

## ANALISIS DEL ANTEPROYECTO DE CODIGO CIVIL Y SU SIGNIFICADO PARA LA MINERÍA

El presente trabajo esta realizado sobre la base del texto del anteproyecto de Código presentado en Presidencia de la Nación por la Comisión Redactora y puede no tener coincidencias con el Proyecto Presentado en el Senado de la Nación por el Poder Ejecutivo, ya que no se tuvo acceso al mismo al tiempo de la realización de estos comentarios.

Es indudable la importancia que la realización y presentación, por ante el Poder Ejecutivo Nacional, del anteproyecto de Código Civil tiene, para toda la sociedad y particularmente para la comunidad de juristas y letrados, haciendo necesario un fuerte y responsable compromiso de todos en el análisis de las normas proyectadas, su interpretación y entendimiento, para que con el mismo, se logre un paso adelante en lo que a las relaciones jurídicas y sus consecuencias en la sociedad se refiere.

Es importante destacar que se pueden ver en el articulado la inclusión de temas sumamente novedosos, referidos a los derechos sobre el cuerpo humano, la procreación asistida, etc., y también es para destacar algunos otros temas que resultan al menos, llamativos su inclusión en el proyectado Código Civil.

Así podemos señalar, que se ha tomado la referencia que tiene el artículo 43 de la Constitución Nacional reformada en el año 1994, referida a los derechos de incidencia colectiva y se agregan en el anteproyecto algunas consideraciones al respecto, lo que es objeto de este trabajo, para poner en conocimiento de los especialistas y profesionales vinculados al ambiente minero de estas novedades que a mi juicio son de importancia.

Así vemos que en el Capítulo 4º del titulo preliminar, que se titula “De los derechos y los bienes”, en el artículo 14 se dispone que en este código se reconocen:

*“a) derechos individuales;*

*b) derechos individuales, que pueden ser ejercidos mediante una acción colectiva, si existe una pluralidad de afectados individuales, con daños comunes pero divisibles o diferenciados, generados por una causa común, según lo dispuesto en el libro tercero, título v, capítulo 1;*

*c) derechos de incidencia colectiva, que son indivisibles y de uso común. El Afectado, el defensor del pueblo, las asociaciones registradas y otros sujetos que dispongan leyes especiales, tienen legitimación para el ejercicio de derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general. La*

*ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar gravemente al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general.”.*

De ello me surge una pregunta relacionada con la forma de interpretar estas disposiciones, y si se puede entender que el ejercicio de los derechos mineros individuales de acuerdo a lo establecido en el Código de Minería, puede ser considerado un ejercicio abusivo de esos derechos cuando (al decir de muchos) la actividad minera puede afectar el ambiente o los derechos de incidencia colectiva, como podría ser el caso de la oposición de una comunidad a un proyecto minero. Aunque también debemos señalar que en el capítulo 3° titulado “Del ejercicio de los derechos”, se dispone en el artículo 9, que los derechos deben ser ejercidos de buena fe y que el **ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto (art. 10)**

Cuando se analice el ejercicio de los derechos derivados de una concesión legal, como ejercicio regular de un derecho propio frente al derecho a un ambiente sano y equilibrado que consagra el artículo 41 de la Constitución Nacional, ¿que se debe entender por buena fe en el ejercicio y que ejercicio abusivo?. Dice además el Anteproyecto que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar gravemente al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva. Existe en el código vigente un principio que establece que la buena fe se presume y la mala fe hay que probarla. ¿Seguirá este principio vigente?, ¿Se aplicará de igual modo?, ¿En aquellos casos en los que de mala fe se ataca a la minería, será necesario probar la mala fe de aquellos?

También merece un análisis adecuado, la disposición del art. 12 proyectado que se refiere al orden público y al fraude a la ley, para despejar todo tipo de confusiones o malos entendidos con lo dispuesto en el artículo 13 del Código de Minería referido a la utilidad pública de la actividad minera.

Además, si tenemos en cuenta que en el artículo 18 se regula los derechos de las comunidades indígenas, y que en el mismo se expresa que esas comunidades tienen derecho a participar en la gestión referida a sus recursos naturales como derechos de incidencia colectiva, debería ser esto un llamado de atención para las autoridades mineras o demás interesados en la actividad, ya que se estaría agregando un requisito adicional para el logro de permisos de exploración o concesiones mineras, que sería justamente acordar la participación de las comunidades indígenas. Se debe destacar que esto está en coincidencia con lo dispuesto oportunamente en la Resolución de la O.I.T. y que fue ratificado por ley en la argentina.

