

LOS PRINCIPIOS DE LA REFORMA MINERA LATINOAMERICANA

por el Dr. CARLOS FERDINAND
CUADROS VILLENNA Profesor de
Derecho de Minería, y Decano de
la Facultad de Derecho del Cuzco
(Perú).

INTRODUCCION

No podríamos empezar a estudiar la reforma minera latinoamericana sin aludir antes a la naturaleza de sociedad en vía de desarrollo que tienen nuestros pueblos, porque no se puede pretender construir tesis alguna del desarrollo latinoamericano de la integración de los países del Continente y la evolución de su estructura, sin calar en la médula sociológica del sub-desarrollo, y señalar claramente sus causas, para consecuentemente, poder estructurar la doctrina que superándolas aliente la transformación, en dirección a la conquista del bienestar y la felicidad de vivir a que aspira el hombre latinoamericano.

Por eso, este trabajo se estructura, partiendo del análisis de los presupuestos sociológicos de la reforma minera; para llegar a través de los presupuestos jurídicos, a la formulación de la reforma —que pretendemos—, debe estar destinada a consolidar el sencillo y vigoroso principio de justicia de que los bienes del pueblo deben servir para satisfacer sus necesidades.

La justicia reside precisamente en el equilibrio que debe mantenerse en-

tre la producción de los bienes y el destino que ellos deben tener al servicio de las necesidades materiales y espirituales de la colectividad.

La naturaleza específica del tema exigiría quizás que analicemos directamente la organización jurídica de la propiedad minera en Latinoamérica y luego comparásemos sus resultados, al servicio o en perjuicio de la colectividad. Pero como no podemos hablar de reforma minera sin aludir a la esencia misma de las relaciones de producción de la sociedad latinoamericana— uno de cuyos poderosos engranajes es precisamente el apoderamiento y explotación de la riqueza yacente—, bien vale que miremos siquiera en escorzo, los caracteres de la sociedad latinoamericana, los resultados de los sistemas de propiedad y explotación de las minas, y luego ensayar una tesis crítica de esos sistemas para —sobre la base de estos presupuestos—, levantar la tesis que en nuestro concepto corresponde a la sociedad en vía de desarrollo con relación a la utilización de las riquezas naturales: la de la nacionalización de las sustancias minerales y su explotación como servicio público por el Estado.

CAPITULO I

LOS PRESUPUESTOS SOCIOLOGICOS DE LA REFORMA MINERA

1. América Latina, sociedad en vía de desarrollo.

No creemos que la generalización hiera la exactitud del concepto si acaso afirmamos que, desde el momento en que se produce la Conquista española, se fracturan las culturas autóctonas, separando desde entonces a un lado a los herederos de los conquistadores —que junto con el alfabeto y la religión trajeron a tierras de América, también la servidumbre—, dueños de bienes de producción y consumo que les dan poder político, y al otro, a los herederos de los conquistados, sometidos a servidumbre, que en muchos países de Latinoamérica todavía siguen en estudios de pre-civilización por analfabetismo, falta de diversificación clasista y producción para consumo doméstico.

De los primeros nos vienen todavía los cuadros de dirección de los gobiernos, reclutados en muchos casos únicamente entre la pequeña minoría que sabe leer, manteniendo al margen del derecho político a la gran población latinoamericana, antes dueña de estas tierras y creadora de culturas que siguen todavía asombrando al mundo por la gran capacidad de trabajo de las masas, las altas técnicas utilizadas y, sobre todo, por la poderosa fuerza de su solidaridad humana.

Sin embargo de que la gesta emancipadora del yugo español tradujo a los idiomas nativos el mensaje liberador de la Revolución Francesa y se inscribió en el verbo integracionista de Bolívar, la República no hizo sino sustituir a los mandos de origen es-

pañol, por los mandos mestizos, sin que la naturaleza de las relaciones de producción hubiesen sido heridas en lo mínimo por el cambio político.

