

## FUENTES DEL DERECHO MINERO ARGENTINO

MARIANO RAMIREZ,  
Profesor Titular de Derecho  
de Minas y Rural

1. — El examen de las fuentes-leyes, doctrina, jurisprudencia, que inspiraron al codificador, en la redacción del Código de Minería — vigente — Ley 1919, año 1886, reviste importancia básica en el estudio de nuestra materia, ya que permite conocer la influencia que las distintas corrientes legislativas extranjeras tuvieron en nuestra Ley minera, sirviendo también de punto de partida para su mejor interpretación.

La extraordinaria versación jurídica del Dr. Enrique Rodríguez y su amplio conocimiento del derecho positivo minero vigente en aquella época, en los países de mayor tradición minera, permitió el aprovechamiento y traslado a nuestra ley, de las instituciones y disposiciones que mejor se adaptaran a la realidad del país.

Nuestro código sigue en su mayor medida, la legislación y la tradición minera de hispanoamérica, pero también acoge en su articulado, numerosas normas del derecho francés (relaciones entre mineros y superficiarios, obligaciones y responsabilidades), del derecho germano (libertad de trabajo por el primer ocupante), del derecho angloamericano (policía y seguridad de las labores mineras).

El derecho minero español (antiguo, colonial y moderno), el derecho francés, el germano y el inglés, constituyen pues, las fuentes de nuestro derecho minero positivo, de las que básicamente formularé una síntesis, restando únicamente hacer la siguiente salvedad.

Nuestro derecho minero positivo, está representado en su mayor parte por el Código de Minería de 1886 y por la reforma contenida en la Ley 10.273 de 1915, y a ellos está referida principalmente la cita de las fuentes precitadas, pero, desde 1935 en adelante ha sido motivo de reformas substanciales (Ley de Petróleo, de Fabricaciones Militares, sobre minerales nucleares, etc.), las que responden a bases y principios dife

rentes, que serán motivo de comentario especial más adelante, en lo que hace a este aspecto de la cuestión. Nos referiremos, pues por ahora, a las fuentes clásicas.

2. — **Derecha Hispano-Americano:** Constituyendo Latino-América, un desprendimiento del antiguo imperio español, resulta incuestionable la influencia, que el antiguo derecho español primero, y luego, la legislación que los monarcas españoles dictaron para sus Colonias en América y finalmente la tradición emergente de los usos y costumbres de cuatro siglos de la industria minera, ha ejercido en nuestro derecho positivo.

Allí tienen su origen, nuestras instituciones mineras básicas, a saber: el sistema regalista que atribuye al Estado el dominio privado de las minas, formulando una nítida separación entre dominio del suelo y el del subsuelo; el principio del "denuncio", origen y punto de partida de la concesión minera; el trabajo y/o su sustituto, inversión de capitales, como medio de mantener la propiedad minera; el del pago de un cánón, expresión del reconocimiento por parte del concesionario del dominio eminente del Estado sobre las minas, etc.

Una rápida reseña del derecho minero español, a través de grandes ciclos, permite confirmar la veracidad del aserto.

a) **Antiguo Derecho Español:** Sin necesidad de remontarnos a la extensa época intermedia, que va desde la disolución del Imperio Romano a la definitiva constitución de la nueva sociedad Española, en la que rigieron, en parte, los últimos códigos romanos (Gregorianus y Theodosianus, a.435), las Pandectas (a.533), y en parte el Breviario de Alarico (a.506) hasta el Fuero Juzgado (a.710), en las que sólo en forma mínima y dispersa encontramos disposiciones sobre minería, lo cierto es que recién en el FUERO VIEJO DE CASTILLA (1128), se establece la primera definición del dominio sobre las minas y la primera división entre minas del dominio privado y del dominio público, al establecer que: "que todas las minas de oro, e de plata e de plomo, e de otra guisa cualquiera que minera sea en el Señorío del Rey, ninguno non sea osado labrar en ellas, sin mandato del Rey".

Pero es en el Código de las Siete Partidas Alfonso el Sabio (1256), cuando se precisa el concepto del dominio sobre aquellos bienes, en los que los Reyes "Han Señorío propio", incluyéndose entre otros a "las minera y salinas", que de tal manera, vienen a integrar el dominio privado de la Corona, dándose como razón de tal privilegio, "la necesidad de mantenerse decorosamente, y de guerrear contra los enemigos de la fe" (Ley 11, Tít. XXVIII, P. III); (Joaquín V. González, Ob. cit., pág. 104).

