

Derecho de Minería

(Curso Universitario)

Por GUILLERMO GARCIA MONTUFAR

Catedrático Principal

CAPITULO II

LOS YACIMIENTOS MINERALES

9º — ADQUISICION DE DERECHOS MINEROS

(Continuación)

b) La Concesión Minera

Notas distintivas que la caracterizan en el régimen minero común y en el de petróleo.— Desde un punto de vista formal o sea considerando la naturaleza del órgano productor, los actos estatales se dividen en actos legislativos, jurisdiccionales y administrativos (67). La concesión minera es un acto administrativo porque la confiere el Poder Ejecutivo, tal como lo imponen las disposiciones que siguen del C. de M.: Art. 3º: *El Poder Ejecutivo concederá . . . el derecho para explorar . . . o para explotar . . .* Art. 156: *La solicitud para las concesiones de hacienda de beneficio, serán presentadas en la Jefatura Regional de*

(67) En un sentido más estricto entendemos por acto administrativo nada más que la acción de una autoridad administrativa llevada a cabo en virtud de una facultad de soberanía encaminada a obtener un efecto jurídico.— P. 148. FLEINER.— Ob. cit.

El acto administrativo puro es una declaración concreta y unilateral de voluntad de un órgano de la administración activa en ejercicio de la potestad administrativa. El acto que emane del agente administrativo y tenga carácter general o abstracto no será acto administrativo sino de la administración.— Págs. 75 y 77 Manuel María DIEZ.— El Acto Administrativo.— Buenos Aires, 1956.

Minería en la misma forma que tratándose de concesiones mineras ... El Jefe Regional tramitará la solicitud sujetándose al procedimiento ordinario establecido en el título anterior ... (68).

Art. 157º: El solicitante de concesión para construir un socavón general, se presentará a la Jefatura Regional en la misma forma establecida en el artículo 109º El Director de Minería tramitará el expediente conforme a los artículos 144º, 145, 146 y 147º de este Código. Y para que no quepa duda la Exposición de Motivos declara: Como ya lo hemos manifestado en el prólogo de esta exposición, hemos creído indispensable definir y precisar la jurisdicción minera entregando, en lo absoluto, el otorgamiento de la concesión al Poder Ejecutivo ... (69). De modo análogo la L. de P.: Art. 38º: El título de la concesión exploración se otorgará por Resolución Suprema ... Art. 49º: Para pedir directamente una concesión de explotación, se presentará una solicitud al Ministerio de Fomento ... Presentada la solicitud, el Ministerio de Fomento procederá como disponen los arts. 34º al 40º. Art. 76º: El Ministerio de Fomento aprobará u observará los proyectos, planos y memorias presentados ... (manufactura, refinación, transporte y almacenamiento) (70).

Por su naturaleza los actos administrativos se distribuyen en dos categorías básicas: actos materiales y actos jurídicos. Los primeros no están destinados por sí mismos a producir efectos jurídicos, lo que sí ocurre con los segundos (71). La concesión minera es un acto administrativo jurídico porque produce efectos jurídicos.

Por su contenido los actos administrativos suelen clasificarse en: Actos objetivos (reglamentarios) que crean situaciones jurídicas generales, impersonales, objetivas; contienen nor-

(68) Art. 144º "El Director de Minería examinará en la forma que establezca el reglamento, los expedientes que ingresen a la Dirección y los aprobará si están arreglados a ley".

(69) P. 23.— Código de Minería.— Ob. cit.

(70) Art. 164 del Reg. de la L. de P.: "Aprobados los planos por el Ministerio de Fomento y O. P., se expedirá de inmediato una resolución suprema"

(71) Págs. 258 y 268.— André BUTTGEBACH.— Principes Généraux Organisation et Moyens d'Action des Administrations Publiques.— Bruselas, 1954.

Recaredo F. DE VELASCO considera que el contenido de los actos administrativos es siempre jurídico, por lo cual no incluye otras formas de actividad administrativa como los hechos administrativos (ej. disolución de una reunión) y las operaciones materiales, que son originadas cuando los hechos administrativos se desenvuelven en una continuidad técnica (ej. distribución de correspondencia). Todos los actos administrativos tienden a hechos materiales. Recíprocamente un acto material va precedido y se legitima por un acto jurídico.— Pág. 180.— Resumen de Derecho Administrativo y de Ciencia de la Administración.— Tomo I.— Barcelona, 1930.

mas legales, como los reglamentos del C. de M. o de la L. de P., que afectan en idéntica forma a todas las personas colocadas en los mismos supuestos de hecho. Actos subjetivos que crean situaciones jurídicas particulares, personales, subjetivas, que afectan a persona determinada como las licencias, permisos, autorizaciones, patentes, etc. Actos condición que sitúan a una persona dentro de una situación general, bajo un status legal preexistente o posibilitan el ejercicio de un poder legal, como el decreto de naturalización o la declaración de utilidad pública de un bien. Y actos jurisdiccionales que dejan constancia de una situación jurídica general, de una situación jurídica individual o de un hecho (72). La concesión minera es un acto administrativo jurídico subjetivo porque crea una situación jurídica particular para el peticionario desde que le permite, por ejemplo, explotar un yacimiento con exclusión de terceros. Asimismo es un acto condición porque el acto inviste al peticionario del status legal preexistente de concesionario sujeto al C. de M, L. de P. y sus reglamentos como todos los concesionarios (73). Para esta calificación me apoyo en los artículos: 3º, 8º, 9º, 109º, 156º y 157 del C. de M. y arts. 3º, 5º, 30º, 49º y 75º de la L. de P. (74).

También por su contenido pero desde otro punto de vista los actos administrativos son: Actos que amplían la esfera jurídica de los particulares como los actos de admisión (a una institución pública de enseñanza), aprobación (a un proyecto de

(72) JEZE admite que la mayor parte de los actos jurídicos creadores de situaciones jurídicas individuales son, al mismo tiempo, actos condición, toda vez que un acto jurídico produce, muy a menudo y casi podría decirse siempre, varias clases de efectos jurídicos. Existe diversidad de contenidos, según que se considere tal o cual contenido, el acto tendrá tal o cual naturaleza jurídica. Págs. 29 y sgtes.— Gastón JEZE.— Principios Generales del Derecho Administrativo.— Tomo I.— Buenos Aires, 1948.

Págs. 42 y sgtes.— Eustorgio SARRIA.— Derecho Administrativo.— Bogotá, 1957.

(73) P. 129.— RUSSO.— Ob. cit.

(74) C. de M.: Art. 3º Ver P. 1.— Cap. I del Programa.— Art. 8º y 9º: Ver P. 5. Cap. II del Programa.

Art. 109º: "El peticionario o denunciante de una concesión minera, se presentará por escrito con dos copias, al Jefe Regional de Minería..." Arts. 156º y 157º: Acabados de citar. L. de P.: Art 3º Ver P. 5.— Cap. II del Programa.— Art. 5º: "Por la concesión de exploración o de explotación, el concesionario adquiere el derecho exclusivo de explorar o explotar las sustancias a que se refiere esta ley, durante un plazo determinado y en un área convenida; y por las concesiones de manufactura, refinación, transporte y almacenamiento adquiere el concesionario el derecho de efectuar estas operaciones..." Art. 30º: "La concesión de exploración se solicitará al Ministerio de Fomento..." Art. 49º: Acabado de citar.— Art. 75º: "El concesionario de explotación para ejercitar el derecho de manufacturar, refinar, transportar y almacenar que le otorga esta ley; y los que soliciten originariamente concesiones para efectuar cualquiera de estas operaciones, ocurrirán al Ministerio de Fomento..."

urbanización), dispensa (al servicio militar obligatorio) y licencia (para construir). Actos que limitan la esfera jurídica de los particulares como los actos de expropiación, sanción y ejecución. Y actos que dejan constancia de la existencia de un estado de hecho o de derecho como los actos de registro, certificación, autenticación, notificación y publicación (75). La concesión minera es un acto que amplía la esfera jurídica de los particulares pues la autoridad adjudica al peticionario un derecho que no poseía, el derecho a explorar, explotar o beneficiar minerales, así consta en los dispositivos citados anteriormente.

Atendiendo al grado de vinculación con la ley los actos administrativos son catalogados en actos obligatorios y discrecionales. Será acto obligatorio aquel que la autoridad administrativa expide al darse las condiciones de hecho que la norma describe, cumpliendo con la obligación que le impone la misma ley; a ésta corresponde determinar no sólo la autoridad competente que actuará, sino también si debe actuar y cómo debe actuar. Será acto discrecional cuando la ley permite a la autoridad administrativa decidir si actúa o no, en qué momento debe obrar, o cómo debe obrar, o qué contenido dará a su actuación (76).

Por lo que respecta a la minería común la concesión es un acto obligatorio pues el art. 115º del C. de M. ordena: *El Jefe Regional proveerá dentro de 3 días de presentada la solicitud denuncios de exploración o explotación y dictará auto de amparo si la encuentra arreglada a ley ...* Y el 144º: *El Director de Minería examinará en la forma que establezca el reglamento, los expedientes que ingresen a la Dirección conforme al artículo 139º y los aprobará si están arreglados a ley y no existiere oposición pendiente ...* (77). No existe la posibilidad de rechazo si el solicitante ha cumplido con los requisitos exigidos por la ley y seguido los trámites prescritos en la misma. El Director de Minería está obligado a otorgar la concesión.

(75) P. 277.— Gabino FRAGA.— Derecho Administrativo.— México, 1960.

(76) P. 274.— FRAGA.— Ob. cit.

La expresión poder discrecional reúne ciertas atribuciones que las leyes confieren al órgano de aplicación dotándolo de un más flexible arbitrio interpretativo y que reconocemos por el empleo de fórmulas elásticas: utilidad pública, utilidad general, bien general, etc. Empero, siempre el órgano estatal dispone de cierta libertad para imponer a la norma de aplicación modalidades no previstas en la norma superior aplicada, con tal que no choque con alguna valla jurídica expresa o virtual. En definitiva, existe un arbitrio ordinario y uno extraordinario (poder discrecional) cuya diferencia es de cantidad y no de calidad. Págs. 16 y sgtes.— Juan Francisco LINARES.— Poder Discrecional Administrativo.— Buenos Aires, 1958.

(77) Arts. 156º y 157º: Acabados de citar.

La situación varía en la minería de petróleo, porque el art. 18º de la L. de P. prescribe: *El Poder Ejecutivo, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, podrá denegar o limitar las solicitudes de concesiones a que se refiere esta ley, cuando las considere inconvenientes para los intereses nacionales, sin perjuicio a los derechos inherentes a cada concesión.* La concesión es un acto discrecional pues la autoridad competente (El Presidente de la República con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros) posee la facultad de rechazar o limitar las peticiones de concesiones.

Aclarando el art. 49º del Reglamento de la L. de P. expresa: *Cuando el Poder Ejecutivo, de conformidad con el art. 18º de la Ley, resuelva limitar a un solicitante el número de concesiones pedidas, deberá notificarlo para que dentro de 30 días decida sobre las solicitudes de las cuales se desiste, con el objeto de que sólo queden subsistentes la solicitud o las solicitudes que cubran el área máxima que el Poder Ejecutivo ha resuelto permitir que obtenga dicho solicitante.*

El Reglamento ha reglado con criterio restrictivo la facultad del Poder Ejecutivo para limitar las solicitudes de concesiones, que es muy amplia, pues podría referirse al número de concesiones o a la extensión de las mismas, o también significar la imposición de obligaciones especiales. De este modo lo entiende la autoridad administrativa y en vía de ejemplo cito el Decreto Supremo N° 40-F de 20 de noviembre de 1962, sobre uso y funcionamiento de las instalaciones de Refinería Conchán California S. A., cuyos considerandos declaran que es de interés nacional desarrollar la industrialización del país y fomentar la concurrencia en el mercado interno de petróleo; que es de conveniencia pública que las refinerías contribuyan también al abastecimiento de kerosene doméstico, en defensa de la economía de las clases populares, en razón del menor precio fijado para este combustible; que en el país existe una estructura de precios para los productos de petróleo que contempla una subvención al kerosene doméstico a base de un sobre precio para los productos gasolina, diesel y residual; que no es aceptable que el refinador que no produzca kerosene doméstico se beneficie con el sobreprecio de los otros productos; y siendo de aplicación los arts. 2º y 18º de la L. de P., resuelve que Refinería Conchán California S. A. está obligada por razón de utilidad pública a producir kerosene doméstico.

No cabe interponer recurso alguno contra la resolución suprema expedida de acuerdo al art. 18º ya que el Estado decide

como ente soberano en vista de los intereses nacionales. Ahora bien, la parte final del artículo circunscribe la atribución referida a los casos de solicitudes directas de concesiones; no se extiende a los pedidos derivados de concesiones ya otorgadas. Dicho en otros términos la atribución puede ejercitarse en las solicitudes directas de concesiones de exploración, explotación, manufactura, refinación, transporte y almacenamiento (acto discrecional), no en las solicitudes de transformación a explotación que presente un concesionario de exploración o de concesiones de manufactura, refinación, transporte y almacenamiento que formule un concesionario de explotación (acto obligatorio) porque son derechos inherentes a las concesiones de exploración y explotación respectivamente (78).

FORSTHOFF (79) al delimitar el acto administrativo asevera, entre otras cosas, que es una declaración soberana unilateral y que por tal motivo no comprende las regulaciones de Derecho público en que intervienen varias partes o voluntades como el contrato de Derecho público, falta en estos casos el elemento de disposición soberana, de mandato, confirmación o señalamiento unilateral. En una palabra, el acto administrativo y el negocio jurídico se excluyen. Empero, según agrega el mismo autor, hay determinados actos administrativos que no pueden darse sin previa solicitud del destinatario, quien participa en el nacimien-

(78) Art. 269: "La concesión de exploración confiere el derecho inherente al concesionario de seleccionar y obtener en cualquier momento de su plazo... una o más áreas de explotación..." Art. 439: "El concesionario de explotación podrá manufacturar, refinar, almacenar, transportar y vender en el país o en el extranjero con las limitaciones que señala esta ley, las sustancias referidas en los artículos 19 y 40".

En el art 249 del Reglamento de la L. de P. se lee: "Es facultativo del Poder Ejecutivo, conforme a lo dispuesto en el art. 189 de la Ley, aceptar o rechazar todos los pedidos de concesiones a que se refiere la Ley de la materia. El rechazo de un pedido de una concesión de explotación podrá efectuarse siempre que ella no derive de una concesión de exploración ya otorgada y cuyo derecho está establecido en el art. 269 de la Ley. Cuando el Poder Ejecutivo ejercite el derecho que le confiere el art. 18 de la Ley, el rechazo de la solicitud de concesión de exploración o explotación, con informe de la Dirección de Petróleo y dictamen del Consejo Superior de Petróleo, será objeto de resolución suprema, dentro de un plazo de 60 días, contado a partir de la fecha de presentación de la solicitud. El Poder Ejecutivo, de otro lado, estará obligado a otorgar las concesiones de explotación que se deriven de las concesiones de exploración vigentes o que se otorguen conforme a la Ley de la materia y de los contratos especiales que pudiera celebrar, también de conformidad con la Ley de la materia".

El Reglamento no comprende el caso de las concesiones de manufactura, refinación, transporte y almacenamiento derivadas de concesiones de explotación que juzgo quedan incursas en la parte final del art. 189 de la Ley puesto que el art. 439 acuerda ese derecho a los concesionarios de explotación.

(79) Págs. 284 y sgtes.— Ernst FORSTHOFF.— Tratado de Derecho Administrativo.— Madrid, 1958.

to del acto; su manifestación de voluntad impulsa la actividad de la administración pública que expide el acto. Se sigue de lo dicho que la concesión minera es un acto administrativo necesitado de coadyuvante, conforme a la terminología de FORSTHOFF.

Resumiendo, las notas distintivas de la concesión minera son: acto administrativo, jurídico, subjetivo, condición, amplía la esfera jurídica de las personas, obligatorio en la minería común, discrecional en la minería de petróleo para las solicitudes directas y obligatorio para las derivadas, y unilateral, aún cuando requiere de coadyuvante.

Apreciación de la concesión minera como acto de soberanía y como contrato.— Las notas distintivas mencionadas permiten afirmar que la concesión minera es un acto de soberanía y que no es un contrato.

La concesión minera, acto administrativo, implica una declaración de soberanía, constituye un ejercicio del Poder Público mediante el cual se otorga un derecho (sobre bienes del dominio público) a las personas naturales o jurídicas ampliando su esfera jurídica, podría decirse que es una concesión de soberanía (80).

Algunos aseguran que la concesión minera es un contrato que celebran el Estado y el concesionario porque hay prestaciones recíprocas y ventajas para ambas partes, es decir obligaciones y derechos que son comunes a todo contrato. Sin embargo, falta algo que es esencial a los contratos: el libre juego de las voluntades para pactar las condiciones (81). Las condi-

(80) Pág. 280.— FORSTHOFF.— Ob. cit.— Págs. 148 y 279.— FLEINER. Ob. cit. Acto de soberanía en el estricto sentido de esta palabra tampoco lo es ya que el Estado al proceder como poder soberano actúa por el órgano de sus poderes, sin otra subordinación que las necesidades de la Nación y dentro del ámbito constitucional mientras que la concesión es un acto emanado de una autoridad creada por la ley y que obra con sujeción al mandato de la ley a cuyos términos, requisitos, condiciones, etc. queda subordinado el régimen de la concesión.— P. 126.— PADILLA.— Ob. cit. El autor confunde el ejercicio de soberanía en el acto administrativo con la distinción entre acto obligatorio y discrecional. El acto administrativo y por ende la concesión minera, sea un acto obligatorio o discrecional, envuelve una declaración de soberanía ya que confiere a favor del particular un derecho que no poseía.

(81) P. 186.— Rufino GONZALES MIRANDA.— Estudios acerca del Régimen Legal del Petróleo en Venezuela.— Caracas.— 1958.

La concesión minera se adquiere por el contrato que celebra el denunciante con el Estado.— P. 4.— Saniel CHAVARRI.— Revista de Derecho Minero cit. Nº 14.— Lima, 1961.

El principio de libertad (expresión a su vez del principio de la autonomía de los particulares) el cual si bien limitado en diversas formas, constituye la piedra angular de la disciplina general del contrato. Libertad contractual, significa que ninguna de las partes puede imponer unilateralmente a la otra el contenido del contrato y que éste debe ser el resultado del libre debate entre ellas.— Págs. 15 y 16.— Francesco MESSINEO.— Doctrina General del Contrato.— Tomo I.— Buenos Aires, 1952.

ciones de la concesión minera (derechos y obligaciones) figurarán en la ley y deben respetarlas el Estado y el concesionario, no las proponen ni negocian las partes, por tanto incurren en error quienes tienen por contrato a la concesión minera, definitivamente no es contrato ni de derecho privado ni de derecho público.

Observemos el campo de la minería común: Los derechos y obligaciones son descritos al detalle en la ley (Títulos V y VI, Capítulo I del C. de M.), no cabe aumentarlos o disminuirlos mediante acuerdo. El Párrafo 4, Título I, Capítulo III que trata sobre el otorgamiento del título de la concesión no contiene referencias a un contrato, más bien remarca el carácter unilateral del acto al disponer en el varias veces citado art. 144º: *El Director de Minería examinará en la forma que establezca el reglamento, los expedientes que ingresen a la Dirección conforme al art. 139º y los aprobará si están arreglados a ley y no existiere oposición pendiente. La resolución aprobatoria será comunicada a la Jefatura Regional de Minería respectiva y a los interesados (82).*

Aunque no se trata de concesiones considero útil examinar la naturaleza jurídica del acto que otorga el derecho a prospectar en la sub-zona Complementaria. Estatuye el Decreto Supremo Nº 8-F de 17 de marzo de 1962: El Supremo Gobierno autorizará a catear en esta área a quien obtenga la buena pro en una licitación (art. 49º). La cantidad mínima que ha de abonarse por el derecho de cateo, así como la modalidad de percepción serán fijadas en las bases de la licitación (art. 50º). La extensión, forma y número de los lotes serán determinados también en las bases (art. 51º). Estas bases constarán de Resolución Suprema, enumerándose en ellas las obligaciones del postor que obtenga la buena pro (art. 52º). Después que se han publicado las bases, inscritos los participantes y examinado las propuestas, el Ministerio de Fomento y Obras Públicas avisará por periódicos haber calificado la oferta más ventajosa, la misma

(82) Se equivocó la Dirección de Minería al dirigir a las Jefaturas Regionales de Minería el oficio de 12 de Mayo de 1951, exponiendo que el Estado al otorgar a los particulares la riqueza de la que es dueño por mandato constitucional, realiza, en rigor, un verdadero contrato, manteniendo sobre cada concesión un interés legítimo que le impone el derecho y el deber de intervenir, propiciar, defender y amparar la producción, en general, de la industria minera, como asimismo en cada concesión.— P. 278.— Reglamentos del Código de Minería.— Ob. cit.

que quedará a disposición de los interesados en la Dirección de Minería, e indicará el día, hora y lugar en que se reabrirá la subasta para que se mejore verbalmente dicha oferta, dando para ello un plazo no menor de 15 días (art. 62º). Dentro de los 30 días siguientes al de la clausura de la licitación, el Ministerio de Fomento y Obras Públicas, por Resolución Suprema expedida con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, dará por aceptada la mejor propuesta y dispondrá el otorgamiento del respectivo contrato que se elevará a escritura pública en el plazo de 30 días (art. 64º). De forma que el acto de autorización para prospectar asume caracteres contractuales puesto que las condiciones consignadas en las bases pueden ser mejoradas y son pactadas con el Estado. Resulta un acto mixto: la autorización para catear se expide por acto administrativo dentro de la Resolución Suprema que nombra el art. 64º del Decreto Supremo N° 8 y ciertas condiciones son convenidas en un contrato administrativo, combinándose el acto de autoridad y el contrato (83).