Los pueblos se dieron fórmulas políticas propias, pero no alcanzaron la independencia económica que requieren para ser verdaderamente desarrollados. El "subdesarrollo" no es sino la herencia de la Colonia y su proyección en la República, en la que las oligarquías gobernantes coincidieron con los intereses imperialistas y sometieron al servicio de esos intereses los de las grandes mayorías gobernadas.

Desde entonces, podríamos decir que, hasta ahora, se mantiene viva la herida histórica del pueblo latinoamericano, sin que en la lucha integracionista se haya conseguido más allá de los ejemplos que constituyen la obra del pueblo mexicano, cosechando recién en medio siglo los frutos de la Revolución de 1910, y la del pueblo Cubano en el presente decenio.

2. Las relaciones de producción agraria.

Desde entonces, asimismo, caracterizan a la sociedad latinoamericana las relaciones de producción semifeudales en el campo, donde la explotación latifundista de la tierra y servil del trabajo ha descargado sobre las espaldas de millones de indígenas y campesinos la obligación de mantener la fortaleza de las oligarquías feudal-financieras que gobiernan nuestros países.

Todavía las relaciones de trabajo mantienen corte legítimamente feudal. El contrato de trabajo no sólo atenta a las libertades ínsitas a la condición humana del campesino, sino que afecta a toda la familia y sus allegados, cuyos servicios son contratados por

el jefe de familia (1) en cambio del uso de parcelas insignificantes, cuyo rendimiento apenas alcanza para satisfacer las necesidades familiares, o en cambio de salarios tan míseros como aquellos que señaló la CEPAL, en el Perú, de 95 a 115 soles mensuales, más o menos 3,5 o 4,5 dólares.

Dando visión panorámica del grado de apoderamiento latifundista de la tierra en Latinoamérica, Ramón Ramírez Gómez (2), dice:

"La tierra sigue como en la época colonial: salvo en México y probablemente en algún otro país en la última década, está distribuida en grandes latifundios. Sólo se utiliza el 5% de la tierra cultivable, y en forma muy concentrada, pues del 3% al 8% de las fincas agrícolas en América Latina ocupan el 70% del suelo productivo, mientras que el 75% al 80% de las restantes fincas sólo representan del 5% al 10% del total de la tierra en producción".

"La FAO —agrega— en fechas que van comprendidas de 1950 a 1957, y puede afirmarse que la situación en su conjunto no ha variado, considera que en la Argentina el 5% de propietarios detraen el 74.9% de la tierra cultivable; en Bolivia el 6.3% poseen el 91.3%, situación muy similar a la de los restantes países de Centro y Sud-América".

Nuestras cifras sobre la gran contradicción de la estructura agraria peruana, corroboran lo afirmado:

"La información del Censo Agropecuario de 1961, —decíamos— destaca todavía mucho más la contradicción, pues las tierras cultivadas (3.100.000 hás. incluyendo medio millón de tierras en descanso), cultivos no trabajadas (1.500.000 hás), y de pastos naturales (10.000.000), están distribuidas entre 879.432 propietarios en total, de los cuales sólo 11.111 poseen 13.320.687 Hás. y 816.013 propietarios poseen superficies menores a 20 hectáreas, que hacen un total de 1.727.000 hectáreas (3)".

Junto a la contradicción en el apoderamiento de las tierras, Latinoamérica presenta asimismo la contradicción en el destino de ellas. No solamente porque la producción agrícola no es diversificada, en relación a las necesidades de su población, sino que está destinada a satisfacer por cierto al requerimiento interno necesidades de exportación —ajenas por cierto al requerimiento interno de la colectividad—, sino fundamentalmente, porque se organiza el monocultivo, que restringe la capacidad de abastecimiento de los pueblos, o se amplían las áreas de productos de exportación mientras disminuyen las de productos alimenticios y de consumo interno.