Sin embargo, todavía el concepto regalista, no aparece nítido en este

cuerpo de Leyes, ya que más adelante (parte 5.a), —si bien la facultad de "explorar" minerales depende de la autorización real—, cuando fija los derechos a pagar a la Corona, distingue entre aquellas "explotaciones" que se hacen en tierras de dominio particular, en las que debe pagarse 1/10 de las que se efectuaran en tierras del Señorío del Rey, en las que el derecho asciende a 2/10, es decir, al quinto.

En el Ordenamiento de Alcalá (1348) de Alfonso XI, el dominio del Rey sobre las minas adquiere contenido preciso, en la Ley 47, tít. 32, se expresa claramente, que "todos los mineros de oro, e de plata, e de plomo, son del Rey", agregando que "ninguno sea osado de labrar en ellas, sin mandato del Rey".

Las Ordenanzas de Castilla, dictadas por Juan I en 1387, ponen el sello final al dominio de la Corona, sobre las minas, declarando reservadas a la Corona, el dominio de las minas y concede a todo vecino o morador de reino, "que puedan buscar y catar y cavar en sus tierras y heredades las dichas minas de oro y plata, y azogue y estaño, y de piedras y otros metales, etc." (Ley 8, tít. XII, Lib. VI).

Estos principios y otros necesarios para dar forma orgánica a un verdadero código sobre la mayoría minera, se objetivan en la Ordenanza del Nuevo Cuaderno, sancionada en 1584, el que por su amplitud, constituye una de las bases esenciales del desarrollo de toda la legislación hispano americana sobre minería. Aquí encontramos normas precisas, sobre principios básicos, tales como el que declara la prioridad del descubrimiento como base del derecho de propiedad (ord. 22), la obligación del Registro de la manifestación del descubrimiento ante la autoridad minera, las normas para estacar y demarcar las pertenencias, y las obligaciones que debía cumplir el concesionario para conservar la propiedad minera, imponiendo al efecto el pueble de las minas con cuatro operarios por lo menos (ord. 37).

Resulta así evidente, que la extraordinaria influencia directa que el antiguo derecho español ha ejercido en nuestro código de minería, pudiendo afirmarse sin hesitación que las bases más importantes de nuestra legislación encuentran allí sus raíces inconfundibles.

b) **Legislación Colonial:** Producido el descubrimiento de América, y puesta de manifiesto, a poco andar, su inmensa riqueza minera, especialmente en México y Perú, se objetivan de inmediato dos corrientes inmigratorias, cuyo objetivo iba dirigido casi exclusivamente a la explotación de esa riqueza; tras dichas corrientes, y como consecuencia inmediata del enorme juego de intereses puesto en movimiento, aparecen numerosas ordenanzas y disposiciones, tendientes a regularla y encauzarlos.

Ese cúmulo de leyes, cédulas y Ordenanzas, encontraron expresión en la célebre Recopilación de Indias, Código de larga elaboración, concluido en 1680, en cuya formulación intervinieron los más distinguidos juristas de la

época, entre otros, el argentino don Antonio León de Pinedo, "nacido en Córdoba, educado en Lima, que fue Relator y Fiscal del Consejo de Indias y de la Casa de Contratación, a principios del siglo XVII" (J. B. Lira, Exposición de las Leyes de Minería de Chile, pág. 11). Cabe destacar acá, la gran influencia que la jurisprudencia del Consejo de Indias, tuvo como antecedente de dicha Recopilación, ya que al mismo correspondía "la suprema jurisdicción sobre todas estas comarcas, en la aplicación de las leyes generales y particulares, y a él debían ser sometidas todas "las ordenanzas, constituciones y otros estatutos que hiciesen los preladados, cabildos y conventos religiosos, y nuestros virreyes, audiencias, consejos y otras comunidades" (Rec. Ind., L. 2, Lib. II, Tít. 1).

