

CONTRATO ADMINISTRATIVO DE CONCESIÓN MINERA
(1980)

SUMARIO

1. Introducción.....	861
2. La concesión administrativa de minería a gran escala.....	861
3. La estabilidad de la concesión. El derecho del concesionario o propietario.....	866
4. Adquisición de la concesión legal o propiedad minera por prescripción.....	867
5. Procedimiento administrativo para la declaración de caducidad	867
6. La exploración y explotación minera por entidades estatales	868
7. ¿Las minas integran el dominio privado o el dominio público del Estado?	869

CONTRATO ADMINISTRATIVO DE CONCESIÓN MINERA' (1980)

1. *Introducción*

La reciente sanción de las nuevas reformas al Código de Minería² tiene la virtud de reintroducir de lleno en el debate la cuestión de si la concesión minera es o puede ser un contrato administrativo de concesión, o es más bien una suerte de derecho real de propiedad del minero sobre el yacimiento, en el caso de los minerales de primera categoría. Diferentes disposiciones de la reforma, que en este artículo comentaremos, contribuyen a enfatizar el rol del Estado en la minería y especialmente el marco publicista dentro del cual se sitúa la concesión de minas.

2. *La concesión administrativa de minería a gran escala*

a) *Carácter contractual administrativo de la relación.* Por de pronto, es de destacar que el actual Código crea expresamente una figura que no titubea en llamar *contrato* administrativo de concesión minera; la concesión administrativa de minería “a gran escala,” prevista en el Título XIX del Código de Minería, que comprende los arts. 412 a 450. La denominación de “contrato” es reiterada en el articulado y en la exposición de motivos, e incluso en la Sección IV se legisla lo referente al “incumplimiento y *rescisión* de los contratos,” cambiando así incluso la terminología de “caducidad” conforme a las demás normas del Código de Minería. La intención legislativa es, pues, clara e indubitable.

Dentro del género de los contratos celebrados por el Estado, no es un contrato de derecho privado sino de derecho público, específicamente un contrato administrativo. Desde luego, no le es aplicable directamente la legislación usual en materia de contratos administrativos, sino las normas del Código de Minería: En primer lugar, las del Título XIX y en segundo, las restantes del Código. (Art.

¹ Publicado originalmente en *JA*, 15 de octubre de 1980; reproducido en el libro *Contratos administrativos*, t. II, Astrea, 1982, pp. 49-60.

² Decr. ley 22.259/80, B.O., 1/8/80. (RLA, 170-29.)

441.) Sólo en caso de no poder resolverse una cuestión por el Título XIX o por la remisión al resto del Código, podrá recurrirse a la restante legislación administrativa en materia contractual, lo cual por ahora habrá de darse principalmente en lo atinente al procedimiento de contratación, no así en cuanto a las causales de extinción del contrato.

b) *Normas generales de procedimiento. Delegación.* De conformidad con el art. 412, para poder celebrarse tales contratos de concesión minera a gran escala es necesario previamente que la Nación y la provincia titular del yacimiento convengan en someterse a este régimen. El convenio se suscribe, según el art. 413, por el gobernador de la provincia *ad referendum* de la legislatura provincial y la autoridad nacional de aplicación, *ad referendum* del Poder Ejecutivo nacional; los yacimientos existentes en jurisdicción nacional sólo requieren, para incluirse en este sistema, el dictado de un decreto del Poder Ejecutivo nacional. (Art. 412.)

Una vez celebrado el convenio y aprobado por las respectivas autoridades, no podrá ser denunciado unilateralmente. (Art. 413 *in fine*.)

En adelante, todo el procedimiento, que la ley regula parcialmente, queda en manos de la autoridad nacional, concretamente del Poder Ejecutivo, que es el que efectúa el llamado a licitación (“concurso” según la Sección II del Título XIX), fija sus bases (art. 419), resuelve la adjudicación (art. 426), declara la rescisión o caducidad del contrato (art. 441), etc.