Ahora dirijamos nuestra atención hacia la minería de petróleo: La concesión es acto unilateral no un contrato. Art. 38º: *El título de la concesión exploración se otorgará por Resolución Suprema, que se publicará en el Diario Oficial y comenzará a regir a partir de la fecha de la Resolución...* Art. 46º: *Aprobados los planos, se otorgará la concesión de explotación solicitada, mediante Resolución Suprema que se publicará en el Diario Oficial...* (Ver art. 49º L. de P.) Art. 76º: *El Ministerio de Fomento aprobará u observará los proyectos, planos y memorias presentados manufactura, refinación, transporte y almacenamiento, dentro de un plazo que no excederá de 60 días...* Los derechos y obligaciones de los concesionarios son parte de la ley (Capítulos III, IV, VII, VIII, IX). Luego la concesión es otorgada por acto unilateral de disposición soberana y las partes no pueden por convenio aumentar o disminuir los derechos y obligaciones impuestos por la ley.

No obstante sucede que el Reglamento de la L. de P. introduce modificaciones sustanciales. Art. 73º: *El Ministro de Fomento y Obras Públicas, por resolución ministerial que será*

(83) Considera una buena parte de la doctrina que el carácter administrativo y consecuentemente el régimen excepcional relativo, corresponde a los contratos en razón de la finalidad que persiguen, que es una finalidad pública, o según otras expresiones: de utilidad pública, de utilidad social.— P. 427.— FRAGA.— Ob. cit.

trascrita oficialmente al solicitante, autorizará al Director de Petróleo a firmar la minuta y la escritura pública de concesión de exploración en representación del Estado. Art. 98º: Aprobados los planos administrativamente, se expedirá la resolución suprema a que se refiere el art. 46º de la Ley, dentro del término de 15 días, la cual contendrá la autorización para extender y publicar la escritura pública de concesión de explotación.... Art. 164º: Aprobados los planos (manufactura, refinación, transporte y almacenamiento) por el Ministerio de Fomento y Obras Públicas, se expedirá de inmediato una resolución suprema que será publicada en el Diario Oficial, ordenando el otorgamiento del contrato de concesión directa en escritura pública.... Con arreglo al Reglamento la concesión tendría un carácter contractual, pero si la ley no lo registra, la innovación reglamentaria carece de valor, aceptarla conlleva un cambio en la naturaleza de la concesión que la ley no ha autorizado. Por otra parte, la celebración del contrato representa en este caso, un acto formal porque las partes no gozan de libertad para pactar condiciones, el contrato reproduce el contenido de la resolución suprema que otorga la concesión (84).

Ahora bien, se dan excepciones: a) Una persona puede obtener el área correspondiente a 20 concesiones de exploración en cada zona (85). mas cualquier exceso sobre esta superficie deberá otorgarse mediante procedimiento de licitación (art. 28º L. de P.). b) Una persona quede obtener en cada zona el área correspondiente a 10 concesiones directas de explotación, el exceso de esta superficie, por licitación. También quedará sujeto a licitación el otorgamiento de concesiones que sumadas a las que el solicitante posee ya sean derivadas o no de concesiones de exploración, o las que tiene derecho para obtener como consecuencia de una transformación a explotación, excedan de los límites indicados (art. 53º y 54º L. de P.). c) Las áreas de reserva nacional (86) solamente pueden acordarse por licitación (art. 59º L. de P.).

(84) Las concesiones de petróleo jurídicamente se configuran como actos unilaterales de adhesión, emanados del Poder Público, cuyo título se otorga por disposición suprema y no como contratos bilaterales, según se propuso en el Ante-proyecto del Poder Ejecutivo.— Pág. 35.— Carlos MARTINEZ HAGUE.— Revista de Derecho Minero cit. Nº 2.— Lima, 1953.

(85) El territorio de la República ha sido dividido en 4 zonas: Costa, Sierra, Oriente y Zócalo Continental (Art. 14º de la L. de P.)

(86) Art. 61º L. de P.: "Son áreas reservadas: 1º Las que reviertan al dominio del Estado 2º La zona denominada Zócalo Continental; y 3º Las que expresamente

La licitación que exigen las situaciones referidas sigue un procedimiento semejante al descrito líneas arriba: Fijadas las bases se ordena su publicación, llamando postores para que las mejoren (art. 67º L. de P.). Abiertas las propuestas el Ministerio de Fomento avisa por periódicos haber calificado la oferta más ventajosa, la misma que queda a disposición de los interesados para que mejoren verbalmente dicha oferta en el día, hora y lugar que se indique (art. 70º L. de P.). Dentro de los 30 días siguientes al de la clausura de la licitación, el Ministerio de Fomento por Resolución Suprema con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, determinará la propuesta aceptada y dispondrá el otorgamiento del respectivo contrato (art. 72º L. de P.). Respecto a las áreas reservadas el art. 65º de la L. de P. prescribe que las bases de la licitación no podrán ser inferiores a todas y cada una de las obligaciones que señala la ley para los concesionarios, salvo cuando se trate de concesiones sobre el Zócalo Continental, en que el Poder Ejecutivo puede fijarlas libremente. Reparo que no encuentro disposición similar en la ley aplicable a las otras excepciones, sólo el art. 146º del Reglamento que describe el procedimiento de licitación: El Ministerio de Fomento y Obras Públicas, previo informe de la Dirección de Petróleo, por resolución suprema fijará las bases para proceder a la licitación. Estas bases estarán, en cada caso, encuadradas dentro de las disposiciones de la ley y especificarán como ventajas especiales mínimas, exclusivamente, el pago de un juanillo en dinero. Por consiguiente, interpreto que las obligaciones contenidas en la ley son las condiciones mínimas de las bases de licitación, o sea que la norma del art. 65º de la L. de P. funciona para las situaciones a) y b). El interés público (salvaguarda de la riqueza nacional) reclama esta interpretación y se justifica si tenemos presente que las personas en estas situaciones están animadas del deseo de aprovechar áreas superiores al máximo legal ordinario. El objetivo no es promover la explotación sino limitar el ansia de acaparamiento.

La concesión producto de las excepciones enumeradas asume caracteres contractuales definidos pues las bases de la licitación pueden ser mejoradas y se pactan con el Estado, ya sea que el Estado al fijar las bases no goce de facultad para consignar obligaciones inferiores a las contenidas en la ley, ya sea que

fueran reservadas por Resolución Suprema, expedida con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros.....”

sí disfrute de esa capacidad. De todas formas la concesión será de naturaleza mixta por cuanto las bases mínimas de la licitación se fijan unilateralmente y la concesión es conferida dentro de la Resolución Suprema que da por aceptada la mejor propuesta (art. 72º L. de P.), conviniéndose el régimen especial por contrato administrativo.

Determinación de los conceptos de concesión minera, licencia, permiso, autorización y concesión de servicio público.— Los autores no definen de modo uniforme las nociones de licencia, permiso y autorización, quizás porque son conceptos similares. ALVAREZ-GENDIN describe la licencia como la autorización administrativa de una actividad privada, conocidas las circunstancias y requisitos que concurren en quien la solicita (licencias de construcción, industrial, guía de armas, sanitaria, de prospección minera) dando lugar al pago de una tasa o canon. Por el permiso, agrega el autor, la administración confiere discrecionalmente a un particular un uso especial o más destacado, incluso mediante tasa o precio, por tiempo limitado o a precario (permiso a vendedores ambulantes, veladores de café y bares en las aceras y jardines sobre la vía pública, barracas y circos en ferias, kioskos para ventas de periódicos) en las vías o espacios públicos; es potestativo de la administración conceder o no el permiso, en cambio la autorización debe otorgarse a quien reúna los requisitos exigidos. ALVAREZ-GENDIN distingue la licencia del permiso, e identifica licencia y autorización (87).

La diferencia entre las figuras licencia, permiso o autorización y la concesión minera estriba en que la autoridad al otorgar la concesión crea un derecho a favor del solicitante, que no disfrutaba. Los particulares poseen el derecho a solicitar concesiones de exploración, explotación o beneficio pero no el dere-

(87) Pág. 59.—ALVAREZ GENDIN.— Ob. cit.
BIELSA reputa que la autorización siempre se refiere a un servicio público y permiso es una excepción que se hace respecto de una prohibición (ejemplo el permiso para utilizar y librar al público una sala de espectáculos antes de su habilitación legal). El tratadista añade que si se quiere mantener el término genérico de autorización es preciso diferenciar la autorización que se da para ejercer una actividad, que si bien beneficia al autorizado implica un servicio público, ej. los taxis, farmacias y la que se da en beneficio directo y exclusivo del titular como llevar armas. La autorización comporta la atribución de una facultad de obrar en una esfera fijada por la autorización misma y por la causa de ella; el permiso se da como una exención especial respecto a una prohibición, en beneficio exclusivo de quien lo pide. Con el permiso no se autoriza, ni se delega nada, sino que se tolera.— Págs. 496 T. I. y 35 T. IV.— Rafael BIELSA.— Derecho Administrativo.— Buenos Aires, 1955.

cho a explorar, explotar o beneficiar que nace con la concesión. En la licencia, el permiso o la autorización, el derecho preexiste al acto administrativo; el propietario de un *terreno* tiene el derecho a construir en él pero ha de recabar licencia para ejercitar ese derecho. La licencia, el permiso o la autorización remueven obstáculos que la propia autoridad ha colocado por razones de interés público (88).

Por lo que toca a la concesión de servicio público la vincularé primero con la minería común. La concesión de servicios públicos tiene por objeto satisfacer una necesidad pública, compromete a la Comunidad (alumbrado, telégrafo, teléfono). Si bien las sustancias minerales son indispensables para múltiples usos y el Estado controla su aprovechamiento, la industria minera no es apreciada como un servicio público. El concesionario de un servicio público explota el servicio para obtener una utilidad personal pero también beneficia directamente a la colectividad que usa el servicio. El concesionario minero explota riqueza nacional en provecho propio exclusivo, la colectividad se favorece a través de la prosperidad general. Las tarifas de los servicios públicos son fijadas con la intervención directa del Estado; el precio de los minerales depende de la oferta y demanda. El concesionario de un servicio público adquiere obligaciones frente al Estado y los usuarios del servicio; el concesionario sólo frente al Estado. El concesionario de servicios públicos aparece como representante de la administración, lo que no ocurre en la industria minera (89).

(88) La concesión es un acto por medio del cual se confiere a una persona extraña a la administración, una nueva condición jurídica, un nuevo derecho subjetivo. La concesión implica una pérdida o limitación para el cedente y una adquisición de derechos por el cesionario. La autorización no determina el nacimiento de un nuevo derecho en favor de una persona, sino simplemente la remoción de un obstáculo jurídico que hace posible el ejercicio de un derecho o de un poder que pertenecía al beneficiado. Pág. 95—DIEZ.— Ob. cit.

En la autorización, licencia y permiso el derecho preexistente está restringido en su ejercicio porque afecta la tranquilidad, la seguridad o la salubridad pública. A veces no existe tan precisa distinción entre permiso, autorización, licencia y concesión pues se llama permiso a lo que es una verdadera concesión (permisos de caza, pesca, entre otros). Las licencias o permisos son exigidos como medios de restricción o reglamentación de la propiedad o de la libertad de los individuos como ocurre para explotación forestal de propiedades privadas, colonización de tierras agrícolas, explotación o celebración de diversiones, explotación de juegos permitidos. Págs. 243 y 279.— FRAGA.— Ob. cit.

(89) P. 188.— GONZALEZ MIRANDA.— Ob. cit.

En realidad la concesión no es históricamente mas que un término empleado en derecho administrativo para designar numerosos actos de naturaleza diferente y la identidad de denominación no implica ninguna asimilación necesaria entre esos diversos actos. La concesión es por esencia un acto del Poder Público por el cual el soberano acuerda un derecho a un individuo.— Págs. 126 y 129.— RUSSO.— Ob. cit.

En la minería de petróleo la situación es fundamentalmente igual, pero siendo el petróleo un elemento indispensable para la satisfacción de necesidades públicas como la defensa nacional, el transporte etc. cobra la concesión signos acusados de servicio público, patente en dispositivos de la L. de P., tal el art. 117º: *Los concesionarios están obligados a suministrar de preferencia y a prorrata, según su producción, el petróleo crudo y los derivados que se requieran para el consumo interno, en las cantidades y a los precios que el Gobierno señale, ya sean procedentes de sus yacimientos o adquiridos en refinerías del país. Están, asimismo, especialmente obligados a satisfacer las necesidades de la defensa nacional, de acuerdo con las disposiciones que dicte el Poder Ejecutivo y no podrán exportar sino el exceso*..... O el art. 78º: *Los concesionarios de manufactura, refinación transporte y almacenamiento prestarán sus servicios a terceros, con sujeción a las tarifas que convengan con ellos, interviniendo el Ministerio de Fomento para la fijación de las mismas, en caso de desacuerdo, y se cuidará entonces que el concesionario obtenga una equitativa utilidad.* O el art. 79º: *Los concesionarios de explotación estarán obligados, si la capacidad de sus plantas y medios de transporte lo permite a manufacturar, refinar, almacenar y transportar el petróleo y derivados que el Estado o terceros les entreguen con tal objeto, cobrando la tarifa que se fijará siguiendo las mismas reglas del artículo anterior.*

Sin embargo, no es posible sostener que la concesión en el régimen legal del petróleo presenta las características propias de una típica concesión de servicios públicos. No descubrimos la figura de delegación de poderes de la administración que le es esencial y desde el punto de vista formal la concesión petrolera normalmente es conferida por acto administrativo y no por contrato administrativo. La concesión petrolera ha sido concebida también como una forma de aprovechamiento de la riqueza nacional, generando para el concesionario determinadas obligaciones ante la colectividad, pero sin que al legislador se le haya ocurrido regularla como un servicio público. En mi opinión todos los bienes vinculados a la energía deben ser tratados como integrantes de un servicio público cuya explotación compete al Estado.

c) La Concesión de Exploración.

En el régimen minero común.— Art. 3º del C. de M.: *El Poder Ejecutivo concederá a las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras de derecho privado que lo soliciten, el derecho para explorar hasta por cinco años o para explotar indefinidamente toda clase de sustancias minerales y fósiles susceptibles de ser industrialmente utilizados en la forma y con las facultades y obligaciones establecidas en este Código.*

El dispositivo transcrito regula dos clases de concesiones: exploración y explotación, grave error de sistemática que reitera el codificador originando variados problemas que comentaré más adelante. Son concesiones distintas luego han debido regularse por lo menos en artículos diferentes.

La concesión de exploración es temporal, el plazo máximo cinco años. Este plazo puede solicitarse de año en año, o de dos años en dos años, más un año para completar el máximo de los cinco años. Cabe efectuar toda clase de combinaciones dentro del plazo de los cinco años. Las modalidades están permitidas por el propio art. 3º al decir: *El derecho para explorar hasta por cinco años*, o sea que puede pedirse un plazo menor. Interpretación confirmada por el art. 111º del C. de M.: *En las solicitudes para concesiones de exploración o de su prórroga hasta cinco años, se acompañará el certificado de haber pagado en la Caja de Depósitos y Consignaciones el derecho establecido en el art. 48 de este Código por los años que se soliciten (90)*, Debo aclarar que la autoridad minera no acepta solicitudes cuyos plazos sean por años incompletos, quiero decir por meses o por años y meses; ejem. cinco meses, ocho meses, un año y dos meses. Lo curioso es que no hay en la ley disposición expresa que lo impida, mas la autoridad ha impuesto la prohibición invocando los arts. 48º del C. de M.: *Al pedir una concesión minera para exploración, el solicitante pagará S/o. 0.50 por año y por hectárea, como derecho de explotación*. Y el 111º que he citado, donde se lee que han de pagarse los derechos de denuncia por los años que se soliciten y no por los meses. De otro lado, correspon-

(90) Art. 140º C. de M.: "Cuando se trate de una concesión de exploración, el concesionario podrá solicitar su delimitación y su transformación en concesión de explotación en cualquier momento dentro del plazo que hubiese solicitado o de su prórroga hasta de cinco años....." Antecedentes: Ley Nº 7601 de 18/10/32 (art. 7º).— Proyecto NORIEGA (art. 103).

de al denunciante fijar el plazo y no al Poder Ejecutivo, representa un derecho del peticionario que no cabe limitarlo, recordemos que la concesión es un acto obligatorio.

El concesionario de exploración goza de exclusividad, privilegio que infiero del art. 153º del C. de M.: *Durante la tramitación del título de una concesión o después de que haya sido empadronada, no se admitirá ningún pedimento sobre el mismo terreno, fundado en la tacha que se aduzca a los títulos de la concesión o a su condición de denunciante, ni aún para que se tenga presente o tome en cuenta en su oportunidad.* Con mayor razón si no discuten la validez y confinan su pretensión a solicitar otra concesión sobre el mismo terreno. Con todo debió consignarse explícitamente en la ley el derecho a la exclusividad.

El concesionario de exploración goza del derecho preferente a solicitar una concesión de explotación sobre la misma área y en toda su extensión, según el art. 140º del C. de M. (Ver nota 90), acudiendo a la figura de transformar su concesión.

El Decreto Supremo Nº 8-F de 17 de marzo de 1962, provee que el plazo de exploración para los denuncios de arenas, arcillas y cantos rodados que se formulen en la sub-zona Principal será de un año (art. 41). En la sub-zona Complementaria el cateador disfruta del derecho preferente a solicitar concesiones de exploración sobre la misma área hasta por un plazo máximo de cinco años, pero sujetándose a todas las disposiciones del C. de M. incluso la relativa a extensión y forma de las concesiones (art. 24).

En el régimen legal del petróleo.— Recordemos que el territorio nacional ha sido dividido por la L. de P. (art. 14º) en 4 zonas: Costa, Sierra, Oriente y Zócalo Continental. Esta última es la comprendida entre el límite occidental de la Zona de la costa y una línea imaginaria trazada mar afuera a una distancia constante de doscientas millas de la línea de baja marea del litoral continental, lo que no es exacto porque sabemos que nuestro Zócalo es muy estrecho, no alcanza en ningún punto tal anchura, se han confundido pues los conceptos de zócalo continental y mar territorial. Asimismo los territorios insulares se consideran zona de la Costa; y el Zócalo adyacente a las islas, se determina en la misma forma y medida que el Zócalo del litoral continental (art. 15º). Por último, una misma concesión no puede comprender dos zonas (art. 16º).

Las concesiones de exploración son temporales: tres años en la Costa, cinco en la Sierra y seis en el Oriente. Estos plazos

son prorrogables hasta por 2 veces sucesivas: un año cada prórroga en la Costa y dos años cada prórroga en la Sierra y el Oriente (art. 23º L. P.). Los plazos originales son inamovibles en el sentido que no es posible pedir una concesión de exploración por tiempo menor. En cuanto a las prórrogas si se cumplen determinados requisitos, constituye un derecho del concesionario. El propio numeral 23º atribuye al concesionario de exploración la exclusividad. La preferencia es reconocida por el art. 26º de la L. de P.: *La concesión de exploración confiere el derecho inherente al concesionario de seleccionar y obtener en cualquier momento de su plazo y con arreglo a los artículos 45º y siguientes, una o más áreas de explotación dentro de cada concesión explorada, las que no podrán exceder, en total del 50% de la misma* (91). La transformación a explotación afectará como máximo el 50% de la extensión concedida en exploración.

d) La Concesión de Explotación.

En el régimen minero común.— Para solicitar una concesión de explotación no es requisito haber pedido antes el área por exploración (92). De acuerdo al art. 3º del C. de M. la concesión de explotación es de duración indefinida, sólo concluye por agotamiento del yacimiento, renuncia o aplicación de las causales de caducidad. En el mismo art. 3º figura la frase: “toda clase de sustancias minerales y fósiles” sugiriendo que estos 2 últimos vocablos son distintos. Efectivamente, aunque hubo época que significaron lo mismo ya que el término “fósil” designaba una roca o mineral de cualquier clase; por supuesto me refiero a una de sus acepciones. Hogaño la palabra “fósil” es aplicada a la sustancia de origen orgánico más o menos petrificada, que naturalmente se encuentra en las capas sedimentarias terrestres (carbón). Quiere decir que la expresión “mineral” reducirá su comprensión aplicándose a las sustancias de origen inorgánico (metales). Sin embargo, como he consignado páginas atrás (Nota 1 - Cap. I) “mineral” en sentido extensivo comprende cualquier sustancia inorgánica en estado sólido

(91) Art. 47º L. de P.: “Las extensiones de la concesión de exploración que no resulten cubiertas por las de explotación otorgadas, revertirán al Estado en calidad de reservas” Antecedentes: Ley Nº 8527 (Art. 4º).