Aquí encontramos también, numerosas disposiciones, incorporadas luego a nuestro código de minería, especialmente las referidas al amparo de las minas por el trabajo, al aprovechamiento de desmontes, relaves y escoriales, a la adjudicación de estacas o minas nuevas, a la prohibición de embargar por terceros los instrumentos o herramientas de laboreo, a la organización de las autoridades mineras (Tít. XXI, Lib. VI), incluso al régimen de incompatibilidades de esos funcionarios y fundamentalmente, la reglamentación del derecho de la Corona a percibir la quinta parte del producto bruto (Tít. X, Lib. VIII). Sobre este último punto, dice Escalona "Cobrábase este derecho por razón de la regalía y señorío supremo que universalmente compete a los Príncipes, en los minerales que la naturaleza cría en los dominios de su Corona" (Política Indiana, Lib. II, Cap. XV, núms. 2, 39, 40).

En 1683, se dictan las Ordenanzas del Perú, y en 1783, las de México; la primera se formó por "la compilación- de Estatutos dictados por los Virreyes para el régimen administrativo y Judicial del Virreynato del Perú" (Lira, Ob. cit. pág. 11); las segundas también denominadas de Nueva España, se dictaron para morigerar en parte los abusos cometidos en la explotación de la riqueza minera de las colonias y de dar a la minería la importancia que en la legislación y la práctica debían tener y constituyó "el más importante de todos los cuerpos de nuestra legislación, y fueron mandados adoptar en Perú y Chile, previa las modificaciones que, atendidos los usos y costumbres de esos países, debía introducir en ellas el Virrey..." (Lira, Ob. cit. pág. 12).

En las ordenanzas de México, aparece perfeccionado el principio de la facultad del Rey de conceder las minas a particulares, sin separarlas de su real patrimonio, a condición de contribuir a la Real Hacienda con la parte de metales señalada, y "que han de labrarlas y disfrutarlas

cumpliendo lo ordenado por estas Ordenanzas, de tal suerte que se entiendan perdidas siempre que se falte al cumplimiento de aquellas que así se previniere, y puedan concedérsele a otros cualquiera que por este título denunciare" (Eleodoro Lobos, De la Propiedad de las Minas, tesis, Bs. As., 1885, págs. 27/40).

Finalmente, y ya en relación directa con nuestro país, cabe mencionar la Real Ordenanza de Intendentes, de 1782, que en su art. 135, disponía, que Ínter se dictara para el Virreynato del Río de la Plata una Nueva Ordenanza "para el arreglo, fomento y protección de la minería" regirán las Ordenanzas del Perú y las Leyes XX del Tít. 19, Lib. IV de la Recopilación de Indias"; la nueva ordenanza anunciada, no alcanzó a dictarse, y en cambio se aplicó en el Virreynato del Río de la Plata, la Ordenanza de México, que al decir de Joaquín V. González, citado por A. B. Toledo, (Régimen Legal del Petróleo, pág. 24) "echó hondas raíces en la legislación y prácticas mineras de las Provincias del Virreynato".

Como conclusión, cabe afirmar, que si bien la legislación dictada por los Monarcas Españoles para las colonias americanas, tuvieron un sello definitivamente fiscal, que fue el origen de gravísimos inconvenientes económicos para el desenvolvimiento de la industria minera, ya que provocó explotaciones irracionales y exhaustivas, y sin perjuicio de los graves males de carácter social que produjo, por la explotación inhumana del indio mediante los sistemas de la mita y encomienda, (Historia de las Indias, Fray Bartolomé de las Casas) cabe afirmar que desde el punto de vista intrínseco, "aquellas leyes consultaban los progresos de la ciencia, se inspiraban en la más fina observación de la naturaleza y ya se refiriesen a la clasificación de las minas y su modo de apropiación, ya a las reglas para su aprovechamiento, han sido y seguirán siendo fuente autorizada de experiencia y de doctrina" (Joaquín V. González, Ob. cit. pág. 111).

c) **Nuevo Derecho Español:** Para terminar con esta breve referencia a los antecedentes vinculados al derecho español, cabe mencionar — aunque de fecha muy posterior— el Decreto-Base del 29 de diciembre de 1868, muy citado por nuestro codificador, y cuya finalidad principal, fue la de dar a la concesión minera, todas las características de una "propiedad firmísima", y dar a la industria minera "más aire de libertad" dando facilidades para la concesión, seguridad en la posesión, y un deslinde claro entre el suelo y el subsuelo, según se adelanta en su promedio; específicamente, este Decreto-Base, implantó el sistema del pago de una patente o cánon como medio de mantener la propiedad minera, constituyendo en este aspecto, el antecedente inmediato de nuestra Ley 10.273.