Un punto en defensa de los derechos mineros puede ser que, en el mismo anteproyecto, se establece que la ley debe ser interpretada de modo coherente con todo el ordenamiento, agregando que teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos y los principios y valores jurídicos.

Otro punto importante es el referido a los bienes del dominio privado del estado, donde vemos que se mantiene el principio que rige en el actual artículo 2342 del C.C. en cuanto a que las minas son bienes del dominio privado del estado, pero hace un agregado que se debe determinar que alcance tiene ya que si bien, como decía antes, se titula el artículo “Bienes del dominio privado del estado”, en el texto se expresa que pertenecen al estado nacional, provincial o municipal, las minas de oro, plata, cobre, piedras preciosas, sustancias fósiles y toda otra de interés similar, aunque agrega sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales y lo normado en el código de minería, en el cual no se le adjudica derechos sobre los recursos mineros a los municipios, y también hay que tener en cuenta que por el artículo 124 de la Constitución Nacional el dominio originario sobre los recursos naturales le corresponde a las provincias. Pregunto: tienen derechos los municipios, a partir de esta disposición, sobre las minas? Según el artículo 237, la Constitución Nacional, la legislación federal y el derecho público local, determinan el carácter nacional, provincial o municipal de los bienes enumerados. Significa esto que prima en la interpretación lo dispuesto por el Código de Minería en el artículo 7 en cuanto a que las minas son bienes privados de las provincias y no de los municipios, en consonancia, como ya se ha dicho, con lo dispuesto en el artículo 124 de la C. N. que adjudica el dominio originario de los recursos naturales a las provincias.

También correspondería corregir la inclusión de las sustancias fósiles ya que si con ello se quiere hacer referencia a los hidrocarburos, se debe tener en cuenta que los hidrocarburos líquidos y gaseosos pertenecen al dominio público de las provincias ( Ley N° 26179) y no al dominio privado de esos estados; y solo se incluyen como bienes del dominio privado de las provincias los hidrocarburos sólidos como sustancias de primera categoría desde la sanción de la Ley 17.319

Debemos señalar, que en el título III, “De los bienes”, Capítulo I, “de los bienes con relación a las personas y los derechos de incidencia colectiva”, Sección 1ª, “Conceptos”, artículo 225 se define que: “*se entiende por inmuebles por su naturaleza el suelo, las cosas incorporadas a él de una manera orgánica y las que se encuentran bajo el suelo sin el hecho del hombre*”, sin hacer ninguna aclaración respecto de los yacimientos o los derechos sobre los mismos, como tiene el artículo 2518 del C.C. que extiende

el dominio para arriba y para abajo sin límites, salvo lo que se dispone sobre las minas. Se debe destacar que según el artículo 12 del Código de Minería las minas son inmuebles y por el artículo 11 forman una propiedad distinta del suelo.

En la sección 3ª de este Título que se refiere a los bienes con relación a los derechos de incidencia colectiva se dispone en el artículo 240 lo siguiente:

***“Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los***

***Bienes:*** *“El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las secciones anteriores debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva en los términos del artículo 14. No debe afectar gravemente el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial. Los sujetos mencionados en el artículo 14 tienen derecho a que se les suministre información necesaria y a participar en las discusiones sobre decisiones relevantes conforme con lo dispuesto en la legislación especial.*

*Cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable”*

El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados, no debe afectar, entre otras cosas, el paisaje, y entonces ¿cómo debe entenderse esta norma frente a la posibilidad de desarrollar un emprendimiento minero en una determinada zona, que de un modo u otro, en mayor o menor medida puede afectar el paisaje?

Como puede apreciarse es una suma de importantes cambios en la legislación civil que tiene amplio e importante efecto en el resto del ordenamiento jurídico positivo, lo que merece un detallado análisis y discusión, particularmente cuando tenga estado parlamentario el anteproyecto, ( que a la fecha ya lo tiene por que ha sido presentado por el Poder ejecutivo en el Senado de la Nación) destacándose que se ha constituido una Comisión bicameral para el tratamiento del Proyecto. Es necesaria la participación de los representantes del sector minero a fin de lograr las correcciones o aclaraciones que sean necesarias para que, este tipo de normas, no sea un impedimento más para el desarrollo de la actividad minera.

La Rioja, 13 de Junio de 2012.-

Carlos Alberto Gonzalez