(92) En la legislación minera española se requiere obtener primero el permiso de investigación para luego solicitar la concesión. Lo mismo las legislaciones de Egipto e Irak.— Sumario de las Leyes Ob. cit.

como roca, arcilla refractaria, metales y carbón o en estado fluido como aguas minerales, petróleo y gas. Para SAMAMÉ BOGGIO que fue uno de los codificadores (93), fósil del latín *fossils*., significa enterrado y esta acepción amplia es la que recoge el Derecho de Minería. El C. de M. chileno fuente de inspiración para nuestros codificadores usa la expresión en el art. 1º: *El Estado es dueño de todas las minas de oro, plata, cobre, azogue, estaño, piedras preciosas y demás sustancias fósiles...* Ratificado por RUIZ BOURGEOIS quien explica que el término "fósil" se usa como vocablo comprensivo de todas las sustancias minerales (94). No hubo pues intención de consignar en el art. 3º los términos "mineral" y "fósil" con significación distinta, al contrario, de lo que se deduce que sí hubo error de redacción.

Llama también la atención en el art. 3º la frase "susceptibles de ser industrialmente utilizados" que he comentado al ocuparme de la noción de yacimiento mineral. Ella nos revela el substratum económico que sustenta el concepto de yacimiento mineral: posibilidad de uso industrial equivale a posibilidad de rendimiento económico. Por ende, si el depósito no contiene minerales que permitan una explotación económica la concesión carece de objeto y la autoridad debe rechazar la solicitud. Pero no hay disposición expresa y la actitud de la autoridad podría cuestionarse. Empero, pienso que la cuestión es clara: si la concesión carece de objeto no procede otorgarla porque falta un elemento básico, el yacimiento. De manera que en el acto de la delimitación cuando el perito comprueba la existencia y naturaleza de las sustancias materia de la concesión (art. 137º del C. de M.), verificaría si existe la concentración de minerales en proporción suficiente para una explotación económica (95).

En el régimen legal del petróleo.— Las concesiones son temporales (a diferencia de la legislación anterior) (96), se otorgan por un plazo de cuarenta años en la Costa, cuarenticinco

(93) Pág. 222.— Ob. cit.

(94) P. 35.— T. I.— Ob. cit.— Antecedentes: Ordenanzas de Minería (Tít. VI art. 22º).— C. de M. derogado (Art. 1º, inc. 1).— Proyecto NORIEGA (Art. 3º, inc. a).

(95) Art. 8º: "Será declarado nulo el denuncia en que la autoridad minera compruebe que no existen minerales o fósiles susceptibles de ser industrialmente utilizados".— Proyecto de Reglamento cit.— El concesionario que pretende expropiar terrenos cultivados o cercados acreditará: a) que el yacimiento minero es, susceptible de ser aprovechado industrialmente.— P. 64.— GARCIA MONTUFAR.— T. I.— Ob. cit.

Antecedentes: C. de M. derogado (Art. 1º, inc. 1º) Proyecto NORIEGA (art. 3º, inc. a).

(96) Ley Nº 4452 (art. 28º).

años en la Sierra y cincuenta años en el Oriente. Estos plazos son prorrogables, a juicio del Poder Ejecutivo (acto discrecional), por veinte años en la Costa y veinticinco años en la Sierra y el Oriente (art. 42º L. de P.), previo cumplimiento de ciertos requisitos.

e) La Concesión de Hacienda de Beneficio.

Art. 8º C. de M.: Los terrenos de propiedad del Estado o Municipalidades, que sean necesarios para la construcción y funcionamiento de plantas de beneficio de minerales, serán concesibles en forma gratuita al concesionario de minas que los solicite para el fin económico de su concesión, o a empresarios dedicados al beneficio de minerales.

Por costumbre hemos denominado a esta concesión: "hacienda de beneficio", estimando que el objeto de élla era el terreno donde instalaban la planta. Ahora dicha denominación resulta equívoca porque el terreno no es más el objeto principal de la concesión sino algo accesorio, lo esencial es el derecho a beneficiar sustancias minerales, luego el nombre adecuado sería: concesión para beneficiar minerales (97).

Nuestro código emplea la denominación "hacienda de beneficio" (arts. 44º y 156º), aunque estudiando el art. 8º y a pesar de su redacción, una adecuada interpretación lógica autoriza a juzgar que el objeto fundamental de la concesión es el derecho a beneficiar. Acontece que la concesión para beneficiar minerales ha sido mal regulada, los codificadores sólo trataron un caso: instalación de plantas de beneficio en terrenos del Estado o Municipalidades, sin tener en cuenta la posibilidad de instalar plantas de beneficio en terrenos de propiedad particular.

Mas precisemos las posiciones: a) Una, la clásica sostiene que el terreno, donde se instala la planta de beneficio, es el objeto de la concesión. El Estado concede un terreno para edificar la planta de beneficio. Desde este punto de vista, si una persona desea construir una planta de beneficio sobre terreno

(97) Antecedentes: Ordenanzas de Minería (Tít. VI, art. 14º).— C. de M. derogado (Art. 136º).— Proyecto NORIEGA (art. 208).

Ley Mexicana, Art. 51º: "Se requerirá concesión para la instalación y funcionamiento de plantas de beneficio, con excepción de las de servicio privado con capacidad inferior a cien toneladas de mineral en 24 horas que instalen los titulares de concesiones mineras, y de las que instalen las entidades públicas mineras" (el objeto de la concesión es el derecho a beneficiar).

de su propiedad no tendría que solicitar una concesión puesto que el Estado no va a entregarle nada, ni tampoco tendrá que abonar canon territorial (obligación que grava a los concesionarios), se limitará a solicitar autorización para el funcionamiento de la planta por razones de seguridad e higiene industrial. b) Otra, la actual opina que el objeto principal de la concesión es el derecho a beneficiar minerales. El Estado confiere el derecho para realizar esta operación; el terreno puede ser parte de la concesión o no, será en todo caso objeto subsidiario. Desde esta actitud, si una persona quiere construir una planta de beneficio sobre terrenos de su propiedad tendrá que solicitar una concesión, pues no posee el derecho a beneficiar y lógicamente pagará canon territorial (esta obligación grava a todo concesionario). El hecho que el monto del canon sea calculado por hectáreas no altera la situación porque en el ejemplo propuesto representa una referencia material indispensable que sirve para medir la importancia de la obra, aplicando el mismo criterio que se usa cuando la planta es instalada en terrenos del Estado o Municipalidades (art. 49º del C. de M.), a mayor extensión canon más alto.

La lectura del art. 8º induce a pensar que el objeto principal de la concesión es el terreno: *Los terrenos de propiedad del Estado o Municipalidades serán concesibles en forma gratuita. . . .* Pues bien, si el objeto principal es el terreno ¿por qué razón la concesión está sujeta al pago de canon territorial? Los terrenos son concedidos "en forma gratuita", no hay motivo por tanto para gravar su uso con el canon territorial, la implicancia es obvia. ¿O el objeto principal de la concesión es el derecho a beneficiar? En cuyo caso el canon territorial afecta el derecho otorgado y no el terreno que se otorga gratuitamente, tal como en los casos previstos por el art. 33º del C. de M. (98). No hay duda que el objeto principal de la concesión tiene que ser el derecho a beneficiar minerales, adicionándose el terreno en algunas situaciones. Esta interpretación queda confirmada por el art. 111º del Reglamento Administrativo y de Procedimientos de las Jefaturas Regionales de Minería: *Pueden solicitar ex-*

(98) Art. 33: "En las concesiones que se adjudiquen en terrenos eriazos, el concesionario adquiere gratuitamente, si son del Estado o de las Municipalidades, el libre uso de la superficie correspondiente a la concesión, para su aprovechamiento en el fin económico de la misma, también podrá adquirir gratuitamente para el mismo fin los terrenos eriazos necesarios que estén fuera del perímetro de la concesión".

propiación de terrenos de propiedad de particulares d) Los peticionarios de haciendas de beneficio que tengan indispensable necesidad de establecer sus instalaciones en tales terrenos. En este caso, deberá comprobarse y establecerse la imposibilidad de otra ubicación o que ésta resultare económicamente impracticable. Sólo se hará efectiva la expropiación en estos casos una vez otorgado el título de la concesión y aprobadas las obras por realizarse. Aparece, pues con claridad meridiana que el objeto de la concesión es el derecho a beneficiar y la adquisición de este derecho erige a la persona en concesionario autorizado a expropiar terrenos (99); nótese que el Estado no le entrega el terreno, lo obtiene de un particular.

Claro está que subsiste el problema de las plantas a instalarse en terrenos propios. El C. de M. no ha legislado. ¿Son acaso lagunas imposibles de colmar? La interpretación anterior permite exigir en todas las situaciones solicitud de concesión para beneficiar minerales, aplicando el art. 156º del C. de M. que no ofrece dificultad alguna: *La solicitud para las concesiones de hacienda de beneficio, serán presentadas en la Jefatura Regional de Minería en la misma forma que tratándose de concesiones mineras . . .*

Aun cuando los codificadores no lo han explicitado debe entenderse por sentido común, que la condición de los terrenos concesibles a que alude el art. 8º es la de eriazos, no comprende aquellos que están dedicados a un fin útil; el Estado dispone de los terrenos que no utiliza. Pensar que el numeral acotado abarca toda clase de terrenos es absurdo y peligroso (100).

Las concesiones para beneficiar minerales son de duración indefinida y pueden solicitarlas tanto los concesionarios de explotación o explotación, como cualquier persona que se dedique o piense dedicarse a este negocio. MUÑOZ CHOCANO (101) critica con acierto la redacción, cuyo texto literal circunscribe la pre-

(99) Art. 124º: "La admisión del denunciante ampara al peticionario provisionalmente en el goce de los derechos que otorga la concesión solicitada."

En apoyo de la tesis contraria además del texto legal literal, habría que sumar la Exposición de Motivos que dice: "A este título ha traído la Comisión las declaraciones contenidas en títulos diferentes del anteproyecto en revisión y sobre las concesiones de terrenos para haciendas de beneficio". Sin embargo, estimo que no hay obstáculo legal alguno para la interpretación dada en vista de la forma como ha sido redactado el Art. 8º.— P. 16.— Código de Minería.— Ob. cit.

(100) Art. 17º.— "La condición de los terrenos a que se refiere el art. 8º del Código es la de eriazos".— Proyecto de Reglamento del C. de M. cit.

(101) P. 22.— Raúl MUÑOZ CHOCANO.— Las Plantas de Beneficio en el Código de Minería.— Revista de Derecho Minero cit. Nº 16.— Lima, 1962.

sentación de solicitudes a los concesionarios de minas y a los empresarios dedicados al beneficio de minerales, excluyendo a quienes no son empresarios consagrados a este negocio.

Con relación a las concesiones para beneficiar el Consejo Superior de Minería ha considerado improcedentes las solicitudes que tienen por finalidad instalar una industria de fabricación de ladrillos, por tratarse de una actividad que no corresponde a la operación de beneficiar minerales (102).

f) La Concesión de Socavón General.

Art. 9º C. de M.: *Será objeto de una concesión minera distinta la apertura de una galería o socavón general para facilitar la explotación, transporte, desagüe y ventilación de dos o más minas, que se obliguen a construir los concesionarios de éstas, alguno de ellos o un extraño, solos o asociados con otros. Se atribuye la calidad de inmueble a estas concesiones.*

CATALANO (103) explica que la palabra socavón tiene en el léxico minero un significado general y otro especial. Socavón expresa cualquier excavación horizontal o galería hecha por el minero con fines de explotación o reconocimiento. En sentido especial indica las galerías o túneles, con cierto declive, abiertos en un plano inferior al de la mina, para facilitar su iluminación y ventilación, dar salida a las aguas pluviales o filtradas, acarrear los minerales y permitir el tránsito de las personas, animales y maquinarias empleados en la labor. El reconocimiento subterráneo, a gran profundidad, es también uno de los objetos de los socavones.

Como consecuencia de la descripción que efectúa el art. 9º se dan dos clases de socavones: particulares y generales. Son socavones particulares aquellos que se abren con el objeto de servir una o más concesiones de un mismo concesionario. Socavones generales son los destinados a beneficiar dos o más concesiones de diferentes concesionarios. El Código tan sólo regula los socavones generales cuya apertura requiere una concesión, no los socavones particulares cuya apertura depende de la voluntad del concesionario. La concesión de socavón general tiene una duración indefinida.

(102) Exp. Ladrillos Calcáreos Nº 2299/58.— Lima.— Acuerdo del Consejo Superior de Minería aprobado el 9/1/58.— P. 22.— GARCIA MONTUFAR.— T. I.— Ob. cit.

(103) P. 158.— Ob. cit

La concesión podrán solicitarla cada uno de los concesionarios que han de beneficiarse con la apertura del socavón general, dos o más concesionarios, todos ellos, un extraño, varios extraños, o concesionarios asociados con extraños (104). Este tipo de concesión no ha tenido éxito, los concesionarios no la utilizan, a tal punto que en el Padrón de 1964 sólo figuran 4 concesiones de socavones generales, tres en el distrito minero de Huanayo y una en el de Huaraz.

g) Concesiones para manufacturar, refinar, transportar y/o almacenar petróleo.

Las concesiones de manufactura, refinación, transporte y almacenamiento son temporales, su plazo cuarenta años, cualquiera sea la zona, prorrogable por otros 40 años, a solicitud del concesionario, es decir, un derecho del concesionario, previo cumplimiento de ciertos requisitos (art. 81º de la L. de P.). Respecto al objeto de estas concesiones no hay problema porque el art. 5º de la L. de P. dice: *...Y por las concesiones de manufactura, refinación, transporte y almacenamiento adquiere el concesionario el derecho de efectuar estas operaciones...* Los particulares o los concesionarios pueden obtener una o varias de las concesiones enumeradas (105).

10º — NOTAS JURIDICAS DISTINTIVAS DE LA CONCESION MINERA EN EL PATRIMONIO DE LOS PARTICULARES

Una vez que los particulares han adquirido los derechos mineros, una vez que han obtenido concesiones, éstas ostentan los caracteres siguientes: Son bienes inmuebles e indivisibles en la minería común; son bienes inmuebles y divisibles en la minería de petróleo.

La concesión minera es un bien inmueble.— Art. 7º del C. de M.: *La mina es un inmueble distinto y separado del terreno*

(104) Antecedentes: Ordenanzas de Minería (Tít. X).— C. de M. derogado (art. 116º).— Proyecto NORIEGA (Tít. XV).

(105) Art. 161º Reglamento de la L. de P.: "Los concesionarios de explotación para ejercer su derecho inherente de refinar y manufacturar o transportar y almacenar, o ambas actividades simultáneamente". Art. 162º Reglamento de la L. de P.: "Cualquier persona individual o colectiva, nacional o extranjera, podrá obtener originalmente una o varias de las concesiones directas a que se refiere el presente Capítulo".

superficial en que está ubicada, aunque su concesionario sea también el propietario del suelo. Se consideran también inmuebles las cosas destinadas a su permanente explotación, como las construcciones, máquinas, aparatos, instrumentos, vehículos, etc. y cuanto se implante en ellas para aplicarlo al fin económico de la concesión, aunque se hallen fuera de su perímetro.

En el art. 812º del C. C. se lee: *Son inmuebles 1º Las tierras, minas y aguas públicas . . . 3º Las minas concedidas a los particulares . . .* Ambas disposiciones toman en cuenta sólo el yacimiento mineral (nos hablan de mina). Según el C. C. posee la condición de bien inmueble antes de que el particular adquiera derechos sobre él y la conserva siendo objeto de la concesión de explotación, condición confirmada por el C. de M.

De otro lado, el art. 7º citado considera inmuebles a todos los bienes muebles que estén destinados a la permanente explotación del yacimiento o que se implanten en la concesión para aplicarlos a su fin económico. Interesa recordar que el Código Civil derogado acogió en sus arts. 455º y 456º la clasificación de bienes inmuebles por naturaleza, accesión y destino, que implicaba recurrir a una ficción tomando como inmuebles bienes que eran muebles (106). El Código Civil vigente ha abandonado esta clasificación, se ha juzgado que no es necesario recurrir a la ficción para vincular legalmente ciertos bienes muebles a inmuebles, basta con expresarlo en la ley. Por ello denomina a tales bienes partes integrantes y accesorias. En el art. 813º: *Es parte integrante de un bien lo que no puede ser separado sin destruir, deteriorar o alterar el mismo bien.* Digamos los ladrillos, adobes, ventanas de un edificio. En el art. 815º: *Es accesorio del predio todo lo que está aplicado permanentemente a su fin económico y se halla en una relación que corresponda a ese fin . . .* Y en el art. 816º: *Tienen el carácter de accesorios los árboles plantados, las semillas sembradas y los frutos, mientras no están percibidos.* Ahora bien, a renglón seguido se establece la vinculación legal a que me refería en el art. 817º: *Las partes integrantes y los acceso-*

(106) Art. 455º: "Las cosas corporales son muebles e inmuebles. Muebles, las que sin alteración pueden ser llevadas de un lugar a otro. Las demás son inmuebles. . . ." Art. 456º: "Pertenecen a la clase de inmuebles: 1º—Los campos, estanques, fuentes, edificios, molinos y, en general, cualquier obra construida con adherencia al suelo, para que permanezca allí mientras dure. 2º—Los frutos pendientes y las maderas antes de cortarse; los ganados y demás objetos que hacen parte del capital de un fundo; las cañerías, las herramientas, las prensas, las calderas, las semillas; los animales dedicados al cultivo, y todos los objetos destinados al servicio de la heredad. 3º—Los materiales que han formado un edificio y que están separados de él mientras se repara y todas las cosas colocadas en el fundo, para que permanezcan en él perpetuamente".

rios de un bien siguen la condición de éste, salvo los casos en que la ley o el contrato permiten su diferenciación. Con esta regla logra el legislador la misma finalidad, sujetar a un destino único bienes de diferente naturaleza, sin recurrir a ficción alguna. Quiere decir que si se enajena un predio también son enajenados los accesorios y las partes integrantes, a menos que exista ley o cláusula contractual que los excluya (107).

La parte complementaria del art. 7º no guarda conformidad con el Código Civil, permanece fiel a la antigua clasificación al decir que: *Se consideran también inmuebles (ficción) las cosas destinadas a su permanente explotación, como las construcciones, maquinarias* Y no distingue además entre inmuebles por accesión y destino.

Lo esencial de la norma complementaria del art. 7º radica en la atadura económica, no interesa su ubicación, serán bienes inmuebles todos aquellos muebles que están destinados a la permanente explotación o aplicados al fin económico de la concesión, aunque se hallen fuera del perímetro de la concesión (108).

Había manifestado que el art. 7º estudiado enfoca únicamente la situación de los yacimientos, no comprende a las concesiones de exploración y para beneficiar minerales. El codificador fijó su atención en el objeto de la concesión de explotación despreocupándose de dos clases de concesiones, su actitud debió ser genérica, abarcar toda clase de concesiones, mejor dicho definir la condición de la concesión minera a secas, tal como lo hizo la L. de P. Ante este vacío precisa recurrir a otras disposiciones para resolver el problema: El art. 812º del C. C. incluye entre los bienes inmuebles las concesiones y autorizaciones para explotar servicios públicos (inc. 7º) y los derechos sobre inmuebles inscribibles en el Registro de la Propiedad (inc. 8º). Si el legislador civil catalogó de inmueble a la concesión de servicios públicos, por analogía serían también inmuebles las concesiones de exploración y para beneficiar minerales. Pero además son inmuebles los derechos sobre inmue-

(107) P. 228.— Jorge Eugenio CASTAÑEDA.— Código Civil.— Lima, 1962. Art. 1017º C. C.: "La hipoteca se extiende a todas las partes del bien hipotecado, a sus accesorios, y al importe de las indemnizaciones de los seguros y de la expropiación; salvo cuando se constituye sobre tierras de cultivo o fundos ganaderos, en cuyo caso sólo se extenderá al casco del inmueble, a las indemnizaciones del seguro del mismo y al valor de su expropiación".

(108) Antecedentes: Proyecto NORIEGA (art. 17º).

bles inscribibles y (son inmuebles el depósito mineral y la planta de beneficio). Los derechos a explorar y beneficiar son inscribibles a tenor del art. 85º del C. de M.: *Es obligatoria la inscripción en el Registro de todas las concesiones y derechos mineros* A lo cual hay que añadir para disipar toda duda el art. 195º del mismo Cuerpo de Leyes: *Puede constituirse hipoteca para garantizar préstamos mineros sobre concesiones ya inscritas en el Registro de Concesiones y Derechos Mineros* (109).

En cambio, para la concesión de socavón general el C. de M. consigna en el art. 9º: *Será objeto de una concesión minera distinta la apertura de una galería o socavón general* Se atribuye la calidad de inmueble a estas concesiones.

La L. de P. con precisión determina en su art. 5º: *Por la concesión de exploración o de explotación, el concesionario adquiere el derecho exclusivo de explorar o explotar las sustancias a que se refiere esta ley, durante un plazo determinado y en un área convenida; y por las concesiones de manufactura, refinación, transporte y almacenamiento adquiere el concesionario el derecho de efectuar estas operaciones. Las concesiones son bienes inmuebles y confieren derechos reales y pueden ser objeto de hipoteca.*

La concesión minera es un bien indivisible en el régimen minero común.— Art. 13º del C. de M.: *La concesión minera no es susceptible de división material, cualquiera que sea su naturaleza y extensión.*

Entendemos por indivisión la prohibición de partir materialmente una concesión, digamos una concesión de 500 ha. en dos de 250 ha. cada una, admitiéndose la división intelectual o condominio.