3. — **Derecho germano;** Recuerda Aguillón (Ob. cit., t. III pág. 20),

citado también por Guillermo J. Cano (Código de Minería Comentado, T. I, pág. 67), la influencia que el antiguo derecho germano, representado especialmente por la Ordenanza de Kutemberg (a. 1300), ejerció sobre el derecho español, a través de la traducción de Valentín Forster (1560), especialmente en cuanto allí se hacía ya una precisa distinción entre la propiedad de las minas y la propiedad del suelo, principio éste a su vez íntimamente conectado con el regalismo de nuestro código.

El antiguo derecho germano, se apoyaba en tres principios: el de la Directionsprincip, que autorizaba una excesiva ingerencia estatal en todas las fases de la industria minera, en el derecho de primer ocupante, como origen de la concesión, y en el de la obligación del concesionario de reconocer siempre el dominio eminente del Estado sobre las minas. De ellos, nuestro código, se apartó del primero, y en cambio, adoptó los dos últimos.

Nuestro codificador, cita también con frecuencia, dentro del nuevo derecho germano del siglo XIX, a la Ley Prusiana de 1865, Sajona de 1866 y la Austríaca de 1854, en las que se hace abandono de la Directioprincip y se acentúan los derechos del descubridor (primer ocupante) y la línea separativa de la propiedad del suelo de la del subsuelo minero.

Específicamente se destaca, en la Ley Sajona de 1865, la incorporación de disposiciones relativas a obreros y empleados y a las atribuciones de la autoridad minera; en la Prusiana, de 1865, cabe recordar las primeras normas relacionadas con el cateo libre, que nuestra legislación recién incorpora en el régimen de los minerales nucleares; pero en este grupo de Leyes, la que mayor influencia ejerció en el Dr. Rodríguez fue la Ley Austríaca de 1854, ya que allí se reconoce que el derecho de prioridad pertenece no al primer ocupante de la mina, sino, al primer solicitante, salvo caso de fraude o dolo, es decir, lo que tipifica en nuestro derecho la prioridad del descubrimiento; la necesidad del permiso previo para catear y finalmente, el sistema, que atribuye al concesionario el derecho de explotar todos los minerales que se encuentren dentro del ámbito de la pertenencia.

De todo lo expuesto, surge claramente, el entronque que existe entre las normas básicas del derecho español y del germano, de manera tal que pueda afirmarse, que si bien las raíces de nuestro derecho positivo están en el primero, el codificador no ha podido ni querido desaprovechar la experiencia de su incorporación en los segundos.

4. — **Derecho Francés:** El principio romanista de la accesión, según el cual la propiedad del subsuelo era accesoria a la de la superficie, se aplicó en Francia hasta fines del siglo XVI; de allí en adelante se giró hacia el sistema regalista, hasta la Asamblea Nacional de 1791, en la que con motivo de la discusión de la Ley del 28 de Julio de ese año, se inicia la gran

discusión, que habría de plasmarse, en definitiva, en la famosa Ley Francesa del 21 de Abril de 1810, dictada bajo directivas de Napoleón, en la que se asientan todas las bases del moderno derecho minero francés (Locré, *Legislation sur les mines*, Exposición de Motivos (a. 1828).

Recuerda Francisco E. Padilla (Curso de Derecho Minero Argentino, pág. 42), siguiendo a M. Ondelieu (*Le Permis d'exploitation de mines*), que las bases del sistema de la Ley de 1719, serán los siguientes: 1°) reconocimiento de la independencia entre el subsuelo mineral y la superficie; 2°) atribución de la propiedad originaria al Estado, no en el sentido, — como lo aclaraba Mirabeau— de que éste pudiera venderlas, hacerlas administrar por su cuenta o regirlas por el sistema de los bienes dominiales o concederlas arbitrariamente, lo que sería absurdo, sino en el de dominio originario, que deja la explotación a aquellos que las leyes determinen; 3°) explotación de las minas por los particulares.