Para todo el procedimiento administrativo corresponde, como es natural, aplicar supletoriamente la legislación nacional de procedimiento administrativo;³ del art. 3° de dicha ley, tal como ha sido interpretado,⁴ surge a su vez el principio de que el Poder Ejecutivo puede delegar estas atribuciones, principio éste sumamente importante en la práctica porque la modificación al Código de Minería se refiere en todos los artículos en forma demasiado categórica al Poder Ejecutivo incluso para actos de procedimiento como pedir mejoras de las propuestas, rechazar las inadmisibles, etc. (Art. 426, por ejemplo.)

c) *Competencia judicial.* Las controversias judiciales que se suscitan con motivo de la aplicación de este régimen corresponden al conocimiento de los “tribunales nacionales” según el art. 447, específicamente a la justicia federal en materia contenciosoadministrativa, en los conflictos de los concesionarios o contratistas con el Estado Nacional.

d) *Nacionalización virtual.* Como se advierte, una vez celebrado el convenio entre la provincia y la Nación, todas las facultades de decisión y todo el régimen administrativo y jurisdiccional aplicables son el nacional, por lo cual bien puede

³Ver al respecto GORDILLO, AGUSTÍN A., *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Macchi, t. 4.1; *Procedimiento y recursos administrativos*, 3ª ed., Buenos Aires, 1980.

⁴Ampliar en GORDILLO, *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, 1974, t. 1, *Parte general*, cap. IX, § 33 y t. 3; *El acto administrativo*, 3ª ed., Buenos Aires, 1979, cap. VIII, § 4.1, p. 27.

afirmarse que en estos casos estaremos en presencia de una nacionalización virtual del yacimiento. No obstante, es de señalar que los beneficios económicos que resultan para el concedente corresponden a las provincias. (Art. 438.)

e) *Propiedad del yacimiento. Derechos del contratista.* Si en la forma común de concesión de yacimientos de minerales de primera categoría se puede discutir el carácter del derecho que adquiere el concesionario sobre el yacimiento de propiedad del Estado, esa discusión está obviada en la minería a gran escala, ya que el art. 412 *in fine* establece que “Las empresas contratistas no adquirirán la propiedad de los yacimientos descubiertos o que se descubran, en el área del contrato.”

Sin perjuicio de que las causales de extinción de una y otra concesión minera están diferentemente reguladas en las normas antes expuestas y en las contenidas en este Título XIX, “De la minería a gran escala,” es de todos modos claro a nuestro criterio que ni en uno ni en otro caso el minero adquiere la propiedad estricta del yacimiento, por ser éste de propiedad “inalienable e imprescriptible” del Estado (según la exposición de motivos); a la inversa y contrariamente a lo que pareciera sugerir el art. 412 *in fine*, también en uno y otro caso el minero tiene ciertamente un *derecho de propiedad* garantizado por los arts. 14 y 17 de la Const. Nacional: Ocurre que no es un derecho como propietario *del yacimiento*, sino como propietario de los derechos emergentes de su calidad de concesionario, que por supuesto también tienen amparo en iguales normas constitucionales.

Por ello, si bien el Título XIX tiene la peculiaridad de ser la primera vez en nuestro país que normas expresas del Código de Minería reconocen el concepto teórico, a nuestro juicio correcto, de que el minero es un concesionario administrativo unido al Estado por un vínculo contractual de derecho público, no tiene con todo diferencia sustancial en el plano expresado respecto de los otros casos de “concesión legal” previstos en el Código y que según veremos la reforma orienta también hacia el contrato administrativo de concesión, aunque intente aún mantenerle el ropaje semántico, ya un poco romántico y desactualizado, de “propiedad minera.”

f) *Procedimiento de contratación: Licitación pública.* Aunque el art. 419 llama “concurso” al procedimiento de selección del contratista, lo cierto es que el Código lo rodea de todas las características normales de la licitación pública, en especial la necesaria publicidad que deber darse al llamado (art. 421) y la particularidad de que pueden presentarse todas las personas jurídicas inscriptas en el registro pertinente. (Art. 423.) En otras palabras, no se trata de que la administración invitará a determinadas empresas a formular ofertas, sino que todas las inscriptas pueden hacerlo. Estimamos por tanto que según el empleo usual de la terminología del derecho público, estamos en presencia de una licitación pública y no de una licitación privada o de un concurso privado de ofertas.