Con esta nota acaece lo opuesto a la primera, el legislador la ha atribuido a la concesión minera, a cualquier clase de concesión: exploración, explotación, beneficio y socavón, mientras que la doctrina y legislación extranjera al aceptarla la circunscriben a la concesión de explotación. La Exposición de Motivos no aclara la situación limitándose a expresar: *Por último, en este Título (artículo 13º) se declara que la concesión minera cualquiera que sea su naturaleza y extensión es indivisible. Cree la Comisión que, en esa forma, se evitan las cuestiones adminis-*

(109) Observan algunos que esta disposición no es aplicable a las concesiones de exploración cuestión que discutiré en el capítulo pertinente.

trativas y judiciales que se producen al respecto, con perjuicio del fin económico de la concesión, que el Estado debe cautelar y procurar en toda circunstancia. Además, establecida la sociedad legal obligatoria en todo caso de condominio en que no hubiese acuerdo de los interesados, la partición resulta ya innecesaria y contradictoria (110).

RUIZ BOURGEOIS (111) al tratar este tema expone las tres principales razones que sustentan la indivisión: a) El respeto a la unidad de medida o concesión tipo. Los legisladores suelen designar una concesión modelo que llaman unidad de medida, la cual posee una forma y extensión determinadas que han de ser respetadas por los peticionarios. La extensión fijada para la unidad de medida (una hectárea según el art. 23º del C. de M.) es la mínima concedible a los particulares, extensión que debe guardar la forma descrita por la ley. No es dable otorgar concesiones ordinarias de menor extensión, el motivo es económico, arguyen los peritos que las explotaciones en extensiones menores sería antieconómica. b) Imposibilidad de una división equitativa. Afirman que si bien en la superficie es factible la división equitativa porque pueden determinarse las zonas ricas y pobres, en el subsuelo es imposible. c) Necesidad de unidad en el plan de explotación. Los yacimientos deben ser explotados en conjunto, mediante trabajos coordinados, expresión de un plan que ha sido elaborado en detalle tratando de reducir al mínimo el riesgo del negocio. La partición repercutirá negativamente en dicho plan y el desarrollo de los trabajos mismos siendo los riesgos imprevisibles. La división del yacimiento provocaría el estancamiento de la industria por la fragmentación de los trabajos y la dispersión de capitales. Lo que se persigue es que toda concesión ofrezca un cómodo campo donde se pueda trabajar sin tropiezos (112).

Compulsadas las razones antedichas, parte de la doctrina opina que en rigor sólo tienen validez la primera: las explotaciones en extensiones menores a la unidad de medida serían antieconómicas. Me parece que es así, la razón dada por los técnicos convence, siendo la regla que a partir de cierta extensión la explotación puede resultar provechosa. Concorre también un motivo de buen orden: que facilita a la autoridad la orga-

(110) P. 16. Código de Minería. Ob. cit.

(111) Págs. 167 y sgts. Tomo I, Ob. cit.

(112) P. 146.— PACHECO JIMENEZ.— Ob. cit.

nización de planos catastrales, que contengan las concesiones sujetas a una unidad de medida. Imaginemos lo que sería el territorio minero nacional si el C. de M. autorizara el otorgamiento de concesiones ordinarias en extensiones inferiores a la hectárea o de formas diversas. Con relación a la segunda razón los progresos de la tecnología hacen posible la división equitativa, descubrir las zonas ricas y pobres aun cuando el yacimiento esté en el subsuelo. Respecto a la tercera no hay razón para que en este tiempo relacionemos de modo fatal la partición material con la ruina de la empresa, para evitarlo existe el control estatal.

Reducida la eficacia argumental a la primera razón se impone la conclusión de que la indivisión ha de alcanzar sólo a la unidad de medida o concesión tipo pero no a concesiones de mayor extensión que contienen varias unidades de medidas, vale decir de dos ha. a un mil ha. en nuestra legislación, según el art. 24º del C. de M. Pero nuestro Código no acepta la división de la concesión cualquiera que sea su naturaleza y extensión. De ahí que en el Cursillo sobre el Código de Minería (113) observaran que no hay fundamento legal, económico o de cualquier otro orden que justifique la prohibición del art. 13º y que el Código derogado enfocó mejor el problema en su art. 8º: *Las pertenencias no son susceptibles de división material, pero pueden serlo las minas que tengan dos o más pertenencias, con el acuerdo unánime de los interesados, y sujetándose a la forma y medidas establecidas en este Código* (114).

La concesión minera es un bien divisible en el régimen legal del petróleo.— No existe disposición en la L. de P. que prohíba la división luego ha de recurrirse al derecho común que autoriza la partición de cualquier bien indiviso. El art. 903º del C. C. dice: *Los copropietarios están obligados a hacer la partición cuando uno de ellos o el acreedor de cualquiera lo pida, salvo los casos de indivisión forzosa, o de pacto o ley que fije plazo para la partición.*

(113) P. 8.— Revista de Derecho Minero Nº 6 cit.

(114) La pertenencia fue la unidad de medida en el régimen anterior, cuya extensión era de dos ha. en unos casos y de cuatro en otros.

En el C. de M. chileno (art. 74º) lo indivisible es la pertenencia no el grupo de pertenencias. Antecedentes: Ordenanzas de Minería (Tít. XI - Art. 4º).— Proyecto NORIEGA (Arts. 164º y 166º).

11º — UNIDAD DE MEDIDA, EXTENSION Y FORMA
DE LA CONCESION MINERA

a) La unidad de medida en el régimen minero común.

Art. 23º del C. de M.: *En las concesiones mineras de toda naturaleza, la unidad de medida es un sólido de profundidad indefinida limitado en el terreno por los cuatro planos verticales correspondientes a un cuadrado horizontal de una hectárea de superficie.* Al emplear el codificador el vocablo "sólido" la unidad de medida o concesión tipo o concesión modelo aparece como un cuerpo de tres dimensiones: largo, ancho y profundidad, cuya cara exterior es un cuadrado horizontal de una hectárea de superficie, limitado por cuatro planos verticales que se introducen en el terreno indefinidamente (115). La unidad de medida es válida para las concesiones de exploración, explotación, beneficio y socavón general en virtud de lo prescrito por el art. 23º citado.

En conexión con los planos de la concesión modelo la legislación comparada muestra dos modalidades principales: la modalidad recta o mejicana (así denominada porque tiene su origen en las Ordenanzas de Minería de Nueva España) de planos verticales que parten de los 4 lados del cuadrado y la modalidad oblicua o sajona cuyos planos sesgados persiguen la veta variando la inclinación según el recuesto del filón. Esta modalidad si bien coadyuva al mejor aprovechamiento de la veta ofrece el inconveniente de propiciar los litigios fronterizos entre concesiones colindantes pues en la superficie no se aprecian con exactitud los límites, lo que no sucede con la modalidad recta, cuyo defecto de no encerrar por completo la veta queda salvado si el interesado solicita una mayor extensión u otra concesión de modo que la veta esté comprendida dentro de los límites de su o sus concesiones (116).

(115) Antecedentes: Proyecto NORIEGA (art. 69º).— En la legislación de Bolivia existe una disposición semejante.

(116) P. 111.— RUIZ BOURGEOIS.— Tomo I. Ob. cit.

CATALANO cita cuatro modalidades: 1º— Planos verticales. 2º —Planos inclinados o chilena que sigue la inclinación fijada a la veta en el pozo de ordenanza. 3º—Planos inclinados o sajona que sigue la inclinación efectiva de la veta independientemente de la inclinación fijada en el pozo de ordenanza. 4º—Deja al arbitrio de la autoridad la adop-

La unidad de medida en el régimen legal del petróleo.— No está descrita en la L. de P. ni siquiera indica la extensión mínima concedible a los particulares, se infiere que son 20 hectáreas al leer el art. 84º del Reglamento de la L. de P. que define la demasía: *Cuando entre dos o más concesiones vecinas entre sí, cuyos títulos han sido inscritos como de exploración o explotación, quede un espacio de forma y extensión que no permita cuadrar 20 hectáreas, ese espacio libre se denominará demasía.*

Dada la importancia de la disposición ha debido figurar en la ley y por ello su validez puede cuestionarse. En todo caso esta extensión mínima de 20 hectáreas rige para las concesiones de exploración y explotación, no para las concesiones de manufactura, refinación, transporte y almacenamiento, que escapan también a la unidad de medida, extensión y forma. Ninguna disposición de la ley o el reglamento las somete a regulaciones técnicas.

La extensión en el régimen minero común.— Art. 24º del C. de M.: *Toda clase de concesiones serán otorgadas en extensiones de una a un mil hectáreas y en rectángulos cuyos lados guarden entre sí una proporción que no exceda de uno a diez. En las concesiones de lavaderos de oro, de wolfram y demás sustancias análogas puede aceptarse que el lado mayor del rectángulo tenga más del décuplo del lado menor.* La extensión puede oscilar desde una hectárea hasta el máximo de un mil hectáreas a criterio del peticionario, es derecho del denunciante. Por supuesto esta regla no prohíbe que una misma persona obtenga tantas concesiones como desee, siempre que cada una de ellas no exceda las mil hectáreas (117). El Proyecto NORIEGA sobre este particular disponía en el art. 72º: *No podrá adjudicarse por denuncia en la misma región minera, concesiones que en conjunto abarquen más, de mil pertenencias, salvo que se trate de carbón, fierro o minerales no metálicos en las que no habrá limitación. Sin embargo el Gobierno, podrá conceder hasta dos mil*

ción de la modalidad más conveniente para cada caso. P. 167 - Ob. cit.

Antecedentes: Ordenanzas de Minería (Tít. VIII, Art. 8º) - C. de M. derogado (Art. 7º)— Proyecto NORIEGA (Art. 68º).

Utilizan la modalidad de los planos verticales: Israel, Corea del Sur, Laos, Pakistán., Indonesia, Filipinas, Bélgica, Angola, Mozambique, Guinea Portuguesa, Tímor, México, Argentina, Colombia, Nicaragua, EE. UU., etc. Sumario de las Leyes . . . Ob. cit.

(117) Antecedentes: Ley 7601 de 18/10/32 (Art. 6º).— Proyecto NORIEGA (Art. 71º).— La legislación de Nueva Guinea Holandesa fija la extensión máxima de un mil hectáreas.— Sumario de las Leyes . . . Ob. cit.

pertenencias, con aprobación del Congreso. Estos otorgamientos se efectuarán por contratos especiales en los que se pactará siempre una participación directa a favor del Estado que será fijada de acuerdo con el peticionario (118).

La extensión es igualmente válida para las concesiones de exploración, explotación, hacienda de beneficio y socavón general, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 24º.

La extensión en el régimen legal del petróleo.— Para las concesiones de exploración fluctúa de 20 hectáreas a 20.000 hectáreas en la Costa y Sierra y a 50.000 hectáreas en el Oriente (art. 27º L. de P.). Un mismo concesionario está autorizado, en principio, para obtener el área correspondiente a 20 concesiones en cada zona. Cualquier exceso se confiere por licitación y en cada licitación solamente podrán otorgarse hasta 10 concesiones en la Costa y 20 en la Sierra y el Oriente (art. 28º L. de P.) (119). Lo dicho significa que los particulares no tienen límite para adquirir concesiones mediante licitación. La ley impone un tope para adquirir concesiones del modo ordinario, sólo puede vencerse sometiéndose a licitación. Mas el Reglamento de la L. de P. exige ciertos requisitos, así el art. 59º: *La facultad que establece la segunda parte del art. 28º de la Ley, para solicitar la superficie que excede de la extensión máxima de 20 concesiones de exploración en cada zona sólo podrá ejercitarse cuando el peticionario tenga cubierta y otorgada, por resolución suprema y conforme a las disposiciones establecidas en este Reglamento, la máxima extensión fijada en la primera parte del expresado artículo 28º de la Ley. Igualmente, para solicitar nuevas superficies por el procedimiento de licitación, precisará que se encuentren terminados todos los trámites correspondientes a la aprobación y otorgamiento de las concesiones que anteriormente se hubiesen solicitado por este procedimiento....*

(118) La legislación boliviana impone límite para la adquisición de concesiones relativas a minerales recién descubiertos, no así cuando se trata de minerales conocidos. P. 241.— PACHECO JIMENEZ.— Ob. cit. La legislación chilena no señala límite para la adquisición de concesiones.— P. 114.— RUIZ BOURGEOIS.— Tomo I. - Ob. cit.

(119) El art. 60º del Reglamento de la L. de P. aclara: "Se considerará exceso para los efectos del art. 28º de la Ley, las extensiones que superen a 400.000 hectáreas de exploración en la zona de la Costa y de la Sierra, y de 1'000.000 de hectáreas en la zona del Oriente, aunque el número de concesiones en cada zona exceda de 20". Vale decir que se ha tenido en cuenta la máxima extensión de 20.000 hectáreas y 50.000 hectáreas para cada concesión, que multiplicada por 20 da 400.000 y 1.000.000 de hectáreas respectivamente.

Para las concesiones directas de explotación la extensión fluctúa de 20 hectáreas a 10.000 hectáreas en la Costa y Sierra y 25.000 hectáreas en el Oriente, pudiendo obtenerse hasta 10 concesiones en cada zona (art. 53 L. de P.). Las mayores extensiones se otorgarán mediante licitación, acordándose en cada licitación hasta 10 concesiones. También se sujeta a licitación el otorgamiento de concesiones que sumadas a las que el solicitante posee ya sean derivadas o no de concesiones de exploración, o las que tiene derecho a obtener al transformar sus concesiones de exploración excedan de los límites indicados de 10 concesiones para cada zona conseguidas por el procedimiento ordinario de denuncia (art. 54º de la L. de P.) (120). Como ya lo manifesté las concesiones de manufactura, refinación, transporte y almacenamiento no tienen topes de extensión.

La forma en el régimen minero común.— Es un sólido de 3 dimensiones cualquiera que sea la extensión, la cara exterior asume la forma de un paralelogramo de ángulos rectos (cuadrado o rectángulo), limitado por planos verticales que se introducen indefinidamente en el terreno. Si la concesión toma la forma de un rectángulo en la superficie los lados mayores no excederán más de 10 veces la longitud de los lados menores, salvo los casos de lavaderos de oro, wolfram y sustancias análogas, cuyas concesiones no tienen que guardar esta proporción. Corresponde al denunciante fijar la longitud y latitud de la concesión dentro de los topes legales.

TORRES MÁLAGA critica la segunda parte del art. 24º porque no se puede comprender todo el yacimiento en un solo rectángulo de gran longitud, obligando al interesado a formular una serie de denuncias constituidos por rectángulos pequeños a fin de no perder gran parte de esos lavaderos, comprendiendo además partes estériles y sin importancia, pues los ríos forman una serie continuada de curvas que se alejan con suma frecuen-

(120) El art. 109º del Reglamento de la L. de P.: "De conformidad con el art. 54º de la Ley, se podrá solicitar y obtener concesiones directas de explotación hasta completar 100.000 hectáreas de explotación en cada una de las zonas de la Costa y de la Sierra, y de 250.000 hectáreas de explotación en la zona del Oriente. Teniendo presente lo dispuesto en el párrafo anterior, si el concesionario tuviera ya concesiones de explotación otorgadas, se podrá solicitar y obtener concesiones directas de explotación en extensión o extensiones que sumadas a las áreas de exploración que ya tiene otorgadas no excedan de 400.000 hectáreas en cada una de las zonas de la Costa y de la Sierra y de 1'000.000 de hectáreas en la zona del Oriente, sin perjuicio de las áreas máximas señaladas en la Ley y este Reglamento".

cia del rumbo principal del río. Por ello concluye TORRES MÁLAGA, cada uno de estos denuncios debiera ser una superficie poligonal o quebrada siguiendo los linderos de los lavaderos, con los 2 lados longitudinales de cada cuadrilátero permanentemente paralelos y con una misma amplitud (121). De modo análogo la forma descrita obliga a las concesiones de exploración, explotación, beneficio y socavón general.

La forma en el régimen legal del petróleo.— La forma de las concesiones de exploración será rectangular, excepto cuando limitaren con el mar, lagos, ríos u otros accidentes semejantes, o con las zonas Costa, Sierra y Oriente, o con otras concesiones o con áreas de reserva nacional, casos en los que podrá permitirse configuración distinta, si la extensión es menor de 1.000 hectáreas. Los lados del rectángulo guardarán la proporción de 1 a 1 hasta 1 a 4 dirigidos de Norte a Sur y de Este a Oeste (art. 31 L. de P.). (122). Las concesiones de explotación tienen también la forma rectangular, con los lados en proporción de 1 a 1 hasta 1 a 4 y orientados de Norte a Sur y de Este a Oeste, salvo las excepciones expuestas al tratar de las concesiones de exploración (art. 52º L. de P.) (123).

Por las razones mencionadas las concesiones de manufactura, refinación, transporte y almacenamiento no están sometidas a forma alguna.

(121) P. 15.— Revista de Derecho Minero cit. Nº 15.

Antecedentes: C. de M. derogado (Art. 21º).— Ley Nº 4984 de 6/12/24.— Ley Nº 7601 de 18/10/32. (Art. 6º).— Proyecto NORIEGA (art. 70º).

La forma es rectangular en las legislaciones de: Colombia, Canadá, Mozambique, Siria, Corea del Sur, Laos, Finlandia, Portugal, Angola, Guinea Portuguesa, Timor, El Salvador, Guatemala.— Sumario de las Leyes de Ob. cit.

(122) Sobre las concesiones de forma irregular el art. 56º del Reglamento de la L. de P.: "Cuando una concesión sea de forma irregular, por tener uno o más de sus lados constituidos por cualquiera de los accidentes naturales a que se refiere el art. 31º, inc. 1º de la Ley, aquellos lados no constituidos por los accidentes naturales consistirán en líneas rectas dirigidas de Norte a Sur y de Este a Oeste astronómicos". Y el art. 57º: "Con el objeto de determinar si una concesión de forma irregular, según se expresa en el artículo anterior, se conforma a lo dispuesto en el art. 31º, inc. 1º, de la Ley, respecto a la proporción de los lados del rectángulo, se dividirá el área en metros cuadrados por la distancia en metros lineales existente entre los extremos más apartados de la concesión para obtener el ancho promedio y la proporción entre éste y la distancia entre los puntos extremos deberá ser de 1 a 1 hasta 1 a 4".

Antecedentes: Ley Nº 4452 (arts. 19º y 28º).

(123) El art. 104º del Reglamento de la L. de P. explica: "..... La orientación a que se refiere el art. 52º de la Ley, es la del Norte astronómico". Y el art. 106º agrega que la excepción consignada en el art. 31º de la Ley y válida para las concesiones de explotación incluye la aplicación de los artículos citados en la nota anterior.

b) La demasía en el régimen minero común.

Art. 26º del C. de M.: *Cuando entre dos o más concesiones vecinas entre sí, cuyos títulos hayan sido inscritos, quede un espacio libre, de forma y extensión, que no permita cuadrar una hectárea, ese espacio libre formará una demasía. La demasía podrá ser solicitada preferentemente por el o los colindantes dentro de un plazo de noventa días contado a partir de la fecha de la última inscripción en el Registro de Concesiones y Derechos Mineros de todas las concesiones que la hubiesen formado.*

Se define la demasía como un espacio libre que queda entre dos o más concesiones en el que no es posible cuadrar una hectárea o sea colocar la unidad de medida o concesión tipo. Este espacio puede alcanzar más de una hectárea de extensión pero es imposible darle la forma que exige la ley (arts. 23º y 24º). La demasía constituye una excepción a las concesiones ordinarias, su extensión se da en fracción de hectáreas o en hectáreas y fracción, lo que no es permitido en las concesiones ordinarias cuya extensión debe expresarse en hectáreas completas.

Si al remensurarse una concesión de demasía comprueba la autoridad que existe una extensión mayor a la que consta en el título, deberá agregarse la diferencia rectificando el título porque el área de toda demasía está determinada por las concesiones que la forman (de conformidad con el concepto de la figura) no por la simple mensura practicada en el acto de la delimitación que es posible arroje un resultado erróneo. La demasía tiene que abarcar todo el espacio libre para establecer la colindancia que indican sus títulos. Aceptar que el título de la demasía es intangible equivaldría a admitir la posibilidad de una demasía de demasía, es decir sobrante de sobrante, un absurdo. Al contrario, si se advierte que le corresponde a la demasía una extensión inferior a la de los títulos la autoridad efectuará la rectificación, acatando las normas del art. 93º del C. de M. (124).

Las concesiones que forman la demasía son de explotación no hay demasía entre concesiones de exploración o entre con-

(124) Así lo ha resuelto la jurisdicción administrativa en la R. M. Nº 103, de 12/9/55, Exp. La Verdad Nº 5425/43, Cerro de Pasco. P. 58.— GARCIA MONTUFAR.— Tomo I. Ob. cit.
Así lo disponía el art. 77º del Proyecto NORIEGA y lo prevé el art. 40º del Proyecto de Reglamento del C. de M. cit.

cesiones de explotación y exploración. En realidad tal requisito no aparece en la ley, error lamentable que el Reglamento Administrativo y de Procedimientos de las Jefaturas Regionales de Minería pretende subsanar en el art. 87º: *Todas las solicitudes de concesiones de demasías serán por explotación*. Lógica deducción será que si las demasías se denuncian por explotación de igual manera las concesiones que la forman tendrán esa condición. La interpretación me parece acertada por cuanto las concesiones de exploración no son delimitadas es decir no están ubicadas en el terreno y se desconoce cómo quedará situada en definitiva, depende de los resultados de la explotación. Sin embargo, la cuestión no es clara aunque rige de hecho (125).