De donde emergen indiscutiblemente las dos fundamentales contradicciones de la estructura agraria latinoamericana: el apoderamiento latifundista de la tierra en pocas manos, y

(1) Lo hemos revelado en nuestra obra "EL ARRIENDO Y LA REFORMA AGRARIA EN LA PROVINCIA DE LA CONVENCION", Cuzco, 1949, Edit. H. G. Rozas.

(2) EL INFORME PREBISCH Y LA REALIDAD LATINOAMERICANA, Ramón Ramírez Gómez, en Economía Política, Organo de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Autónoma de Honduras, N° 1314, pág. 91.

(3) PRINCIPIOS JURIDICOS DE LA REFORMA AGRARIA, Carlos Ferdinand Cuadros, Edit. H. G. Rozas, Cuaco, Perú, 1964, pág. 22.

la sustracción de ella al destino social que debiera desarrollar, al servicio de las necesidades alimenticias e industriales de los pueblos, frente a masas populares predominantemente campesinas (la población rural latinoamericana es mayoritaria) que carecen de tierras y exhiben altos índices de desnutrición y miseria.

Frente a esta situación de la tierra —que ni los tímidos programas de reforma agraria han podido todavía cambiar en muchos países—, el crecimiento demográfico de América Latina, (cuya población se calcula en 209 millones) muestra una tasa de aumento que va del 2.5 en el decenio 1951-1960 al 2.6 en las décadas de 1961-1980, hecho que determina que inclusive el incipiente aumento de la producción agrícola no alcance a satisfacer las necesidades de esta sociedad.

Reveladora es la afirmación del ESTUDIO ECONOMICO DE AMERICA LATINA, 1963, (4) cuando dice:

"El desarrollo del sector agropecuario de América Latina no mostró cambios apreciables en los últimos cuatro años. El volumen de la producción creció ligeramente con respecto al año 1958, pero ese aumento fue anulado en su totalidad por el incremento demográfico de tal suerte que en el trienio 1960-62 no se registró incremento alguno en la producción agropecuaria por habitantes con respecto a 1958, sino por el contrario, un pequeño descenso. Si la comparación se lleva al período de preguerra, la situación se torna aún más desfavorable ya que se registra una mengua en la producción por habitante de aproximadamente 8 por ciento. Ello revela un debilitamiento relativo notable de la producción

agropecuaria latinoamericana, pues en ese período —de casi un cuarto de siglo— la producción agropecuaria mundial por habitante subió en alrededor de 10 por ciento".

3. El monopolio de la riqueza minera caracteriza a la sociedad dependiente.

Pero si las relaciones semif feudales caracterizan la explotación de la tierra, el sometimiento al capital monopolista extranjero caracteriza mucho más a la explotación minera. Sin que esto quiera decir que la penetración del capital extranjero no se opera también en otros campos de la producción, pues es conocido que la industria, la propia agricultura, el comercio, son objeto de inversiones privadas extranjeras, en montos considerables. Pero indudablemente, el campo preferido de esas inversiones es el campo de la minería.

"Los capitales extranjeros del sector privado se han concentrado en gran medida en los países que exportan principalmente petróleo y otros minerales" dicen las Naciones Unidas en el trabajo titulado "LA ASISTENCIA ECONOMICA INTERNACIONAL A LOS PAISES MENOS DESARROLLADOS". (5).

Es que el objeto de las inversiones, es, fundamentalmente, obtener materia prima de origen mineral que sirva a la industria manufacturera extranjera en condiciones ventajosas.

He aquí por qué, de las exportaciones procedentes del Continente Latinoamericano, mientras que las materias primas alimenticias representan el 12.8%, los minerales representan el 37.4% (6).

(4) Naciones Unidas, Nueva York, 1964, p. 63.

(5) Nueva York, 1961, p. 49.

(6) Ramírez Gómez, ib. id, p. 127.