Las bases de la licitación las fija el Poder Ejecutivo, quien necesariamente incluirá en ellas el *criterio* con que se evaluará luego la conveniencia de las propuestas. (Art. 419.) Es éste un principio sano en materia de licitación pública, que merecería extenderse a otras contrataciones, ya que de este modo los futuros oferentes conocen formalmente de antemano cómo serán evaluadas sus propuestas, por ejemplo en lo atinente a la importancia relativa que se dará a los antecedentes, a la tecnología, al monto de la inversión, etc. Lo razonable sería que las bases fijaran una fórmula polinómica en la cual cada uno de los elementos que habrán de tomarse en cuenta para la adjudicación reciba la asignación de un determinado porcentaje, de modo que la acumulación de los porcentajes parciales indique el proponente más aceptable de conformidad con el criterio de las bases. También sería oportuno que distintas comisiones de funcionarios evaluaran separadamente cada uno de los elementos que inciden sobre la fórmula, para evitar de ese modo decisiones demasiado personalizadas o arbitrarias.

Restará por ver cómo se redactan concretamente las bases, pero puede por ahora señalarse el acierto normativo de establecer el criterio expuesto.

En todo lo no previsto en estas normas del Código de Minería en materia de procedimiento licitatorio, corresponderá remitirse a las normas generales de la ley de contabilidad y su decreto reglamentario, salvo norma expresa en otro sentido del Poder Ejecutivo que crea las bases.

g) *Régimen de extinción del contrato*. Además de las causales normales de extinción, tales como vencimiento del término (art. 440, inc. 4°), mutuo acuerdo (inc. 1°), extinción de la persona jurídica del contratista (inc. 2°), el Código contempla dos causales genéricas que son del mayor interés:

1) *Pérdida de las condiciones exigidas por el llamado*. El inc. 2° del art. 440 establece como causales de extinción del contrato la pérdida sobreviniente por el contratista de las condiciones que debió reunir para la presentación de conformidad con el art. 422: Solvencia financiera, capacidad técnica adecuada, inscripción en el registro. Dado que según ahora veremos también el incumplimiento de sus obligaciones contractuales concretas permite declarar la extinción del contrato por su culpa, llama la atención que se establezca como causal autónoma la pérdida de su capacidad financiera o técnica para poder cumplir sus obligaciones contractuales, pues ella de ningún modo se aprecia mejor que a través precisamente del cumplimiento de éstas. En otras palabras, si el contratista cumple regularmente sus obligaciones contractuales concretas, no vemos cómo podría razonablemente extinguírsele el contrato por una alegada incapacidad financiera o técnica para cumplirlo.

2) *Incumplimiento de sus obligaciones*. Las restantes disposiciones se refieren a determinados incumplimientos en que puede incurrir el contratista, y estable-

cen, por ejemplo en el art. 442, que será penado con multas que, de acuerdo con la gravedad e incidencia de la infracción en el plan o proyecto de explotación, oscilarán entre 20 y 200 veces el monto del canon. En caso de reincidencia en incumplimientos que den lugar a la pena de multa, se puede disponer la rescisión imputable al contratista.

Por otra parte, determinados incumplimientos indicados en el art. 441 pueden dar lugar, a criterio del Poder Ejecutivo, a aplicar la rescisión imputable al contratista, o aplicar en su lugar, “por única vez,” la sanción pecuniaria antes mencionada. Pensamos que la norma tiene un rigorismo excesivo al permitir la multa una “única vez” antes de la rescisión, la cual puede llegar a tornarla irrazonable en su aplicación a casos concretos, ya que bien podría resultar eventualmente justificable reiterar la pena de multa y no disponer la extinción lisa y llana del contrato.