Hay demasías abiertas y cerradas. Cerradas cuando están circundadas por todos sus lados por concesiones. Abiertas cuando uno de sus lados no está limitado por concesiones sino por terreno libre. Nuestro Código acepta la existencia de demasías abiertas porque en el art. 26º se dice: *Cuando entre dos o más concesiones* Entre dos concesiones únicamente podrá colocarse una demasía abierta.

La demasía aparece físicamente desde que son formulados los denuncios que la forman y no puede ubicarse la unidad de medida. Pero es denunciante desde la fecha que se inscriben en el Registro de Concesiones y Derechos Mineros los títulos de todas las concesiones que la forman. Para el efecto del denuncia tienen derecho preferencial los colindantes o titulares de las concesiones que forman la demasía, derecho que podrán ejercer dentro del plazo de 90 días contado a partir de la fecha de la última inscripción de los títulos de sus concesiones. Norma que se justifica en cuanto los colindantes poseen los medios adecuados para la explotación de esa demasía, significa para ellos la continuación de sus propias labores (126). A propósito RUIZ HUIDOBRO (127) enumera hasta cuatro criterios para la adjudicación de las demasías: El que acuerda un derecho preferencial en favor de la concesión más antigua; el que atribuye la de-

(125) Art. 38º "Las concesiones que originan una demasía deberán ser de explotación".— Proyecto de Reglamento del C. de M. cit.

Las concesiones de exploración son eminentemente temporales y constituyen sólo un permiso transitorio, cuya ubicación y área no es precisa mientras no se transforme en concesión de explotación, de modo que no se les debe admitir en la demasía.— P. 7.— José RUIZ HUIDOBRO.— La Demasía en el Nuevo Código.— Lima, 1958.

(126) En un terreno reducido y angosto, con perímetro irregular resulta imposible llevar a cabo labores mineras serias y fructíferas, de ahí que se otorgue preferencia a los colindantes.— P. 303.— PACHECO JIMENEZ.— Ob. cit.

(127) P. 8. Ob. cit.

masía al primero que la solicite; el que determina un repartimiento proporcional de la demasía entre las minas vecinas; y, el que distribuye la demasía en función a una mejor explotación del yacimiento. El plazo es común para todos los colindantes, no hay prioridad por el hecho de denunciar antes que otro colindante pero dentro del plazo, como lo especifica el art. 85º del Reglamento Administrativo y de Procedimientos de las Jefaturas Regionales de Minería: *En caso de que dos o más concesionarios colindantes soliciten la concesión de la demasía, dentro del plazo de 90 días que señala el artículo 26º del C. de M., quedará establecido el condominio y en consecuencia estas solicitudes se tramitarán conforme a la regla contenida en la segunda parte del art. 119º del citado Código (128).*

El Título IV del C. de M. que regula la unidad de medida, extensión y forma de las concesiones, también regula las demasías, comprende a toda clase de concesiones y me pregunto ¿habrá demasías entre concesiones de beneficio y de socavón general? El sentido común y los antecedentes legislativos suministran la respuesta, sólo hay demasías referidas a yacimientos minerales, pero además lo confirma el art. 52º del C. de M.: *Cuando la demasía no tenga un número entero de hectáreas, la fracción se considerará como una unidad para el efecto del pago del canon y del sobre-canon territorial.* Comprobaremos en su oportunidad que el sobre-canon afecta únicamente a las concesiones de explotación. (art. 51º del C. de M.).

La demasía en el régimen legal del petróleo.— La L. de P. no describe la demasía, de la que se ocupa el Reglamento en los arts. 84º: *Cuando entre dos o más concesiones vecinas entre sí, cuyos títulos han sido inscritos como de exploración o explotación, quede un espacio de forma y extensión que no permita cuadrar 20 hectáreas, ese espacio libre se denominará demasía. Y 85º: Las demasías en concesiones de exploración o de explota-*

(128) Art. 119º "..... Si las presentaciones son simultáneas se otorgará la concesión a todos los peticionarios en condominio y por explotación".

Una ley de Castilla (Pragmática de 18/5/563) dando a la palabra su más lata acepción designó como demasías las pertenencias que un minero tenía de más sobre las que la ley le permitía tomar, pertenencias que cualquiera podía denunciar por demasiadas. Según las Ordenanzas del Perú cuando una pertenencia había tomado en su mensura mayor extensión de la que concedía la ley, el exceso era también una demasía.— P. 120.— CANO.— T. II.— Ob. cit.

Antecedentes: Ordenanzas de Minería (Tít. VI, Art. 13º).— C. de M. derogado (Art. 22º).— Proyecto NORIEGA. (Arts. 76º y 78º).

ción sólo podrán otorgarse conforme al procedimiento de licitación, teniendo preferencia los concesionarios colindantes.

Es discutible la validez de las disposiciones trascritas que nacen sin apoyo legal. Cabe sostener con fundamento que no ha sido regulada la demasía en la minería de petróleo puesto que no existe extensión mínima concedible. Según el reglamento, la demasía se forma cuando entre concesiones de exploración o explotación de títulos inscritos no pueden cuadrarse 20 hectáreas. A diferencia de la minería común se da la demasía entre concesiones de exploración y por ende la misma demasía podrá ser de exploración. Al igual que la minería común hay demasías abiertas y cerradas, adquiriéndose por licitación, con preferencia de los concesionarios colindantes.

12º — NOTAS JURIDICAS QUE CARACTERIZAN A LAS SUSTANCIAS MINERALES

Lo primero determinar si los minerales son bienes muebles o inmuebles. Pues bien gozan de una doble condición: bienes inmuebles cuando no han sido arrancados del yacimiento y bienes muebles una vez extraídos.

El art. 818º del C. C. preceptúa: *Las disposiciones sobre frutos comprenden los productos si ellas no los excluyen expresamente.* Y el art. 816º del mismo Código: *Tienen el carácter de accesorios los árboles plantados, las semillas sembradas y los frutos mientras no están percibidos.* Desde este punto de vista los minerales son partes accesorias y en consecuencia bienes inmuebles por aplicación del art. 7º del C. de M. Mas los minerales al ser extraídos deterioran, alteran o destruyen el bien principal, lo cual los subsume en el art. 813º del C. C. o sea partes integrantes, bienes inmuebles de acuerdo al art. 7º del C. de M. Aunque en realidad los minerales son el yacimiento mismo, sin minerales no hay yacimiento, luego al decir que la concesión es un inmueble, que lo es el yacimiento, estamos apreciando como inmueble al mineral que le da existencia. Concluyendo, los minerales antes de ser extraídos son bienes inmuebles cualquiera que sea el punto de vista que nos coloquemos.

La sustancia mineral arrancada del yacimiento es un bien mueble, conforme al art. 819º inc. 1º del C. C.: Son muebles: 1º *Los bienes que pueden llevarse de un lugar a otro;....*

¿Los minerales son frutos o productos? Sabemos que los

frutos se producen a intervalos, sin disminuir la cosa; los productos consumen la fuente de origen hasta agotarla. Obvio que los minerales son productos porque consumen y agotan el yacimiento. Ahora bien, en el terreno práctico la cuestión carece de importancia por la presencia del art. 818º del C. C. acabado de citar al que se agrega el art. 928º: *Los frutos naturales y los de las industrias agrícola y minera se perciben cuando se reco-gen o extraen, respectivamente* (129).

13º — CLASIFICACION DE LAS SUSTANCIAS MINERALES

Las legislaciones mineras acostumbran distribuir los minerales en diferentes grupos con el objeto de atribuir derechos diversos, las razones son variadas y guardan relación con el interés público (130).

a) Criterios para clasificar las sustancias minerales.

Son sugeridos diferentes criterios todos los cuales presentan defectos, razón por la que los legisladores acostumbran a emplear dos o más de ellos a fin de subsanar en lo posible tales deficiencias.

Los criterios son: 1) Por la naturaleza de las sustancias minerales, digamos metálicas y no metálicas, pero ocurre que pueden presentarse mezclados minerales de distintas categorías y habría que recurrir a un análisis para decidir a que categoría pertenecen. No posee certeza absoluta. De ahí que leamos en la obra de CANO que se ha pedido a la ciencia una clasificación de las sustancias, que pueda servir de norma para la ley,

(129) Sin duda hay bienes que son invariablemente frutos, como las cosechas anuales, los intereses de un crédito, los alquileres o las rentas, los plazos de una renta, la leche, la lana y las crías del ganado, los beneficios de un fundo de comercio; pero hay otros que entran en una u otra categoría según la manera de ser tratados, de ser explotados por sus propietarios; su carácter de frutos o de productos es asunto de punto de vista individual; en este número incluyen los tratadistas más modernos los árboles y los productos de las minas, etc.— P. 1029.— Cirilo Martín RETORTILLO.— Los frutos de las minas.— Anuario de Derecho Civil.— Tomo V.— 1952, Madrid.

(130) Como no era posible someter al mismo régimen jurídico de adquisición y aprovechamiento la infinita gama de sustancias minerales objeto de la legislación, ya que la importancia y condiciones de explotación son distintas según se trate de unas u otras, las leyes mineras han debido sistematizar las normas que subordinan la apropiación y usufructo de cada grupo de sustancias, en otras tantas fórmulas o categorías de derechos, teniendo en cuenta la importancia y las condiciones en que aquéllas se ofrecen a la sociedad.— P. 52.— CATALANO.— Ob. cit.

pero se ha pedido y se pedirá en vano porque la ciencia no ofrece una clasificación uniforme, invariable y definitivamente aceptada. No obstante, la mayor parte de las legislaciones la han adoptado (131).

2) Por la forma de los yacimientos, en capas o mantos, vetas o filones y formaciones irregulares. Otros los clasifican en yacimientos de aluvión que se encuentran en los lechos aluviales, de veta en las rocas y de sedimento en capas. Pero un mismo mineral puede presentarse en variadas formas, aunque alegan que es uno de los criterios mejor definidos y que más se relaciona con la industria minera.

3) Por los métodos de explotación, a tajo abierto o socavón. La objeción es la misma, un mineral puede explotarse con ambos métodos según como aparezca. Aducen además que los métodos varían con el adelanto de la técnica y que no es misión del Estado imponer por vía de la clasificación legal un procedimiento técnico, proscribiendo otros.

4) Por el valor económico de las sustancias, muy variable pues depende de la oferta y la demanda y de la importancia industrial del mineral. Aun cuando lo utiliza el Estado para la explotación directa y exclusión de los particulares, caso de los minerales estratégicos, que influyen en la independencia económica y por ende política.

5) Por la ubicación, minerales de la superficie y del subsuelo, entregando al propietario del terreno la libre disposición de los minerales de la superficie, criterio que ofrece el mismo defecto ya anotado al 2), pero que es aplicado por aquellas legislaciones que han conservado el sistema de accesión restringido (a las sustancias no metálicas).

6) Por su denunciabilidad, en concesibles y no concesibles. La inclusión en una u otra categoría depende del interés público expresado a través de la ley, interés público que puede tener en cuenta la naturaleza de las sustancias, los métodos de explotación, el valor económico de las sustancias, la ubicación de los yacimientos, etc. Algunos autores al ocuparse de este criterio consideran minerales no concesibles aquellos que pertenecen al dueño del suelo.

(131) P. 6.— Tomo I.— Ob. cit. Siguen este criterio: Marruecos, Argentina, Chile, España, Irán, Irak, Líbano, Siria, Nueva Guinea Holandesa, Filipinas, Portugal, México.—Sumario de las Leyes..... Ob. cit.— P. 44 y sgtes. RUIZ BOURGEOIS.— Tomo I.— Ob. cit.— P. 52 y sgtes. CATALANO.— Ob. cit.— P. 73 y sgtes. PADILLA.— Ob. cit.

b) Criterios aplicados en el Perú.

El C. de M. separa los minerales en: concesibles y no concesibles. El art. 3º tantas veces citado autoriza a denunciar toda clase de sustancias minerales y fósiles, mas el art. 4º dice: *Se exceptúan de la disposición anterior el petróleo y los hidrocarburos análogos, las sustancias radioactivas, los depósitos de guano y de sal común, las aguas minero medicinales, las perlas, corales, esponjas, ámbar gris y demás sustancias similares.* En principio todas las sustancias minerales y fósiles son concesibles, salvo aquellas que enumera el artículo acabado de citar (132). Sin embargo, la condición de no concesibles no es uniforme, descubrimos hasta 3 situaciones: 1º) Sustancias minerales no concesibles de acuerdo a las disposiciones del C. de M. pero sí conforme a leyes especiales. No se invoca el C. de M. para adquirirlas sino una ley especial. Es el caso del petróleo y los hidrocarburos análogos, cuya adquisición está regulada por la Ley N° 11780 (133). La sal común, cuya situación de monopolio estatal ha evolucionado del modo siguiente: Por mandato de la Ley N° 12712, de 31 de enero de 1957, se declaró concesible la sal contenida en los depósitos de sal marina y vertientes saladas del litoral de la República constituyendo un régimen especial; la sal gema continuaba sometida al monopolio estatal de acuerdo con el régimen derivado de las Leyes de 11/1/896, 13/12/899 y 13/10/905 y Decretos Supremos de 18/7/896, 3/4/901, 13/4/901 y 3/5/916. Posteriormente ha sido dictado el Decreto-Supremo de 24/4/64 que suprimió el monopolio estatal comprendiendo en la Ley N° 12712 la sal cualquiera fuese su apariencia, sal marina o sal gema (134). Las aguas minero-medicinales reguladas por la Ley N° 9554 de 14/1/42 y otras. 2º) Sustancias que no son concesibles de modo absoluto, sobre las que ejerce el Estado un monopolio, como es el caso del guano, originado en el art. 3º, inc. 1º del C. de M. derogado, Resolución Suprema de 1/3/909. Ley N° 3069 de 27/1/919 y otras (135). 3º) Sustancias que no son concesibles ni por el Código de Minería ni por ley especial, pero so-

(132) Antecedentes: C. de M. derogado (arts. 1º, 2º que fue derogado por la ley N° 6611 de 29/3/29, y 3º) Proyecto NORIEGA (arts. 4º, 5º, 6º, 7º y 8º).

A manera de ejemplo diré que en Liberia se ha aplicado el criterio de la forma del yacimiento y en Bélgica el método de explotación.— Sumario de las Leyes..... Ob. cit.

(133) Antecedentes: Ley de 28/4/873.— Ley N° 4452.— Ley N° 8527.— Proyecto NORIEGA (Art. 8º, inc. b).

(134) Antecedentes: Ordenanzas de Minería (Tít. XIII, art. 15º).— C. de M. derogado (art. 3º, inc. 3º).— Proyecto NORIEGA (art. 8º, inc. c).

(135) Antecedentes: Proyecto NORIEGA (art. 8º, inc a).

bre las que tampoco ejerce el Estado un monopolio. Su escasa importancia económica en nuestro medio ha determinado que nuestros legisladores se despreocupen de ellas, están incursas en el art. 877º del C. C.: *Las cosas muebles que no pertenecen a nadie, como las piedras, conchas u otras análogas que se hallen en el mar o en los ríos o en sus playas u orillas, se adquieren por la persona que las aprehenda, salvo las prohibiciones de las leyes y reglamentos. O sea se adquieren por apropiación (136).*

Las sustancias radioactivas son concesibles por imperio de la Ley N° 12493 de 20 de diciembre de 1955, sin constituir un régimen especial, se adquieren siguiendo el procedimiento del C. de M. con algunas modificaciones y la autoridad que otorga las concesiones es el Director de Minería.

Las sustancias concesibles se clasifican atendiendo a la naturaleza en metálicas, carboníferas y no metálicas, (art. 28º, 29º y 30º C. de M.), aún cuando no hay razón científica para distinguir las sustancias carboníferas de las no metálicas, máxime si el procedimiento de adquisición es el mismo. Por efecto de la Ley N° 12493 ha surgido otra categoría la de sustancias radioactivas que rompe el criterio de la naturaleza pues se asimilan a las metálicas, situación que examinaré más adelante. Por ahora basta con saber que las sustancias concesibles se dividen en: radioactivas, metálicas, carboníferas y no metálicas.

14º — DESMONTES, RELAVES Y ESCORIALES

Art. 10º del C. de M.: *Los desmontes, relaves y escoriales serán concesibles únicamente si caducan las concesiones mineras o haciendas de beneficio de que provienen. Cuando provienen de varias minas de distintos concesionarios, sin que puedan identificarse como procedentes de determinada concesión o concesiones, no será requisito la caducidad previa de las concesiones mineras, para convertirse en concesibles.*

Desmonte es el material de roca que se extrae del yacimiento con el mineral de buena ley, resultado de la primera separación. Los desmontes contienen minerales pero en pequeña proporción, no ofrece aliciente económico su explotación, al menos mientras no exista un volumen suficiente y pueda aplicarse el método de beneficio adecuado que asegure un rendimiento eco-

(136) El coral, el ámbar, las perlas, etc. son bienes regulados por el art. 877º del C. C.— P. 194.— CASTAÑEDA.— Ob. cit.— Antecedentes: Proyecto NORIEGA (art. 10º).

nómico. Los relaves y escorias son residuos o desperdicios provenientes de la operación de beneficio, corresponden a las concesiones para beneficiar minerales. La diferencia radica en que los primeros son desperdicios originados al aplicarse un método húmedo para el beneficio (cianuración) y los segundos originados al emplearse un método seco (fundición), ambas clases contienen mineral pero de baja ley (137).

Los desmontes, relaves y escoriales son bienes muebles pues han sido extraídos y pertenecen al concesionario o al cesionario de sus derechos. Son denunciabiles estas sustancias cuando ha caducado la concesión de donde provienen, salvo que no pudiera identificarse la fuente de origen (no se conoce la procedencia o procediendo de varias concesiones es imposible precisar qué proporción corresponde a cada concesión), caso en que también son denunciabiles aun cuando no haya caducado la concesión respectiva (138).

Para adquirir el derecho de aprovechar los desmontes, relaves y escoriales el codificador ha elaborado 2 vías, a saber: a) Formular un denuncia ordinario, cuyo perímetro comprenda el lugar donde están ubicados los desmontes, relaves o escoriales, en virtud de lo que dispone el art. 28º del C. de M.: *El concesionario de sustancias metalíferas adquiere el derecho de explorar, explotar y disponer libremente de todas las sustancias minerales y fósiles sean o no metálicas concesibles conforme a este Código, que se encuentren dentro de los planos verticales trazados por los lados del perímetro del área otorgada, inclusive los desmontes, escoriales y relaves.* b) Formular un denuncia especial de desmontes, relaves y escoriales, de acuerdo al art. 155º del C. de M.: *Las solicitudes de escoriales, relaves y desmontes se presentarán conforme al procedimiento ordinario y serán solamente para concesiones de explotación....*

Quede claro que la concesión especial de desmontes, relaves y escoriales no es por volumen, concretada a dichas sustancias sino que posee las características de cualquier concesión ordinaria (arts. 23º y 24º del C. de M.), o sea que el titular de la concesión tiene el derecho de aprovechar los minerales que descubra dentro del perímetro de la concesión a cualquier profundidad y por supuesto es un bien inmueble e indivisible. Tan

(137) Págs. 72 y sgtes.— RUIZ BOURGEOIS.— Tomo I.— Ob. cit.

(138) Antecedentes: C. de M. derogado (art. 1º, inc 4º)— Ley Nº 1790 de 30/12/12.— Ordenanzas de Minería (Tit. VI, arts. 19º y 20º)— Proyecto NORIEGA (art. 9º).

es así que el art. 155º mencionado ordena se siga el procedimiento ordinario (139).

Aunque a primera vista parezca que las vías enunciadas son excluyentes tienen su razón de ser, particularmente la vía del denuncia especial a la cual recurriría el particular cuando desconoce si existen otros minerales en el subsuelo, de modo que el perito al delimitar la concesión (art. 137º C. de M.) comprobaría sólo la presencia de los desmontes, escoriales o relaves.

Anoto un defecto de redacción en el art. 10º al leer: *Cuando provienen de varias minas . . .* La fuente de origen varía según se trate de desmontes, relaves o escoriales, en un caso son concesiones de explotación en los otros dos son concesiones para beneficiar minerales. Defecto que ha corregido deficientemente el Reg. Adm. y de Proc. de las J. R. de M. en su art. 89º: *Sólo serán concedibles los denuncios de escoriales, relaves o desmontes, cuando hubiesen caducado las concesiones mineras o haciendas de beneficio de que provengan* (acaso las haciendas de beneficio no son concesiones mineras), *conforme al art. 10º del Código. Se exceptúa en este caso los escoriales, relaves y desmontes que provengan de varias concesiones o plantas* (el derecho a instalar una planta se obtiene mediante concesión), *cuando no sea posible establecer precisamente su procedencia y proporción.*

Respecto a las escorias y relaves que proceden de concesiones para beneficiar cabría preguntarse ¿si el concesionario beneficia por cuenta de un tercero, o sea si el concesionario no es propietario de los minerales, a quién pertenecen las escorias o los relaves? La ley no ha previsto la situación. RUIZ BOURGEOIS opina que al no retirarlos el dueño de los minerales los abandona y corresponden al beneficiador por ocupación, a lo que añadido una consideración práctica, la imposibilidad de identificarlos puesto que serán amontonados junto con los relaves y escorias de minerales pertenecientes a otras personas (140).

