de un yacimiento, por sumatoria de pertenencias contiguas.

Esta norma es entendible, como ya se expresara anteriormente, por la época y características de las explotaciones en que el código fuera creado.

La tecnología disponible hoy en día, lleva a plantear en muchos casos economías de escala completamente diferentes a las del siglo pasado, por los volúmenes de mineral a proveerse y las inversiones a realizar.

En las reformas al código introducidas en el año 1980 se solucionó parcial pero insuficientemente la situación planteada.

b) NUEVA NORMA PROPUESTA.

La superficie a ser concedida no debería estar rígidamente establecida como actualmente sino que debería ser establecido por la autoridad minera en cada caso, según surja del informe que el peticionante debería presentar y la evaluación que la autoridad minera efectue.

Además se debería facultar a la autoridad minera a revocar concesiones mineras de larga data que no sean explotadas e

fectivamente, para evitar en el futuro, que al amparo de la nueva norma, se beneficien los titulares de numerosas minas cuyo objetivo es tomar posiciones de negociación ante un eventual proyecto o intento de explotación.

5. DETERMINACION DE MINERALES ESTRATEGICOS.

a) SITUACION LEGAL.

El código vigente prevé para la determinación de minerales estratégicos y críticos la intervención del Ministerio de Economía, de Defensa, y los Comandos de las Fuerzas Armadas.

Obviamente resulta muy parcial el enfoque que tendría una comisión integrada del modo actualmente previsto, amén de estar excluido el Parlamento.

b) PROPUESTA DE NUEVA NORMA.

Con el objetivo de abarcar en forma integral los distintos aspectos vinculados al tema, debería integrarse periódicamente una comisión multisectorial constituida por representantes del poder ejecutivo nacional, representantes de los poderes ejecutivos provinciales, y cámaras empresarias de la industria y la minería.

Esta comisión determinaría pautas que serían elevadas al poder ejecutivo nacional, y este a su vez elevaría los proyectos de ley correspondientes.