A su vez, el art. 442, al establecer que se puede rescindir el contrato en caso de reincidencia en incumplimientos que den lugar a multa, tampoco aclara si se requiere una o más reincidencias para poder aplicar la sanción máxima: En virtud de lo que surge del art. 441, estimamos que la administración puede, pero no está obligada a aplicar la sanción extintiva del contrato en caso de reiterarse sucesivos incumplimientos. Todo es en definitiva cuestión de una razonable graduación entre el incumplimiento de que se trate y la sanción que proporcionalmente sea adecuada a él en el caso concreto.

3) *Extinción de pleno derecho o por acto administrativo.* Por lo expuesto, si bien varias normas hablan de que el Poder Ejecutivo “podrá” declarar la rescisión “de pleno derecho” en tales casos de incumplimiento, entendemos que se trata, no de una extinción *ope legis*, sino que requiere el dictado del necesario acto administrativo extintivo de la concesión.

h) *Conclusiones.* En suma, resulta claro que el actual Código de Minería introduce por primera vez expresa y categóricamente en el derecho minero argentino la figura formal del contrato administrativo de concesión minera. Pero su expresa introducción, en el caso comentado de la minería a gran escala, nos induce a retomar la discusión de si la “concesión legal” que el Código legisla en el resto de las concesiones para minerales de primera categoría, es o no, también, un contrato administrativo de concesión.

Adelantamos que si bien los autores de la reforma se pronuncian en el sentido de que en verdad el concesionario tiene una “propiedad” sobre el yacimiento, sólo que no una “propiedad común,” sino una “propiedad minera,” que no sería un “contrato de concesión,” pensamos que las palabras indicadas no se confirman cuando se analiza el régimen concreto que el Código ahora tiene. En otras palabras, por encima de los empleos y preferencias semánticos de los autores de la

reforma, en verdad han legislado sobre un contrato administrativo, ciertamente diferenciado de los otros, pero cuyas notas lo sitúan dentro de los *contratos administrativos de concesión* y no dentro de un *tertium genus* que pudiera llamarse “propiedad minera.”⁵

3. *La estabilidad de la concesión. El derecho del concesionario o propietario*

La exposición de motivos es ilustrativa sobre el alcance con que se legisla, en materia de estabilidad del derecho acordado al concesionario: El concesionario que pague el canon e invierta el capital mínimo ahora requerido, mantiene en vigencia su concesión aunque la mina esté inactiva temporalmente, pues “Una mina podrá estar inactiva cierto tiempo, por falta de mercado para mis productos, por dificultades económicas de su propietario o por cualquiera otra razón *transitoria*, pero nunca podrá estar inactiva indefinidamente por mera especulación.”⁶

“El pueble no fue sustituido para posibilitar que las minas permanezcan inactivas en manos de quien puede pagar el canon e invertir un mínimo capital fijo, sino que para acordarle a la propiedad minera una seguridad, una estabilidad jurídica de que entonces no gozaba...” Recuerda también la exposición de motivos favorablemente como, cuando el canon se actualizó en 1978, los nuevos valores “han dado lugar a que concesionarios sin interés en explotar sus minas, que las mantenían amparadas mediante el pago de un peso o cincuenta centavos al año por pertenencia, especulando con la posibilidad de negociarlas, hayan optado por dejar las caducar,” señalando como ejemplo de ello lo ocurrido en las provincias de La Rioja y Río Negro.⁷

En otras palabras, si bien se asegura la estabilidad del derecho del concesionario, se señalan al mismo tiempo una serie de condiciones mínimas para que dicha estabilidad se mantenga vigente, y sin las cuales se produce, de pleno derecho o