(139) Art. 109º C. de M.: "El petionario o denunciante de una concesión minera, se presentará..... indicando: b) y con los alineamientos que formen el rectángulo..... c) y su extensión superficial expresada en hectáreas; f) Los rumbos y distancias horizontales que determinan la cuadratura de la concesión....."

Al contrario el Proyecto NORIEGA disponía en los art. 73º "Los desmontes, escorias y relaves..... se adjudicarán en volumen, previa cubicación....." Y 206: "El petionario por el hecho de ser amparado, sólo adquiere el derecho de explotar o levantar las sustancias cuya adjudicación solicita....."

(140) P. 78.— Tomo I.— Ob. cit.— Art. 20º: "Cuando se benefician minerales de terceras personas, los relaves y escoriales corresponderán gratuitamente al dueño de la planta". Proyecto de Reglamento del C. de M. cit.

15º — CONCESION DE AGUAS PARA USOS MINEROS

Art. 11º del C. de M.: *La concesión de aguas para usos mineros queda sometida a las disposiciones de su legislación especial.*

Significa que los mineros para emplear el agua en la industria ocurrirán a la legislación de aguas, separándose los diferentes campos de acción para evitar conflictos de competencia. Los derechos sobre aguas son adquiridos en el Ministerio de Agricultura, Dirección de Aguas de Regadío (141).

Art. 12º del C. de M.: *Las aguas depositadas dentro del perímetro de una concesión y las que alumbré el concesionario con sus labores, le corresponden si las aprovecha para el fin económico de la concesión.*

En primer lugar el concesionario no es ni podría ser propietario de aguas porque son bienes del dominio público (art. 33º de la Constitución), si bien el Estado está capacitado para conferir derechos de aprovechamiento. En segundo lugar el derecho que otorga el artículo que comento ha de formalizarse mediante el denuncia y concesión respectiva ante la Dirección de Aguas de Regadío, no es un derecho automático a usar esas aguas depositadas o alumbradas, sino un derecho de preferencia a utilizar que debe concretarse en una concesión (142).

Art. 112º de la L. de P.: *Los concesionarios podrán utilizar el agua . . . que se encuentren en su concesión. Para emplear los que se hallasen fuera, deberán solicitar autorización del Ministerio de Fomento, si son de propiedad del Estado o de Municipalidades; y consentimiento del dueño si son de propiedad particular. En la utilización de estos elementos los concesionarios se sujetarán en ambos casos a las leyes respectivas, sin poder aprovecharlas en fines diversos a los de su concesión.*

(141) Antecedentes: Ley Nº 6549 de 1/3/29.

(142) Fue opinión generalizada que el derecho del art. 12º no exime de la obligación de hacer el correspondiente denuncia para su aprovechamiento, obligación que existe no sólo para obtener la concesión sino para los fines de empadronamiento y pago de los derechos.— P. 8.— Revista de Derecho Minero Nº 6 cit.

Art. 21º: "Para el aprovechamiento de las aguas depositadas o alumbradas dentro del perímetro de la concesión será necesario que el concesionario obtenga la concesión correspondiente, teniendo derecho preferencial sobre cualquier otro denunciante". Proyecto de Reglamento del C. de M. cit. En la legislación austriaca el poseedor de un derecho minero tiene la facultad de tomar agua de la superficie. Lo mismo la finlandesa. La boliviana confiere derechos sobre las aguas alumbradas en los trabajos.— Sumario de las Leyes..... Obt. cit.

Igualmente no es feliz la redacción de este numeral porque el derecho que otorga cuando el agua está ubicada dentro del perímetro de la concesión tiene que entenderse también como un derecho preferente que es indispensable formalizar obteniendo la concesión correspondiente. En cuanto al agua situada fuera del perímetro tampoco se trata de una autorización sino de una concesión y el denuncia deberá presentarse ya no al Ministerio de Fomento (donde antes funcionaba la antigua Dirección de Aguas e Irrigación) sino al Ministerio de Agricultura, Dirección de Aguas de Regadío.

C A P Í T U L O I I I

EL CONCESIONARIO MINERO

TITULO I DERECHOS DEL CONCESIONARIO

16º — NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO QUE OBTIENE EL CONCESIONARIO

Del concesionario de exploración en el régimen minero común.— Art. 27º del C. de M.: *La concesión minera otorga un derecho real sobre las sustancias minerales materia de la concesión. Su título es irrevocable e indefinido, como el de la propiedad común, y caduca solamente por las causas establecidas en este Código.*

Este dispositivo comprende sólo a las concesiones de explotación, el codificador omitió precisar la naturaleza jurídica de los derechos que obtienen los concesionarios de exploración, beneficio y socavón general.

Opino que en las concesiones de exploración el concesionario obtiene un derecho real puesto que sus labores las realiza (gozando de exclusividad) sobre un bien inmueble perteneciente al dominio público del Estado: el depósito mineral. Se dan los elementos propios de todo derecho real (Nota 53-Cap. II), pero derecho real administrativo desde que está regulado por el derecho público: el Estado lo otorga (art. 3º del C. de M.) y el Estado determina los derechos y obligaciones del concesio-

nario de exploración (Títulos V y VI, Capítulo I del C. de M.) (1).

Del concesionario de explotación en el régimen minero común.— No hay en apariencia problema, el art. 27º del C. de M. lo tipifica como un derecho real, mas ¿qué clase de derecho real? Tres son las posibilidades: derecho de usufructo, de propiedad o de explotación.

No es un derecho de usufructo, a pesar de las semejanzas, por una razón muy simple, el art. 943º del C. C. indica: *El usufructo que no tiene plazo fijado en su título, termina con la muerte del usufructuario.* O sea que el usufructo es temporal (2) mientras que el derecho descrito en el art. 27º es indefinido, transmisible por herencia que caduca por causales prescritas en la ley. Además, la definición misma de usufructo: facultad de usar y gozar de una cosa, con la obligación de restituirla a su propietario, si no es fungible o de devolver otra de la misma clase que la recibida, o de devolver otras en igual cantidad y calidad, o de pagar el valor estimado al tiempo de constituirse el usufructo o, en su defecto, el corriente al tiempo del pago, si son de naturaleza fungible (3). El concesionario de explotación no está obligado a devolver el yacimiento y si lo hace no entrega el bien tal como lo recibió (la extracción de minerales agota el yacimiento), ni por supuesto tiene la obligación de entregar otro yacimiento de similares características, ni tampoco de pagar su valor (4).

Si pensamos que el derecho del concesionario de explotación es de propiedad, ejercería el dominio absoluto sobre una porción de terreno (suelo y/o superficie) limitado horizontal y verticalmente, abarcando la masa de minerales contenida en esa por-

(1) Lo que tiene de particular el derecho real administrativo que lo distingue del civil, es que aquél hállese disciplinado por un régimen jurídico especial: un régimen de derecho público, esencialmente de derecho administrativo, de características distintas al de derecho privado. La diferencia entre el derecho real administrativo y el civil radica, pues, en que aquél hállese regido por los principios propios del derecho administrativo y no por los del derecho privado.— P. 133.— Dominio Público.— Miguel S. MARIENHOFF.—Buenos Aires, 1955.

(2) El usufructo es un derecho real temporal. Deberá siempre terminar forzosa y necesariamente, porque deberá tener un plazo; y éste es un hecho futuro pero cierto, que siempre ha de llegar. P. 531.—CASTAÑEDA.— Ob. cit.

(3) P. 528.— CASTAÑEDA.— Ob. cit.

(4) La asimilación al cuasi usufructo parece inexacta, no se consumen los artículos mas que de una manera semejante a la extinción del usufructo. El cuasi usufructo es siempre un usufructo porque el propietario recuperará al final del usufructo el equivalente de su propiedad. La sustancia no es destruida más que provisionalmente para renacer semejante a ella misma a la expiración del usufructo.— P. 135.— PUYUELO.— Ob. cit.

ción; o, desde otro punto de vista ejercería dominio sobre el yacimiento comprendido dentro de los límites de la concesión (sin referencia al suelo y subsuelo); o, aún desde otro ángulo significaría ejercer dominio sobre ciertos minerales (especificados en la resolución de otorgamiento) que se encuentren dentro de los límites de la concesión. En cualquiera de los tres supuestos el derecho del concesionario de explotación conlleva dominio sobre minerales apreciados como un todo, igual al derecho de propiedad sobre un bien inmobiliario. El derecho que adquiere el concesionario de explotación no es un derecho de propiedad, el propio art. 27º previene que es semejante al derecho de propiedad sin identificarlos (5).

El derecho real descrito por el art. 27º es de explotación, derecho a extraer minerales en un perímetro determinado por la concesión. El concesionario se hace dueño de los minerales conforme los saca, no es propietario ni del terreno ni de los minerales inexplorados, sobre éstos posee una expectativa, el derecho a explotarlos, quiere decir que el Estado continúa vinculado al yacimiento, forma parte de su dominio. Este derecho de explotación es objeto del tráfico comercial pero al celebrarse, por ejemplo, un contrato de contra-venta no se vende el yacimiento sino el derecho de explotación. Ahora bien, el derecho de explotación es condicional en cuanto al ser otorgado lleva anejas ciertas obligaciones que si son incumplidas acarrearán la pérdida del derecho (Punto 3º del Programa). El art. 3º del C. de M. confirma lo dicho: *El Poder Ejecutivo concederá . . . el derecho para explotar*

La actitud del codificador si bien representa un progreso para la legislación minera peruana ha sido criticada. Acusan al codificador de inconsecuente dado que al atribuir en el art. 1º del C. de M., la propiedad de las sustancias minerales al Estado, no hay razón que justifique sea conferido a los particulares un recortado derecho de explotación. Arguyen que el derecho de explotación corresponde a sistemas de dominio originario distintos al de señorío del Estado como son los de ocupación, res nullius o neo regalista, sistemas en los cuales el yacimiento originariamente no pertenece a nadie y por ello el Estado no posee ca-

(5) Después de la Ley de 1810 toda la Europa Central comenzó a asimilar la propiedad de una mina a la propiedad inmobiliaria ordinaria, perpetua, inviolable, transmisible; el concepto fue creado por la Ley de 1810.— P. 67 y sgtes. COUCHEPIN.— Ob. cit.

pacidad jurídica para otorgar la propiedad de los yacimientos a los particulares, sólo un derecho de explotación. Afirman por último, que el art. 27º es inconstitucional, violatorio del art. 37º de la Carta Fundamental: *Las minas . . . 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 en usufructo, a los particulares.* Sostienen que en esta norma aparece una clara alternativa: los yacimientos han de concederse en propiedad o en usufructo, no ha sido previsto el derecho de explotación (6).

¿Existe inconsecuencia al otorgar el Estado un derecho de explotación siendo propietario de las sustancias minerales? No observo incongruencia alguna, el hecho que sea el Estado propietario de los yacimientos no lo obliga a concederlos en propiedad, en este sentido goza de libertad para otorgar derechos más o menos amplios, según convenga al interés colectivo.

Verdad que el derecho de explotación nace a la sombra de los sistemas de ocupación y res nullius, mas luego adquiere individualidad y será recogido por otros sistemas como el de señorío del Estado. No hay implicancia teórica al considerar como parte del sistema de señorío del Estado el derecho de explotación, nada se opone a tal subsunción. Desaparece la noción del Jefe de Estado dueño particular de todas las riquezas naturales y surge aquella del Estado representante de la colectividad a la que pertenecen realmente dichas riquezas, que confiere un derecho a explotar para conservarlas dentro de su dominio y defender mejor los intereses de esa colectividad.

Respecto a la pretendida alternativa constitucional: propiedad o usufructo, pienso que no tiene por que ser tomada así, un dilema que obliga al legislador a escoger una vía u otra. ¿Por qué no considerar que el Constituyente quiso señalar límites a la actividad legislativa, topes máximo y mínimo? Ni más que la propiedad, ni menos que el usufructo, entre ellos cabe el derecho de explotación, que es menos que la propiedad pero más que el usufructo. Recordemos que ya en el C. de M. derogado el derecho del concesionario, que se titulaba de propiedad, por su carácter condicional resultaba una propiedad es-

(6) El art. 37º de la Constitución ordena que la ley fijará las condiciones de su utilización por el Estado, o de su concesión, en propiedad o en usufructo, a los particulares. Se está ordenando que la concesión sea en propiedad o en usufructo. Esto fue erróneamente entendido por los autores del Código Minero.— P. 30.— Juan THOL.— Copias del Curso de Derecho Minero.—Lima.

pecial, a la cual en definitiva se cambió el nombre adecuándola a la naturaleza de la industria minera y lo más importante al interés público.

THOL (7) opina que es más sencilla la organización de un régimen basado en la propiedad porque no ofrece ninguna dificultad para el uso y la aplicación de las diversas formas del crédito y porque por los caracteres de los derechos que establece en favor de los concesionarios, es más atractivo para los empresarios de la minería y añade que la concesión de la propiedad de las minas se debe hacer con sujeción a severas y apropiadas condiciones de caducidad. Pues bien, la vigencia del derecho de explotación no traba las operaciones de crédito ya que es objeto del tráfico comercial como el derecho de propiedad. Claro está que este último ofrece mayores atractivos por su amplitud, pero lo que está en juego no es el interés del particular sino el de la colectividad. Además al admitir la caducidad, como ya lo dije, acepta la existencia de una propiedad especial que difiere básicamente de la propiedad común.

No vayan a creer que la toma de actitud en este problema expresa una simple diferencia de escuela, por el contrario conlleva importantes consecuencias prácticas. Basta citar dos casos para demostrarlo: 1) Art. 41º del C. de M.: *También tiene derecho el concesionario de una o varias minas, para construir en la mina o minas vecinas, con los mismos objetos del artículo anterior (acceso, ventilación y desagüe de las minas, transporte de los minerales y seguridad de los trabajadores), las labores que sean necesarias, previa la indemnización correspondiente si causa daño* Reparen que el codificador no fija compensación por el uso del terreno salvo que el concesionario dominante cause daño. La razón: el concesionario minero sirviente no es propietario del terreno que ocupa, posee un derecho de explotación, reclamará indemnización en cuanto ese derecho sea perjudicado. 2) Art. 54º del C. de M.: *El concesionario podrá reservar, libre de todo impuesto distinto al canon territorial, por concepto de agotamiento de la mina, 5% para las concesiones carboníferas y demás no metálicas y 15% para las concesiones metálicas, del valor bruto total de los productos que extraiga, pero fijándose como límite para dicha deducción el 50% de las ganancias netas que sean computadas en el ejercicio anterior. El*

(7) Organización del Régimen Jurídico de la Propiedad Minera.— Ponencia presentada al Congreso de Juristas de Lima.— 1951.

concesionario minero está facultado para constituir una reserva por concepto de agotamiento del yacimiento. Argumentan que la ley del mineral disminuye con cada tonelada de roca extraída, el yacimiento es parte del capital del minero, luego este capital se consume con la explotación. Por tanto, al venderse mineral parte del valor obtenido es devolución de capital y no utilidad, la deducción por agotamiento corresponde a devolución de capital, liberada de impuestos. El razonamiento erróneo que origina esta prerrogativa arranca de una premisa falsa: el yacimiento es parte del capital. El concesionario no es propietario del yacimiento, posee un derecho de explotación que no lo autoriza a incluir en el rubro capital el yacimiento mineral. Hay agotamiento, pero este desgaste inevitable de la fuente de riqueza perjudica a su legítima propietaria la colectividad representada por el Estado, no al concesionario. Por consiguiente, el codificador no fue consecuente con la actitud adoptada en el art. 27º, concediendo al concesionario un beneficio al que no tiene derecho.

El art. 27º caracteriza el derecho de explotación de indefinido. THOL (8) ha dicho que el sistema de las concesiones temporales adolece de defectos y ofrece graves inconvenientes; que la limitada duración de las concesiones temporales aleja el interés por las empresas mineras porque es difícil ajustar a los plazos de las concesiones la posibilidad de operar con resultados lucrativos o al menos sin pérdidas; que perturba el desarrollo normal de las actividades de los concesionarios pues a medida que el plazo de las concesiones avanza los concesionarios tienen necesariamente que disminuir sus inversiones y trabajos, limitándolos a los que consideran de efectos remuneradores, en el tiempo que les resta, o los suspenden totalmente, cuando juzgan que la extensión de ese tiempo no basta para el logro de dichos efectos; que no siempre podría remediarse estos defectos con el recurso de las prórrogas porque no se puede descartar el riesgo de que surjan obstáculos que dificulten o impidan la aplicación de dicho recurso; que esta clase de concesiones provoca las explotaciones apresuradas y poco cuidadosas; y que al acercarse el fin de la concesión ya no tiene el concesionario interés ninguno en trabajar bien, sólo piensa en sacar el mayor provecho posible de la concesión, de cualquier modo, en el tiempo que le resta. Opina THOL que es preferible el sistema de las concesiones por pla-

(8) Ponencia cit.

zo indefinido, como estímulo y seguridad a quienes pueden y están dispuestos a invertir sus capitales en la constitución de empresas mineras.

La tendencia de la legislación comparada (9) se inclina a favor de las concesiones temporales, fijando plazos suficientes para que el concesionario obtenga el fruto de sus inversiones y ejerciendo el Estado la necesaria vigilancia a fin de evitar disminución en el ritmo de trabajo, suspensión de labores o explotaciones antitécnicas. Este sistema de concesiones temporales facilita la explotación directa por el Estado al vencimiento del plazo y si no es posible asumirla, concederá al concesionario la prórroga correspondiente (10).

De los concesionarios de beneficio y socavón general.— A semejanza del concesionario de exploración obtienen un derecho real puesto que son derechos exclusivos que recaen sobre bienes inmuebles: la planta de beneficio y el túnel o galería. Ahora bien, son también derechos reales administrativos porque están regulados por el derecho público: el Estado los otorga (arts. 8º y 9º del C. de M.) y determina los derechos y obligaciones de los concesionarios (Tít. V y VI, Cap. I. del C. de M.).

De los concesionarios en el régimen legal del petróleo.— Art. 5º de la L. de P.: *Por la concesión de exploración o de explotación, el concesionario adquiere el derecho exclusivo de explorar o explotar las sustancias a que se refiere esta ley, durante un plazo determinado y en un área convenida; y por las concesiones de manufactura, refinación, transporte y almacenamiento adquiere el concesionario el derecho de efectuar estas operaciones. Las concesiones son bienes inmuebles y confieren derechos reales y pueden ser objeto de hipoteca.*

La disposición con claridad meridiana atribuye a los derechos de los concesionarios la naturaleza de derechos reales administrativos, no derechos de propiedad, así lo precisa el art. 7º del Reg. de la L. de P.: *Ninguna concesión otorgada por el Poder*

(9) Han adoptado el sistema de concesiones temporales las legislaciones de: Canadá, Uruguay, Gambia, Egipto, Ghana, Sudán, Túnez, Irán, Irak, Israel, Jordania, Líbano, Turquía, Ceilán, China Nacionalista, Hong-Kong, India, Corea del Sur, Nepal, Pakistán, Singapur, Australia, Indonesia, Nueva Guinea Holandesa, Nueva Zelanda, Papua y Nueva Guinea, Filipinas, Islandia, Italia (la ley no establece la duración de la concesión, pero a menos que la concesión sea otorgada sin límites no es perpetua). Noruega, México, Honduras Británica, Marruecos, Africa Central, Senegal, Jamaica, Guatemala, Haití.— Sumario de las Leyes..... Ob. cit.

(10) Antecedentes: Ordenanzas de Minería (Tít. V).— C. de M. derogado (Art. 5º).— Proyecto NORIEGA (Art. 15º).

Ejecutivo, podrá ser interpretada como un reconocimiento de derecho de propiedad sobre el terreno o territorio sobre el que se extienda la misma, sino como el reconocimiento del derecho de explorarla o explotarla, según sea el caso, de acuerdo con los términos de la Ley de la materia y de este Reglamento y por el período de tiempo que en ella se fija.

17º — AMPLITUD DE LOS DERECHOS QUE OBTIENE EL CONCESIONARIO

Para desarrollar esta proposición recordemos de la minería común la clasificación de los minerales en: radioactivos, metálicos, carboníferos y no metálicos.

Art. 28º del C. de M.: *El concesionario de sustancias metálicas adquiere el derecho de explorar, explotar y disponer libremente de todas las sustancias minerales y fósiles sean o no metálicas concesibles conforme a este Código, que se encuentren dentro de los planos verticales trazados por los lados del perímetro del área otorgada, inclusive los desmontes, escoriales y relaves.* El concesionario de sustancias metálicas goza del derecho a explorar o explotar, según la clase de concesión, toda clase de minerales metálicos, carboníferos y no metálicos que descubre dentro del perímetro de su concesión; incluso los desmontes, relaves y escoriales, siempre que las concesiones de donde procedan hayan caducado o no pueda determinarse con exactitud la fuente de origen, debe pues concordarse este dispositivo con el art. 10º del mismo Código. Sin embargo, en virtud de lo dispuesto por la Ley Nº 12493 y los arts. 12º y 14º de la Resolución Suprema Nº 104 de 26 de julio de 1956, el concesionario de sustancias metálicas no adquiere derechos sobre las sustancias radioactivas, mientras que el concesionario de sustancias radioactivas sí tiene derecho a todas las sustancias metálicas, carboníferas y no metálicas, incluyendo desmontes, relaves y escoriales, lo cual significa que está colocado en mejor situación sin justificación ya que son sustancias metálicas, hubiera bastado con exigir al concesionario metálico diera aviso a la autoridad si pretendía aprovechar sustancias radioactivas, pero no crear una categoría aparte desnaturalizando el criterio de clasificación de los minerales concesibles (11).