En esta y en la Ley 1810 y sus reformas posteriores (leyes del 27 de abril de 1938, del 17 de junio de 1840 y especialmente la del 27 de junio de 1880), habría de inspirarse nuestro codificador, en lo relacionado con la clasificación legal de los minerales, y en todo aquello vinculado con los derechos y obligaciones entre mineros y propietarios de la superficie (Mariano Ramírez, *Conflictos entre mineros y superficiarios*, en la Ley, T. 39, pág. 1067).

En cuanto a la clasificación legal de las substancias, minerales, adoptó el sistema basado en el método de explotación y así las dividió en minas, mineras y canteras, según fuera que se trabajaran en galería, a cielo abierto, (piques, etc.), o simplemente en la superficie.

Las normas relativas a los conflictos entre mineros y superficiarios, eran una consecuencia directa de la diferencia existente entre la gran división de la tierra y el principio de la unidad de la explotación minera, lo que por cierto no ocurre en nuestro país, en el que la riqueza minera generalmente se encuentra en zonas montañosas, en tierras desérticas, integrantes de grandes latifundios; no sucede así en Francia, y especialmente en Bélgica, país en el que también rigió la Ley de 1810; allí, el cultivo intensivo de pequeñas superficies, valorizan extraordinariamente la superficie, de manera tal, que la explotación del subsuelo, daba motivo frecuente a conflictos y litigios y origen a circulares, instrucciones y jurisprudencia, recogidas en la Ley que nos ocupa.

En cambio, nuestro codificador no siguió a la legislación francesa en su sistema de concesión-contrato, según el cual, cada concesión, llegado el momento de su concreción se debe adaptar a las modalidades de cada yacimiento, ya sea en cuanto al número y dimensión de sus per-

tenencias, ya en cuanto a su duración; nuestra ley, sigue el sistema de uniformidad de la concesión, según la categoría del mineral de que se trate, y el de la perpetuidad, mientras exista mineral y se cumplan por el concesionario las condiciones para su vigencia.

5. — **Derecho Anglo-Americano:** En términos generales, tanto en Inglaterra, como en Estados Unidos, rige en esta materia el sistema de la accesión, por lo que nuestra Ley, que sigue el sistema dominial y regalista, no la ha seguido para nada en todo aquello relacionado con el origen, constitución y vigencia de la concesión minera, y más cuando, hasta la sanción de la Ley Inglesa del 10 de Agosto de 1842, imperó la libertad más absoluta, en cuanto a los métodos de explotación de minas.

Pero, a partir de la sanción de esta Ley, recuerda Joaquín V. González (Ob. cit. pág. 152), "la legislación sobre el trabajo y las relaciones entre obreros y patrones, ha tomado un carácter importantísimo", la que se acentúa con la sanción de la Ley del 16 de Septiembre de 1887, que constituye un verdadero código para la policía de la explotación de las minas de hulla, principal fuente de riqueza minera de Inglaterra; la extraordinaria importancia, extensión y profundidad en que hacían tales explotaciones, imponían la adopción de normas técnicas de seguridad, y de preservación de la salud de los operarios. Por ello, recuerda Aguillón, citado por González, que "todas las leyes inglesas dictadas hasta ahora en materia de minas, no son más que leyes de policía para evitar accidentes, garantizar la seguridad de las personas y las obras y reglar las relaciones entre patrones y empleados".

Nuestro Código, adopta algunos de sus principios en su capítulo IX, Sección Segunda, al tratar las condiciones de la explotación (ver nota al art. 288).

No podemos terminar este esbozo sobre las fuentes de nuestro código, sin destacar que es lamentable que su codificador, el Dr. Enrique Rodríguez, no haya tenido presente, en algunos aspectos de su tarea al derecho intermedio patrio de minas, es decir, los decretos y ordenanzas nacionales o provinciales dictados entre los años 1810 y la sanción del código en 1887; la denominada Recopilación Ahumada, nos da la pauta de la existencia de numerosas disposiciones en la materia, que si bien, en sustancia reconocía el ascendiente de las Ordenanzas de México, se hallaban impregnadas por usos y costumbres locales, es decir, adaptadas al ambiente minero nacional.