⁵ Sin pretender reivindicar para el derecho administrativo alguna inexistente “hegemonía” sobre el derecho minero o de los recursos naturales, lo cual no tendría mucho sentido, sí queremos señalar que cada vez existen mas notas del derecho administrativo y otras ramas del derecho público, como el financiero, minero, etc., que forman una “parte general autónoma del derecho público.” Algo de eso hemos intentado plantear en nuestro libro *Principios gerais de direito publico* (San Pablo, 1977) y en el citado *Tratado de derecho administrativo*, t. 1, cap. VI, § 6, p. 10. La conclusión de esta aseveración es que el derecho de los recursos naturales no podrá buscar exclusivamente dentro de sus propias normas la solución de los problemas no previstos en ellas, ni menos recurrir heroicamente a antecedentes medievales en materia de relación del rey con los mineros, sino que debe recurrir necesariamente a aquella “parte general del derecho público,” que integra junto con el derecho administrativo; que éste tenga algunas nociones generales mas evolucionadas o analizadas que otras ramas, no significa ni que deban otros derechos autónomos integrarse a él, ni tampoco que puedan ignorarlos totalmente. La figura expresa de la concesión de minería a gran escala es la mejor demostración practica de esto, pero su problemática comprende también, según pensamos, la figura de la llamada “concesión legal.”

⁶ Comentario al art. 281; la bastardilla nos pertenece.

⁷ Comentario al art. 273.

por resolución administrativa, la extinción de la concesión por incumplimiento del concesionario.

Nada parecido encontramos en el derecho de propiedad civil, en el cual el particular sólo llega a perder su derecho frente al Estado si le ejecutan la propiedad en sede judicial por falta de pago de los impuestos: En este caso de la concesión minera la falta de pago de canon no da lugar a la ejecución judicial de la mina, sino a la declaración de caducidad por la misma administración; y a esa primera y ya vieja causal de caducidad se agregan desde la reforma de 1957, y se intensifican ahora, exigencias sobre inversiones mínimas, cumplimiento de planes de explotación y en suma una intensidad de explotación que implica la prohibición del mantenimiento *sine die* de una mina inactiva. Ello es típico de las concesiones administrativas y atípico de un derecho de propiedad fundiaria.

4. *Adquisición de la concesión legal o propiedad minera por prescripción*

En el régimen anterior era también ilustrativo el régimen de la adquisición de dicho derecho por prescripción. (En cuanto a la ambivalencia del Código respecto de si el derecho del minero era un derecho más cercano a la propiedad o a la concesión.)

La exposición de motivos es clara al explicar que la anterior solución del art. 352, permitiendo la adquisición de tal derecho frente al Estado por prescripción, era contraria a los precedentes legislativos y doctrinarios existentes,⁸ y sobre todo contradictoria con el derecho de propiedad que el art. 7º y concordantes reconocían al Estado.

En consonancia con ese modo de pensar, que reputamos más coherente con el derecho de propiedad que se establece de pleno derecho a favor del Estado, el actual art. 352 bis dispone que "*La prescripción no se opera contra el Estado propietario originario de la mina.*" Nuevamente encontramos aquí una solución del derecho positivo que es más congruente con el concepto iuspublicista de la concesión administrativa, que un concepto iusprivatista de propiedad inmueble. En este punto es también clara la orientación de la reciente reforma, al eliminar una contradicción del anterior régimen.

5. *Procedimiento administrativo para la declaración de caducidad*

En los supuestos en que procede declarar la caducidad de la concesión, sean los reglados en el art. 273 bis, 281 ó 23, se la dispone en sede administrativa, según se infiere del Código de Minería, con necesaria observancia en todos los casos

⁸"Sin embargo, la solución del codificador no concuerda con las fuentes por él mismo invocadas. Ni la ley española de la Nueva Recopilación... ni la doctrina... admitían la prescripción contra el soberano o contra el Estado;" "la prescripción adquisitiva de las minas no se opera contra el Estado propietario originario de ellas, porque éstas... son concedidas..." comentario al art. 352 bis.

de los principios del debido proceso, como recuerda la exposición de motivos en el comentario al artículo mencionado en primer lugar.

El art. 273 *bis* prevé en particular algunas normas sobre traslados y vistas al particular, efecto suspensivo de los recursos administrativos que interponga el concesionario afectado por la decisión administrativa, pero no dispone expresamente a qué normas de procedimiento administrativo se debe recurrir supletoriamente en todo lo no previsto en el Código de Minería: ¿A las nacionales del decr. ley 19.549/72 y sus normas complementarias, o a las provinciales? Consideramos que las normas de procedimiento administrativo del Código de Minería en relación a las minas de las provincias son de carácter excepcional, y concluimos por tanto que en todo lo no previsto en el citado Código hay que remitirse a la legislación local de procedimiento administrativo.