(11) Resolución Suprema Nº 104, Art. 12º: "El peticionario de sustancias radioactivas adquiere el derecho de explorar, explotar y disponer de todas las sustancias radioactivas con sujeción a las normas del Decreto Supremo y este Reglamento y aprovechar libremente de las sustancias minerales y fósiles concesibles conforme al Código de Mi-

Art. 29 del C. de M.: *El concesionario de sustancias carboníferas puede explorar, explotar y disponer libremente del carbón y de todas las sustancias no-metálicas, que se encuentren contenidas dentro de los planos verticales del perímetro del área concedida.* El concesionario de carbón obtiene el derecho a aprovechar esta sustancia así como también las sustancias no metálicas que descubra en su concesión. No posee derechos sobre las sustancias metálicas y por supuesto tampoco sobre las radioactivas.

Art. 30° del C. de M.: *El concesionario de sustancias no metálicas puede explorar, explotar y disponer libremente sólo de las sustancias no metálicas, excepto el carbón, que se encuentren dentro del perímetro del área concedida.*

Este concesionario sólo adquiere el derecho a aprovechar las sustancias no metálicas; fuera de su alcance las carboníferas, metálicas y las radioactivas.

Art. 31° del C. de M.: *En el caso de los artículos anteriores, las sustancias metálicas serán materia de concesión distinta. Igualmente será materia de otra concesión el carbón en el caso del art. 30°. Las nuevas concesiones podrán ser solicitadas por el mismo concesionario o por un tercero. En el caso de denuncia de un tercero el concesionario tendrá derecho preferencial que ejercitará dentro del plazo de noventa días, contado a partir de la fecha del auto de amparo.*

De lo expuesto se desprende que existen 4 clases de concesiones con derechos de diversa amplitud: radioactivas, metálicas, carboníferas y no metálicas. Esta situación permite la superposición de concesiones, hasta 4 concesiones superpuestas. La figura de las concesiones superpuestas (inspirada en la legislación chilena) la critican desde un punto de vista técnico y jurídico: la explotación simultánea es muy difícil o por lo menos peligrosa y la superposición atenta contra la indivisibilidad de la concesión, que debe ser tanto vertical como horizontal.

nería que se encuentren dentro de los planos verticales trazados por los lados del perímetro del área otorgada, inclusive los desmontes, escoriales y relaves". Art. 149: "Cuando en las concesiones metálicas, carboníferas o no metálicas, denunciadas u otorgadas conforme a la Legislación Minera, se encuentren sustancias radioactivas, éstas podrán ser solicitadas por él o los mismos concesionarios o por un tercero..... En el caso de denuncia de un tercero él o los concesionarios tendrán derecho preferencial que ejercitarán dentro del plazo de noventa días contados a partir del día siguiente de notificados con el auto de amparo".

Art. 489: "El concesionario de sustancias radioactivas goza del derecho a explorar o explotar toda clase de sustancias metálicas, carboníferas y no metálicas, inclusive desmontes, relaves y escoriales. El concesionario de sustancias metálicas no disfruta del derecho a explorar o explotar sustancias radioactivas".— Proyecto de Reglamento Orgánico cit.

La exclusividad del concesionario metálico, carbonífero y no metálico queda limitada, pues terceros podrían catear dentro del perímetro de la concesión los minerales a que no tiene derecho, sin que pueda oponerse. Existe por tanto la posibilidad de litigios desde antes que se produzca la superposición y qué decir una vez producida, máxime si el C. de M. no ha previsto el *modus operandi* al darse la situación. Para evitarla el propio codificador ha atribuido al concesionario anterior un derecho preferencial para sustituirse en el denuncia que se superpone, plasmando una única concesión. Este derecho preferencial podrá ejercitarse dentro del plazo de 90 días, computado a partir de la fecha de notificación del auto de amparo y no simplemente del auto de amparo como se lee en el artículo que comento (12).

Art. 32º del C. de M.: *En el caso de dos o más concesiones superpuestas, si caduca la carbonífera y o la no metálica, el concesionario de la metalífera adquiere la amplitud del derecho establecido en el art. 28º sobre la concesión o concesiones caducadas. Y en el caso de que la caducidad sea de la metálica y de la no metálica, el concesionario de la carbonífera tendría el derecho de hacer suyas exclusivamente las sustancias no metálicas.*

El dispositivo acotado parte de un supuesto: la existencia de concesiones superpuestas, por ello consigna reglas aplicables al caducar las concesiones. Presumiendo que hay 3 concesiones superpuestas: metálica, carbonífera y no metálica, si caduca la no metálica el concesionario metalífero adquiere automáticamente el derecho sobre dichas sustancias desplazando al concesionario carbonífero. Si la que caduca es la carbonífera también el concesionario metálico adquiere automáticamente el derecho sobre esas sustancias. Ha de suceder lo mismo si caducan simultáneamente las concesiones carbonífera y no metálica. Si la caducidad afecta a la concesión metálica los otros concesionarios car-

(12) P. 10.— Revista del Instituto Nacional de Derecho de Minería y Petróleo, Nº 6 cit. El criterio anotado ha sido reiterado al regular el aprovechamiento de las sustancias radioactivas.— Ver nota (11).

Art. 51º: "A falta de acuerdo de los denunciantes o concesionarios superpuestos, la Dirección dictará las medidas convenientes para la adecuada exploración o explotación del interés minero". Art. 52º: "Si se producen desavenencias entre los titulares de intereses mineros superpuestos sobre la forma como han de efectuarse las labores, se procederá con arreglo a lo previsto en el art. 164º del Código".— Art. 53º: "El derecho preferencial que acuerda el artículo 31º del Código, podrá hacerse valer dentro del plazo de 90 días, contado a partir de la fecha en que se notifique el auto de amparo".— Proyecto de Reglamento Orgánico del C. de M. cit.

bonífero y no metálico, no adquieren derechos sobre las sustancias metálicas, en todo caso han de formular el denuncia correspondiente. En la misma situación ha de encontrarse el concesionario no metálico si caducan simultáneamente las concesiones metálica y carbonífera. Caducadas la concesión metálica y la no metálica, el concesionario carbonífero adquiere derecho sobre las sustancias no metálicas, no sobre las metálicas. De intervenir en este cuadro las concesiones radioactivas las reglas serán las mismas. La inadecuada regulación de las concesiones superpuestas dio lugar a que algunos particulares pretendieran burlar la regla de la publicidad para los denuncios abandonados que coloca en igualdad de condiciones a todos los interesados. En efecto, declarado abandonado un denuncia digamos no metálico y antes de que fuera hecha la publicación, cualquier particular formulaba sobre el mismo terreno un denuncia metálico y a continuación se presentaba ante la autoridad solicitando no llevara adelante la publicación del denuncia abandonado pues en virtud del art. 32º había adquirido derecho sobre las sustancias no metálicas. Felizmente la autoridad administrativa, sopesando las consecuencias del hecho e importancia de la norma de publicidad de denuncios abandonados, declaró que no es de aplicación el art. 32º del C. de M. al caso en que se formule un denuncia metálico cubriendo íntegramente otro no metálico declarado abandonado por resolución de fecha anterior, por cuanto no es terreno de libre disposición, regla que se aplicará a casos semejantes (13).

Con relación a la minería de petróleo el art. 24º de la L. de P. faculta al concesionario de exploración para utilizar todos los medios científicos en sus operaciones; construir y emplear cualesquiera medios de transporte y comunicación por tierra, aire y agua; establecer campamentos, edificios, terminales y obras portuarias y, en general para realizar las actividades necesarias a la finalidad de la concesión. El art. 44º de la L. de P. autoriza al concesionario de explotación para hacer trabajos de perforación, construir y operar plantas de manufactura y refinación, levantar

(13) R. M. Nº 7 de 9/1/60. Exp. La Auxilladora. Nº 5679/58.— Tacna. P. 17.— GARCIA MONTUFAR.— Jurisprudencia Minera.— Tomo II.— Ob. cit.

Art. 55º: "Si un denuncia o concesión no metálico se encuentra en estado de abandono o caducidad, no se podrá denunciar el área respectiva como carbonífera o metálica mientras no se haga la publicación que señale la fecha a partir de la cual será denunciabile. La misma regla se aplicará en el caso de denuncios o concesiones de otras categorías". Art. 56º: "En las situaciones contempladas por el art. 32º del Código, las concesiones caducas serán incluidas en la relación a que alude el art. 90º del mismo Cuerpo de Leyes (publicación en el Diario Oficial El Peruano), cuando no esté vigente una concesión de categoría superior". Proyecto de Reglamento Orgánico del C. de M. cit.

edificios, casas campamentos, depósitos, instalaciones de almacenamiento para materiales o para las sustancias producidas; tender líneas telefónicas y demás medios de comunicación; instalar sistemas de transportes terrestres, marítimos, fluviales y aéreos, oleoductos y otros medios especiales; construir muelles y otros sistemas de embarque y asimismo para realizar todas las operaciones necesarias a la finalidad de la concesión (14). El art. 235º del Reg. de la L. de P. prescribe que la concesión petrolera confiere derechos para la explotación de las sustancias minerales que se encuentren asociadas con el petróleo, ya sea en suspensión, combinación o mezcla. El art. 77º de la L. de P. permite a los concesionarios de manufactura, refinación, transporte y almacenamiento ejecutar las obras e instalaciones consideradas en sus planos y memoria y cualesquiera otras accesorias que fueren útiles para el pleno desenvolvimiento de sus actividades que describe al detalle el art. 165 del Reg.

El art. 236º del Reg. de la L. de P. declara que es posible la superposición de concesiones mineras comunes y petroleras y recomienda a los concesionarios se causen el menor daño o perjuicio (15).

18º — DERECHOS DEL CONCESIONARIO DE EXPLOTACION

Desde ya hago presente que en el régimen minero común los derechos que expondré no sólo corresponden al concesionario o sea a quienes les han otorgado la concesión sino también al simple denunciante en virtud de lo preceptuado por el art. 124º del C. de M.: *La admisión del denuncia ampara al peticionario provisionalmente en el goce de los derechos que otorga la concesión solicitada, desde la fecha del auto admisorio hasta la delimitación, excepto el caso del art. 134º de este Código* (16).

(14) El art. 89º del Reg. precisa que los trabajos enumerados deben ser considerados como ilustrativos, pudiendo el concesionario llevar a cabo todas las operaciones y actividades permitidas por las leyes del país.

(15) Antecedentes: Ley Nº 4452 (art. 13º).

(16) Antecedentes: C. de M. derogado (Art. 61º).— Proyecto NORIEGA (Art. 127º).— Art. 58º: "Están facultados para solicitar la expropiación, los titulares de denuncios o concesiones de explotación y de haciendas de beneficio, requiriéndose para que se haga efectiva que el título de la concesión haya sido inscrito en el Registro de Concesiones y Derechos Mineros".— Proyecto de Reg. Orgánico del C. de M. cit.

a) Derecho de uso del terreno superficial.

Art. 33º del C. de M.: *En las concesiones que se adjudiquen en terrenos eriazos, el concesionario adquiere gratuitamente, si son del Estado o de las Municipalidades, el libre uso de la superficie correspondiente a la concesión, para su aprovechamiento en el fin económico de la misma. También podrá adquirir gratuitamente para el mismo fin los terrenos eriazos necesarios que estén fuera del perímetro de la concesión.* Este numeral prevé 2 situaciones: Una, el terreno eriazo de propiedad del Estado o de Municipalidades, queda ubicado dentro del perímetro de la concesión; y, otra donde el terreno eriazo de propiedad del Estado o de las Municipalidades, queda ubicado fuera del perímetro de la concesión. En la primera, el concesionario adquiere automática y gratuitamente el derecho a usar el terreno para el fin económico de la concesión. El título de la concesión faculta al concesionario a usar el terreno sin solicitarlo, juega a su favor la presunción que necesitará la superficie para desarrollar sus labores. En la segunda, no funciona la presunción, el concesionario debe solicitar el uso gratuito del terreno y demostrar en el procedimiento respectivo que es necesario dicho terreno para el fin económico de la concesión, justificando además la extensión de terreno pedida.

El artículo muestra un defecto de redacción hacia la parte final, al usar la expresión "adquirir gratuitamente", como si se tratara de conseguir la propiedad, sólo se alcanza el derecho a usar el terreno.

Art. 34º del C. de M.: *Si los terrenos eriazos comprendidos dentro del perímetro de la concesión son de particulares, el concesionario también tendrá el derecho de adquirirlos para el fin económico de la concesión, pagando al propietario la respectiva indemnización, únicamente en el caso que el uso le cause daño.* Como norma general no hay terrenos eriazos de propiedad de particulares. El Decreto-Ley Nº 11061, de 15 de julio de 1949, dispuso que el Estado entrara en posesión de todos los terrenos eriazos del territorio de la República, en los que no se hubiera ejercido actos posesorios. A posteriori el Decreto-Ley Nº 14197, de 31 de agosto de 1962, declaró que son de propiedad del Estado todos los terrenos eriazos del territorio nacional, cualquiera que fuese el título anterior de adquisición, incluyéndose los de las Municipalidades, Sociedades de Beneficencia Pública y Corporaciones Estatales. Por consiguiente, el artículo 34º habría

perdido vigencia porque la situación que contempla se hallaría resuelta por el art. 33º, pero el propio Decreto-Ley Nº 14197 exceptúa los terrenos de Comunidades de Indígenas y los eriazos que hubiesen sido materia de concesión y vienen cumpliendo las disposiciones en vigor, de tal manera que el art. 34º rige para estos casos y en tal sentido cabe examinarlo. Concede un derecho de uso automático y gratuito sobre los terrenos eriazos de propiedad particular ubicados dentro del perímetro de la concesión, indemnizando el concesionario cuando causare daño. El codificador mal emplea el verbo "adquirir" porque sólo concede un derecho de uso. Juega también la presunción de necesidad para el concesionario ya que autoriza un derecho de uso automático. Mas de otro lado el dispositivo sería violatorio del art. 29º de la Constitución desde que consagra el derecho de uso gratuito.

Por otra parte con relación a los terrenos eriazos derivados de concesión constituye fuente de conflictos pues entendemos que esas tierras forman parte de un proceso de irrigación que evidentemente sería afectado por el uso minero, litigio que habría de resolverse teniendo en mira el interés nacional. Asimismo observo que nuestra legislación no consigna normas que limiten el derecho del propietario superficiario a edificar o sembrar en su propiedad, aun cuando esté dentro de los límites de una concesión, claro está siempre que no obstaculice o impida las labores mineras (17).

Analizadas las reglas comentadas considero se adecúan mejor a la figura de la servidumbre que a la del uso, basta comparar los arts. 951º del C. de C.: *El derecho de usar o de servirse de un bien no consumible se rige por las disposiciones anteriores (usufructo), en cuanto le sean aplicables.* Y 954º: *Los derechos de uso y habitación no pueden ser materia de ningún acto jurídico, salvo la consolidación.* Con el 960º del mismo Cuerpo de Leyes: *La ley o el propietario de un predio puede imponerle gravámenes en beneficio de otro, que den derecho al dueño del*

(17) No puede deducirse oposición al uso del terreno superficial por el concesionario, correspondiendo únicamente al propietario reclamar indemnización si su uso le causa daño.— R. M. Nº 63 de 12/5/59.— Exp. Carambola Dos - Nº 6412/54.— Lima, Pág. 62.— T. I.— GARCIA MONTUFAR.— Ob. cit.

La legislación minera de Mozambique permite el uso de la tierra propiedad del Estado que se encuentre dentro de la concesión. La de Jordania autoriza la ocupación de la superficie. La de Siria otorga el derecho de ocupar la superficie necesaria para la prosecución de las labores. Idem la de Nepal, Singapur y Australia. Sumario de las Leyes..... Ob. cit.— Antecedentes: Ordenanzas de Minería (Tít. VI, Art. 14º).— C. de M. derogado (Art. 96º).— Proyecto NORIEGA (Art. 252º).

predio dominante para practicar ciertos actos de uso del predio sirviente o para impedir al dueño de éste el ejercicio de alguno de sus derechos. Y el 964º: Las servidumbres son perpetuas, salvo las disposiciones de la ley o que el pacto les fije plazo. Por ello CASTAÑEDA (18) al explicar las servidumbres legales mineras incluye la situación del art. 34º del C. de M.

En el régimen legal del petróleo debemos tener presente el art. 19º de la L. de P.: *Los concesionarios no tienen sobre el terreno superficial más derechos que los expresamente declarados en esta ley.*

Un derecho a utilizar diferentes materiales ha sido regulado por el art. 112º de la L. de P.: *Los concesionarios podrán utilizar el agua, madera, leña, piedra, cascajo, arena y otros materiales de construcción que se encuentren en su concesión. Para emplear los que se hallasen fuera, deberán solicitar autorización del Ministerio de Fomento, si son de propiedad del Estado o de Municipalidades; y consentimiento del dueño si son propiedad particular. En la utilización de estos elementos los concesionarios se sujetarán en ambos casos a las leyes respectivas, sin poder aprovecharlas, en fines diversos a los de su concesión.*

No hay referencia a un derecho de uso de la superficie para los efectos de ocuparla, sino más bien aprovechamiento de materiales que se encuentran en esa superficie, aunque algunos forman parte de la misma. La disposición mal concebida no tiene en cuenta otros regímenes legales. Tanto el agua como los minerales son aprovechables previa concesión, ha de interpretarse (lo expresé anteriormente) como un derecho preferente del concesionario. Si los materiales se hallan fuera del perímetro de la concesión, requieren que el concesionario obtenga una concesión, ya sean los terrenos de propiedad pública o particular. El consentimiento simple del dueño sólo funciona para la finalidad de aprovechar madera y leña.

b) Derecho de expropiación (19).

Art. 35º del C. de M.: *El concesionario podrá adquirir, previa indemnización, los terrenos superficiales de su concesión que*

(18) P. 611. Ob. cit.

(19) Además del Estado pueden generalmente expropiar las Diputaciones, los Ayuntamientos y aun otras personas de Derecho público, así como las personas de Derecho privado sean personas jurídicas individuales o colectivas, en cuanto realicen los fines de interés general que determina la Ley. Pág. 74.— Nemesio RODRIGUEZ MORO.— La Expropiación Forzosa.— Madrid. 1962.

se encuentren cultivados o cercados, si el área respectiva fuera indispensable para la racional utilización de la concesión. La redacción deja que desear por imprecisa dado que la figura es de expropiación. El concesionario goza del derecho a expropiar si los terrenos superficiales están dentro del perímetro de su concesión en la condición de cultivados o cercados y demuestra que son indispensables para la racional utilización de la concesión.

Art. 36º del C. de M.: *Si se trata de terrenos que están situados fuera del perímetro de la concesión, el concesionario tiene derecho para expropiar, previa indemnización, los que sean indispensables para la racional utilización de la concesión.* Por primera vez el codificador usa la denominación apropiada: expropiar. Si el concesionario requiere utilizar terrenos sitios fuera del perímetro de la concesión, cualquiera sea su condición (cultivados, cercados o eriazos), ha de expropiarlos, debiendo demostrar que son indispensables para el racional aprovechamiento de la concesión. Nótese la contradicción en que incurre el codificador al exigir la expropiación de terrenos eriazos situados fuera del perímetro de la concesión, no si se hallan dentro del perímetro, a la verdad no me explico la diferencia de tratamiento legal (20).

La jurisprudencia administrativa ha establecido que el concesionario para expropiar terrenos cultivados o cercados debe acreditar que el yacimiento minero es susceptible de ser aprovechado industrialmente (21).

El Proyecto de Reglamento Orgánico del C. de M. prevé en el art. 59º que si el denuncia está ubicado totalmente sobre terrenos cultivados o cercados que van a ser utilizados, no se podrá efectuar ninguna labor minera mientras no hayan sido expropiados. Si el denuncia ubica parcialmente sobre terrenos cultivados o cercados que van a ser utilizados, la prohibición se limitará a esa área. En caso de que el interesado no haga efectiva la expropiación y previo apercibimiento, se procederá a la cancelación del denuncia.

Art. 37º del C. de M.: *El concesionario tendrá derecho para expropiar, previa indemnización, las aguas que sean indispensables para el servicio doméstico del personal empleado en la industria minera y para la explotación y beneficio de las sustancias objeto de la concesión, se encuentren o no dentro del*

(20) Antecedentes: Ordenanzas de Minería (Tít. VI, Art. 14º) C. de M. derogado (Art. 97º).— Proyecto NORIEGA (Art. 253º).

(21) R. M. Nº 120 de 27/6/57.— Exp. Precaución.— Nº 6875/54.— Lima.— P. 64.— Tomo I. GARCIA MONTUFAR. Ob. cit.

perímetro de la concesión. El concesionario tiene la facultad de expropiar derechos sobre aguas no las aguas mismas que pertenecen al dominio público del Estado, siempre que sean indispensables para el servicio doméstico del personal o para las labores de la concesión. La ubicación de las aguas dentro o fuera del perímetro, no interesa para los efectos de la expropiación.

Conviene apuntar que si un denunciante inicia el procedimiento de expropiación amparado en el art. 124º, no cabe consagrar la transferencia de propiedad mientras no se haya otorgado la concesión y sea inscrita en el Registro de Concesiones y Derechos Mineros o sea una vez que el título quede firme.

Desde otro punto de vista suele preguntarse ¿el concesionario minero podría o no expropiar bienes de corporaciones públicas o del Estado? RODRÍGUEZ MORO (22) responde que todo propietario de una cosa puede ser expropiado, lo normal es que lo sean los particulares pero nada impide que puedan serlo las corporaciones públicas y el Estado. Agrega que las excepciones son por razón de las cosas a expropiarse no por las personas. Nuestra legislación minera común no limita el derecho del concesionario minero a los bienes de propiedad de particulares (arts. 35º y 36º) y cabría la expropiación de bienes pertenecientes a corporaciones públicas y del Estado cuya condición de enajenables y prescriptibles los sitúa dentro del comercio de los hombres, si la autoridad juzgara que el valor minero en juego es más importante y sea indispensable afectar tales bienes al fin económico de la concesión.

Art. 108º de la L. de P.: *Todos los concesionarios tendrán derecho a establecer servidumbres sobre inmuebles de propiedad pública o privada durante la vigencia de su concesión; y a solicitar la expropiación de inmuebles de propiedad particular, en la medida necesaria para el completo desenvolvimiento de sus actividades y el pleno aprovechamiento de sus derechos.* En la minería de petróleo el concesionario goza también del derecho a expropiar terrenos de propiedad particular para cumplir los fines propios de la concesión, pero sólo terrenos de particulares, de modo que la situación es diferente respecto a la minería común que carece de este límite. Aun más el art. 3º del Reglamento declara: *... Cuando se trate de solicitudes petroleras que ubiquen en terrenos urbanos, de cultivo, mineros y/o en los que también hayan necesidades de utilidad pública, se contemplará el*

(22) Pág. 75.— Ob. cit.

hecho de que con la expropiación no se cause daño a la colectividad, y de ser así, el Ministerio de Fomento y Obras Públicas denegará el pedido de expropiación respectivo

c) Derecho a imponer servidumbres (23).

Art. 38º del C. de M.: *Pueden los concesionarios solicitar el establecimiento de servidumbres indispensables para la racional utilización de la concesión sobre toda clase de terrenos y en la extensión que sea necesaria con los objetos siguientes: a) Canales, tanques, cañerías, caminos, ferrocarriles, planos inclinados y andariveles, estaciones de ferrocarril, puertos de embarque y campos de aterrizaje; b) Redes telegráficas y telefónicas con sus centrales y sub-estaciones, estaciones de radio y de televisión, con sus sistemas de antenas; c) Líneas de transmisión de fuerza y o alumbrado y de cable-carril; d) Tránsito o paso para la vigilancia y conservación de las anteriores; e) Pastaje para animales; y, f) Aprovechamiento de las maderas de los bosques vecinos para la explotación, y de las leñas para usos domésticos. Estas servidumbres serán gratuitas si se trata de terrenos eriazos, estén o no comprendidos dentro del perímetro de la concesión, y se constituirán previa indemnización si los terrenos están cultivados o cercados. También será gratuito el aprovechamiento de maderas y pastos en terrenos públicos. El concesionario posee un derecho amplio para imponer servidumbres sobre toda clase de terrenos y en la extensión que requiera. La enumeración trascrita no es taxativa sino ejemplificativa. La disposición exige demostrar que son indispensables al adecuado aprovechamiento de la concesión.*

Ahora bien, cuando se solicita servidumbres de ocupación destinadas a estaciones de ferrocarril, puertos de embarque, campos de aterrizaje, etc., que precisan grandes extensiones debe cuidarse que no cubran toda la propiedad sirviente pues de ser así procedería la expropiación, ya que la servidumbre constituye

(23) Art. 629: "Los denunciante de yacimientos, haciendas de beneficio y de socavón general pueden solicitar el establecimiento de servidumbres. En estos casos, sólo se harán efectivas una vez que el título de la concesión haya sido inscrito en el Registro de Concesiones y Derechos Mineros".— Art. 639: "La implantación de servidumbres de paso de corriente eléctrica producida o distribuida por concesionarios mineros se sujetará a las disposiciones pertinentes del Código, de acuerdo a lo que dispone la ley 11417". Art. 649: "El concesionario que obtenga el uso de terrenos superficiales, la expropiación o implante servidumbres no podrá emplear esos derechos en fines distintos al de la concesión, bajo sanción de que se anule su otorgamiento". Proyecto de Reglamento Orgánico cit.

una limitación al derecho de propiedad no una desmembración; el propietario del predio sirviente conserva los derechos de uso y goce de la propiedad y en el ejemplo propuesto mantendría únicamente la nuda propiedad. El art. 61º del Proyecto de Reglamento Orgánico del C. de M. dispone que a solicitud del propietario, la autoridad minera podrá denegar la implantación de una servidumbre de ocupación sobre la extensión total o sobre gran parte del área, cuando convierta en inefectivo el derecho de propiedad. En este caso el solicitante podrá optar por la expropiación del bien.

El codificador ha infringido el art. 29º de la Constitución al ordenar que las servidumbres serán gratuitas si los terrenos fueran eriazos, todo uso de propiedad ajena debe compensarse según nuestro ordenamiento jurídico (24).

Al ocuparme del derecho a expropiar he transcrito el art. 108º de la L. de P. El art. 109º de la misma ley dice: *Las servidumbres constituídas sobre inmuebles de propiedad nacional o municipal serán gratuitas, salvo que los bienes afectados estuviesen incorporados a algún proceso económico o fin útil, en cuyo caso se pagará la correspondiente indemnización, conforme a la Ley Nº 9125. Las que se establezcan sobre bienes de propiedad privada serán onerosas.*

El concesionario está facultado a imponer servidumbres, toda clase de servidumbres y por supuesto en la extensión necesaria sobre bienes de propiedad pública y privada, siendo en el primer caso gratuitas, salvo que el bien afectado de propiedad pública o municipal, sea parte de algún proceso económico o esté destinado a alguna finalidad determinada pues tendrá que abonar indemnización de acuerdo a lo que dispone la Ley Nº 9125. En el segundo caso, es decir cuando se imponen sobre propiedad privada, serán onerosas.

d) Derechos sobre denuncios, concesiones y terrenos (régimen minero común).

A imponer servidumbres.— Art. 39º del C. de M.: *El mismo derecho otorgado en el artículo anterior tendrán los concesionarios para establecer servidumbres sobre los terrenos superficiales de otras concesiones mineras sin impedir o dificultar la explo-*

(24) Antecedentes: Ordenanzas de Minería (Tít. VI, Art. 14º, Tít. XIII, Arts. 4º y 12º).— C. de M. derogado (Tít. XII).— Proyecto NORIEGA (Tít. XIX).

tación de éstas. El concesionario podrá imponer servidumbres, con la amplitud conferida en el art. 38º, sobre los terrenos superficiales de otros denuncios o concesiones mineras, pero este derecho no es absoluto, se ejercita en tanto no impida o dificulte las labores del bien minero sirviente, pues de suceder no será autorizada, ya que los intereses en conflicto son de igual valor, a ambos beneficia la declaración de utilidad pública, no es posible sacrificar a quien posee el título que resultaría afectado con la servidumbre (25).

A ejecutar labores en terrenos francos.— Art. 40º del C. de M.: *El concesionario tiene derecho a ejecutar en terreno franco los trabajos y labores que tengan por objeto el acceso, ventilación y desagüe de las minas, el transporte de los minerales y la seguridad de los trabajadores.* Este derecho a construir túneles, galerías, socavones, etc., lo ejerce el concesionario en el subsuelo de un terreno sobre el cual no se hayan otorgado derechos mineros. Juzgo que así debe entenderse la expresión "franco" pues de referirse al terreno superficial sería redundante por cuanto los derechos sobre la superficie han sido regulados anteriormente (26).

A imponer servidumbre de socavón.— Art. 41º del C. de M.: *También tiene derecho el concesionario de una o varias minas, para construir en la mina o minas vecinas, con los mismos objetos del artículo anterior, las labores que sean necesarias, previa la indemnización correspondiente si causa daño, y sin gravamen alguno para las minas sirvientes, dejando en cancha, libre de costo para estas minas, los minerales resultantes de las labores ejecutadas. Los concesionarios de dichas minas tendrán derecho para utilizar esas labores pagando la respectiva compensación, cuyo monto fijará la autoridad minera, a falta de convenio de partes, en la forma prescrita en el art. 164º de este Código.* Una servidumbre propia de la industria minera dirigida fundamentalmente a construir un socavón. Derecho absoluto, se impone en todos los casos una vez que ha sido demostrada la necesidad

(25) Art. 659: "No se permitirá la implantación de servidumbres sobre el terreno superficial de otro interés minero, si se comprueba que impide o dificulta sus trabajos".— Proyecto de Reglamento Orgánico cit.

(26) Art. 669: "El terreno franco a que se refiere el art. 40º del Código, es el subsuelo vecino a la concesión que no ha sido concedido a terceras personas". Proyecto de Reglamento Orgánico cit.

Antecedentes: C. de M. derogado (Art. 107º).— Proyecto NORIEGA (Art. 260º).

de la misma. Reparo que ha debido seguirse el mismo criterio del art. 39º: imponer la servidumbre si no impide o dificulta las labores de la concesión sirviente pues aparece el mismo conflicto de intereses. El concesionario dominante paga indemnización si causa daño, solución acertada (ya lo manifesté) porque el concesionario sirviente no es propietario del terreno sino titular de un derecho de explotación, le corresponde indemnización al perjudicarse su derecho de explotación. El concesionario dominante queda obligado a dejar en cancha libre de costo a disposición del concesionario sirviente los minerales que extraiga de la concesión al construir las labores. Si el concesionario sirviente desea utilizar las labores deberá pagar compensación al concesionario dominante cuyo monto fijarán las partes de mutuo acuerdo y a falta de éste el Jefe Regional de Minería, siguiendo el procedimiento previsto en el art. 164º del C. de M. (27).

A inspeccionar.— Art. 42º del C. de M.: *El concesionario que sospeche internación o que tema inundación, derrumbe o incendio de sus labores por el mal estado de las labores de la concesión vecina o por el desarrollo de los trabajos que en ella se efectúan, tendrá derecho a inspeccionarlas acudiendo al Jefe Regional de Minería en la forma prescrita en el art. 164º de este Código.* Un derecho de inspección que hará realidad el concesionario ocurriendo al Jefe Regional, quien en rigor ejecuta la inspección, siguiendo el procedimiento prescrito por el art. 164º del C. de M. (28).

A las labores de una concesión caduca.— Art. 43º del C. de M.: *Cuando se trate de una concesión caducada, el nuevo concesionario adquiere con su título, sin gravamen alguno, todos los derechos sobre las labores mineras que hubiesen sido ejecutadas dentro de la concesión o en terreno libre por el anterior concesionario.* Entre la concesión caducada y la nueva concesión no existe vínculo jurídico, el concesionario posterior adquiere gratuitamente las labores ejecutadas dentro y fuera del perímetro de la concesión (29).

(27) Antecedentes: C. de M. derogado (Arts. 108, 109 y 111).— Proyecto NORIEGA (arts. 261º/67º y 269º).

(28) Antecedentes: Proyecto NORIEGA (Arts. 279º y 280º).

(29) Antecedentes: C. de M. derogado (Arts. 114º y 115º).— Proyecto NORIEGA (Arts. 281º y 282º).

19º — DERECHOS DEL CONCESIONARIO DE BENEFICIO

Art. 44º del C. de M.: *El concesionario de una hacienda de beneficio tiene los mismos derechos y puede establecer las mismas servidumbres que el concesionario de minas, en todo lo que le sean aplicables.* Los derechos son los mismos siempre que guarden relación con el fin económico de la concesión. De igual manera también puede ejercerlos el denunciante a tenor de lo dispuesto por el art. 124º del C. de M. tal como aparece en el art. 111º del Reglamento Administrativo y de Procedimientos de las Jefaturas Regionales de Minería: *Pueden solicitar expropiación de terrenos de propiedad de particulares . . . d) Los peticionarios de haciendas de beneficio que tengan indispensable necesidad de establecer sus instalaciones en tales terrenos. En este caso, deberá comprobarse y establecerse la imposibilidad de otra ubicación o que ésta resultare económicamente impracticable. Sólo se hará efectiva la expropiación en estos casos una vez otorgado el título de la concesión y aprobadas las obras por realizarse (30).*

20º — DERECHOS DEL CONCESIONARIO DE SOCAVON GENERAL

A la compensación.— Art. 45º del C. de M.: *El concesionario de un socavón general tiene derecho al pago de una compensación por el servicio que reciban las minas beneficiadas con dicha labor. La compensación será fijada en el convenio que se celebre entre el socavonero y los concesionarios de las minas, y, a falta de convenio, la compensación será fijada por el Jefe Regional de Minería, en la forma prescrita en el art. 164º de este Código.* Derecho primario del socavonero: cobrar una compensación a los concesionarios beneficiados por el servicio que presta, cuyo monto debe fijarse en el convenio respectivo y en su defecto corresponde determinarla al Jefe Regional, siguiendo el procedimiento contenido en el art. 164º del C. de M. (31).

(30) Antecedentes: Ordenanzas de Minería (Tít. VI, Art. 14º).— Proyecto NORIEGA (Art. 210º).

(31) Antecedentes: Ordenanzas de Minería (Tít. X, Art. 11º).— C. de M. derogado (Art. 130º) Proyecto NORIEGA (Art. 241º).

A imponer servidumbres. Art. 46º del C. de M.: *El concesionario de un socavón general tiene derecho para establecer servidumbres sobre las minas atravesadas por el socavón con el objeto de ejecutar trabajos para su ventilación y paso subterráneo, previa la indemnización correspondiente si causa daño.* Este derecho no es tan amplio como el similar del concesionario de explotación, queda circunscrito a los efectos de ventilación y paso subterráneo del socavón. Corresponde indemnizar sólo cuando causa daño porque los concesionarios sirvientes no son propietarios, gozan de un derecho de explotación (32).

Destino de las sustancias minerales contenidas en el agua que alumbra un socavón. Art. 47º del C. de M.: *En el caso de que un socavón alumbre aguas y de que el agua contenga materias minerales utilizables, se determinará en la forma prescrita en el art. 164º, la parte que correspondan en dichas sustancias a cada uno de los concesionarios de la zona de influencia* (33).

A pesar de que el agua alumbre en el perímetro de una concesión determinada el concesionario respectivo no posee el derecho exclusivo de aprovechar los minerales que ellas contengan por cuanto el agua sigue un curso determinado, a través de varias concesiones, arrastrando minerales de todas ellas. Por ello interviene el Jefe Regional quien, mediante el procedimiento del art. 164º, determina la parte que corresponde a cada uno de los concesionarios.

21º — DERECHOS DE LOS CONCESIONARIOS DE MANUFACTURA, REFINACION, TRANSPORTE Y ALMACENAMIENTO

Aquellos que derivan de los arts. 108º y 112º de la L. de P. con la limitación impuesta por el art. 19º de la misma Ley. Asimismo el art. 77º de la L. de P. ya citado es precisado por el art. 165º del Reglamento que autoriza a levantar edificios, casas, campamentos, depósitos, instalaciones de almacenamiento para materiales o para las sustancias producidas; tender lí-

(32) Antecedentes: Ordenanzas de Minería (Tít. X, Art. 11º). C. de M. derogado (Art. 133º). Proyecto NORIEGA (Art. 243º).

Art. 71º: "Los minerales que resulten de las labores practicadas por el socavonero corresponden al concesionario del yacimiento en cuya área se extrajeron, estando obligado aquél a dejarlos en cancha y libre de costo". Proyecto de Reglamento Orgánico cit.

(33) Se llama zona de influencia a la sección habilitada, beneficiada o favorecida por un socavón general.

neas telefónicas y demás medios de comunicación; instalar sistemas de transportes terrestres, marítimos, fluviales y aéreos, oleoductos y otros medios especiales; construir muelles y otros sistemas de embarque.

22º — DERECHOS DEL CONCESIONARIO DE EXPLORACION

La regulación conjunta de las concesiones de exploración y explotación en el régimen minero común ha originado varios problemas como el referente a los derechos del concesionario de exploración. Evidentemente el concesionario de exploración no puede gozar de los mismos derechos que el concesionario de explotación, su campo de acción tiene que ser más reducido.

El concesionario de exploración no goza del derecho a explotar. Sin embargo, no ha faltado quien sostenga que sí posee esta facultad apoyándose en las propias disposiciones legales (arts. 28º, 29º y 30º del C. de M.), que consignan simultáneamente las expresiones “explorar” y “explotar”, como sugiriendo una vinculación fatal: quien explora explota y quien explota explora. Se contesta afirmando que la intención del legislador ha sido crear 2 clases de concesiones que tienen objetos distintos y originan por tanto derechos diversos. La naturaleza misma de la materia lo justifica, desde que el Código ha establecido 2 clases de concesiones es indudable que implantaba 2 clases de trabajos y aprovechamientos mineros, teniendo cada una sus limitaciones, las cuales no estando determinadas por el Código, deben desprenderse de la naturaleza y objeto de cada concesión. Si ambas gozaran de los mismos derechos una no tendría razón de ser, sobraría. Este razonamiento se ve corroborado por la Exposición de Motivos del C. de M. (34) que dice: *En este Título hemos agrupado todas las disposiciones del anteproyecto en revisión que tienen por objeto establecer la clase de sustancias minerales que pueden ser concedidas a los particulares para su investigación o cateo, exploración o reconocimiento y preparación y explotación o aprovechamiento...* Distingue pues 3 de las etapas de la industria minera señalando la finalidad específica de cada una. Los propugnadores de la idea de convertir al explorador en explotador argumentaron que la naturaleza de las cosas no es fuente de interpretación;

(34) Pág. 15.— Ob. cit.

que es principio de interpretación no distinguir donde la ley no distingue; que si el C. de M. legisla conjuntamente sobre ambas clases de concesiones les otorga a los titulares los mismos derechos; que el C. de M. está informado de un espíritu liberal de protección al minero, al concesionario de exploración se le permite explotar para resarcirse de las inversiones, liberado de la obligación de pagar canon territorial hasta por un plazo máximo de 5 años; el expediente es uno, se inicia como de exploración y luego se convierte en explotación, no hay 2 expedientes. La exploración es sólo la primera etapa del procedimiento único. A pesar de estos argumentos opino que el concesionario de exploración no tiene derecho a efectuar labores de explotación, basándome en la Exposición de Motivos que es fuente de interpretación y en la regla que ordena buscar el efecto útil de los dispositivos: dos clases de concesiones con finalidades diferentes que originan diversos derechos, ratificado por los miembros de la propia Comisión Codificadora. La autoridad administrativa acogió esta interpretación que cautela mejor los intereses de la colectividad y la han aceptado los mineros. Empero, el concesionario de exploración tiene derecho a realizar labores de extracción para los fines propios de su concesión como análisis, cubricaciones, etc. (35).

El concesionario de exploración goza del derecho a usar el terreno superficial (arts. 33º y 34º del C. de M.) pues de no ser así se vería impedido de cumplir el fin propio de la concesión.

Discuten si el concesionario de exploración posee el derecho a expropiar (arts. 35º, 36º y 37º del C. de M.). La concesión es temporal y la expropiación entraña una transferencia de dominio que envuelve la idea de permanencia. En realidad un concesionario de exploración no requiere la expropiación para cumplir los fines de la concesión, basta con los derechos de uso y servidumbres. Además, el art. 111º del Reglamento citado no confiere este derecho al concesionario de exploración siguiendo esta misma vía interpretativa. Tiene por supuesto derecho a imponer servidumbres en cuanto guarden relación con el fin económico de la concesión. Si el art. 3º del C. de M. permite formular denuncios sobre toda clase de terrenos, aun de propiedad particular, es obvio que el explorador goza de dicho derecho pues de otro modo no podría cumplir la finalidad de explorar.

(35) Pág. 5.— Revista de Derecho Minero Nº 6 cit. En las legislaciones mineras argentina, filipina, dominicana se dispone que no tiene derecho a explotar el explorador.— Sumario de las Leyes..... cit.

Por último corresponden al concesionario de exploración los derechos sobre denuncios, concesiones y terrenos francos que he comentado (36).

En la minería de petróleo los derechos del concesionario de exploración son los mismos que disfruta el concesionario de explotación conforme aparece en los arts. 108º y 112º de la L. de P. en tanto guarden relación con el fin económico de la concesión, con la limitación del art. 19º.

El art. 25º autoriza al concesionario de exploración que descubriese en alguna de sus concesiones las sustancias reguladas por la L. de P. para utilizarlas libremente en cualquiera de ellas, dentro de la misma zona en las operaciones propias de la exploración, libre de tributación.

(Continuará)

(36) Art. 69º: "Los concesionarios de exploración están facultados para ejercitar los derechos conferidos por los artículos 33º, 33º, 39º, 40º, 41º, 42º y 43º del Código dentro de los límites que determina la propia índole de su concesión y su carácter temporal".— Proyecto de Reglamento Orgánico cit.

Ha sido omitido el art. 34º