En el caso de los contratos de concesión de minería “a gran escala” a que nos referíamos anteriormente, la legislación administrativa supletoria es la nacional, por ser la Nación el ente concedente; lo mismo, sin duda, en los yacimientos nacionalizados: Hidrocarburos,⁹ hierro, etc.

6. *La exploración y explotación minera por entidades estatales*

La reforma continúa en el art. 409 y ss. la evolución que ya de antaño se viene produciendo paulatinamente en el derecho minero argentino. Si bien el Código de Minería preveía originalmente la exploración de las minas por los particulares y no por el Estado, sucesivas reformas parciales y leyes aisladas fueron modificando aquella concepción inicial, que el art. 9° del Código consagró en los siguientes términos: “El Estado no puede explotar ni disponer de las minas, sino en los casos expresados en la presente ley.”

No obstante ello, en efecto, los hidrocarburos fueron desde comienzos de siglo siendo objeto de leyes particulares que autorizaban al Estado precisamente a explotar las minas por sí, hasta llegar finalmente a su nacionalización. Algo parecido ocurrió con el hierro, que por diversas leyes especiales se explota también por medio del Estado en los principales yacimientos. Los minerales nucleares siguieron la misma regla. Hasta yacimientos de diversos minerales, presumiblemente ricos, fueron por ley expresa traspasados al Estado para su explotación. (El caso de YMAD, Yacimientos Mineros de Aguas de Dionisio.) Todo ello ha permitido a PIGRETTI afirmar con razón que “Se desprende de lo expuesto que el

⁹Tema aparte de debate es si cambia el derecho del concesionario y el procedimiento aplicable cuando el concedente es una sociedad del Estado, a la cual la ley 20.705 excluye de la aplicación de la ley de procedimiento administrativo. En este punto nos remitimos a nuestro artículo “Recurso de alzada,” en la revista *Control Público*, Buenos Aires, 1980, n° 5, § 3, y que también incluimos en nuestro *Tratado de derecho administrativo*, t. 4.2, *Procedimiento y recursos administrativos*, cap. XI.

incumplimiento del art. 9° del Código de Minería —en la actualidad derogado en forma parcial por las leyes especiales— ha sido constante y variado.”¹⁰

Aunque la reforma actual no ha modificado expresamente el art. 9°, prosigue y amplía la línea expuesta, y dedica el Título XVIII a la investigación y exploración minera que realicen las entidades *estatales*, que se califica de “libre” en el art. 409, y que con el mero requisito de una “comunicación” a la autoridad minera provoca automáticamente la suspensión de otros “pedimentos de terceros referidos a los minerales objeto de la investigación, salvo los originados en permisos o en concesiones anteriores o en trámite.” (Art. 409, párr. 3°.)

El mismo artículo, en su último párrafo, expresa que “Las entidades autorizadas por ley para efectuar exploraciones y explotaciones mineras, podrán encuadrar sus investigaciones en las disposiciones del presente artículo, sin perjuicio de su derecho a solicitar permisos y concesiones con arreglo a las normas de este Código,” lo cual nuevamente viene a constituir una derogación del citado art. 9°.

7. *¿Las minas integran el dominio privado o el dominio público del Estado?*

Para concluir retornamos al punto inicial del art. 10 de la reforma, o sea, a la relación del derecho que el minero y el Estado, respectivamente, tienen sobre la mina. Ya señalamos hace tiempo que “La distinción entre dominio público y privado del Estado, a pesar de estar consagrada legalmente, tiene hoy en día la particularidad de encontrarse amenazada por la realidad, ya que la mayoría de los bienes del Estado encuadran en la primera categoría, y muy pocos en la segunda,”¹¹ y que por ejemplo “resulta difícil considerar... que los yacimientos de hidrocarburos son del dominio privado, cuando la ley 14.773 los declara bienes ‘imprescriptibles e inalienables’ del Estado Nacional. (Art. 1°.)”¹²

Pues bien, puesto que las notas fundamentales del régimen jurídico del dominio público son su inalienabilidad e imprescriptibilidad, es para nosotros razonable concluir que si las minas son de propiedad inalienable e imprescriptible del Estado, integran su dominio público y no su dominio privado.

En este punto la actual reforma, por encima de contradicciones verbales, dudas y ambigüedades que más adelante referimos, se inclina a nuestro modo de ver, en el fondo, por el régimen del dominio público cuando reiterada y enfáticamente declara que “...queda bien en claro, que el dominio del Estado sobre las minas no se enajena ni prescribe jamás, porque es un dominio propio del soberano, subsiste durante la vigencia de la propiedad particular que el propio Estado constituye a favor de terceros mediante la concesión, y subsistirá siempre, a través de todas

¹⁰ PIGRETTI, EDUARDO A., *Código de Minería y legislación de hidrocarburos*, 2ª ed., Buenos Aires, 1969, p. 36.

¹¹ GORDILLO, *Derecho administrativo de la economía*, Buenos Aires, Macchi. 1967, p. 360.

¹² GORDILLO, *Derecho administrativo de la economía*, p. 361.

las concesiones y de todas las caducidades de que la mina sea objeto con el correr del tiempo.”¹³ ¿Es eso dominio privado del Estado? Pensamos que no.

La misma exposición de motivos reconoce que “el dominio originario del Estado sobre la mina... (no es)... la misma cosa que la propiedad común legislada por el Código Civil. No lo es el dominio originario del Estado, porque éste lo tiene para ejercer las facultades reglamentarias que se impuso a sí mismo al dictar el Código.”¹⁴

Parece inevitable concluir que si no estamos en presencia de un bien del dominio privado del Estado *stricto sensu*, porque debe por norma legal ponerlo a disposición de la colectividad para usos especiales,¹⁵ entonces nos encontramos ante un bien del dominio público. La afirmación, ahora reiterada y enfática, de que las minas son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado, implica de algún modo una definición categórica, aunque vaya rodeada de frases ambiguas y contradictorias como también se encuentran en la exposición de motivos.¹⁶

¹³Comentario al art. 10. Este concepto aparece reiterado en distintos términos en la exposición de motivos, por ejemplo en el siguiente párrafo del mismo comentario al art. 10: “El dominio originario del Estado, sobre ese su bien privado que es la mina, existe antes, durante y después de la concesión mediante la cual el propio Estado establece sobre aquélla una propiedad particular a favor de un tercero.” La confusión es manifiesta: Si “antes, durante y después” de la concesión el propietario es el mismo Estado, insoslayable la conclusión de que “durante” esa propiedad “originaria” del Estado, mal puede al mismo tiempo y sin incurrir en contradicción ser también “propietario” el minero.

¹⁴Exposición de motivos, comentario al art. 10.

¹⁵Por cierto, el dominio público puede estar a disposición de la comunidad mediante uso común o uso especial; y las formas de ejercer un uso especial sobre el dominio público son el “permiso” y la “concesión.”

¹⁶Ese carácter de bienes privados del Estado es el que permite a éste establecer sobre las minas una propiedad particular mediante un acto de concesión, efecto que no tienen las concesiones administrativas que pueden otorgarse sobre los bienes públicos.” (Comentario al art. 10.) Sin embargo, pensamos que ninguna diferencia sustancial existe entre el derecho del concesionario minero y el del concesionario administrativo de un bien cualquiera del dominio público, salvo, claro está, que las causales de extinción de la concesión están aquí expresamente regladas en la ley, como así también el procedimiento aplicable. Pero nada en el texto del Código de Minería permite ya hablar de que el minero tiene un derecho de propiedad sobre la “mina,” sin perjuicio de su derecho de propiedad sobre el “derecho” que le asiste como concesionario. Ver también nota 12.