Es pues indiscutible que nuestros pueblos son exportadores de minerales y otras materias primas, y no reciben en cambio ni siquiera el monto de los salarios que se pagan en la explotación minera, pues, además de que la población ocupada en la minería y el petróleo representa solamente el 1%, frente a un 50% de la población ocupada en la agricultura, es cierto también que los salarios que se pagan en la minería siguen siendo bajos, en comparación a los que se pagan en los campos del comercio y otras industrias.

Con cifras del Anuario Estadístico del Perú de 1955, constatamos:

"Ese grado de sometimiento de la actividad minera a las empresas extranjeras se confirma por la cantidad de mano de obra utilizada. De las 35 mil 118 personas ocupadas en minería en 1940, 20 mil 613 estaban al servicio de compañías extranjeras, aproximadamente los dos tercios del total, destacando la Cerro de Pasco Cooper Corporation que ocupaba 8.990 servidores; la International Petroleum Co, que ocupaba 6.169; la Compañía Petrolera Lebitos, que ocupaba 2.178 y la Northern Perú Mining and Smelting Co, que ocupaba 930 servidores.

Sin embargo, también los salarios en minería son los más bajos. En 1946 el promedio era de S/. 4.75 al día y en 1955 es de S/. 20.06, lo que asimismo demuestra que la gran producción minera no se revierte en favor de la economía nacional, ni siquiera en forma de remuneración que promueva capacidad de consumo" (7).

En Iberoamérica — dice Abraham Guillén la explotación petrolífera— a cargo de capitales norteamericanos— progresó notablemente en el último quinquenio después de la guerra.

En 1949, los países ibero americanos consumieron el 32% de su producción petrolífera propia; aunque en 1945 ese porcentaje alcanzó al 23%, bien que la producción petrolífera aumentó en aproximadamente un 400% durante el período de postguerra. Por tanto Iberoamérica es una fuente de petróleo donde se abrevan los yanquis, aunque en esta región del mundo las gentes carecen de petróleo hasta para usos domésticos" (8).

Más explícito todavía, para mostrar el volumen de inversiones de capitales norteamericanos en latinoamérica, por ramas de producción, es el cuadro que el propio Guillén ofrece, que, por su importancia a la demostración que pretendemos, reproducimos:

"Inversiones por ramas de producción: Agricultura, S/.476 millones; Minería, 617 millones; Petróleo, 1.400 millones; Manufacturas, 774 millones; Transportes, servicios, 1.100 millones; otros, 374 millones" (9).

De donde se desprende, confirmada nuestra afirmación, de que el mayor volumen de inversiones extranjeras y más concretamente aún, norteamericanas, se presenta en el campo de la minería y el petróleo que, con las cifras aportada en 1957, son de 2.117 millones de dólares y constituyen más del 55% del total de las inversiones norteamericanas.

(7) UNIVERSIDAD Y EMANCIPACION NACIONAL, Carlos Ferdinand Cuadros, Edit. H. G. Rozas, Cuzco, 1958, p. 53.

(8) LA AGONIA DEL IMPERIALISMO Abraham Guillén, Ed. Sophos, Bs. As. 1956, t. 1º p. 69.

(9) GUILLEN, Ib. id. p. 271.

La constatación acertada del escritor argentino se ve confirmada con las cifras que recogimos todavía de la Investigación Económica de la Unión Panamericana, titulada "THE PERUVIAN ECONOMY", que exhibe cómo la explotación de las sustancias minerales en el Perú está en gran parte en manos de empresas capitalistas extranjeras; dice:

"En la producción metálica, la más grande e importante productora es la Cerro de Pasco Cooper Corporation. Esta compañía responde por el 84% del cobre, 36% del oro, y 55% de la plata producida por el Perú en un período comprendido entre 1906 y 1936". "Entre las productoras de combustibles sólidos la Cerro de Pasco Cooper Corporation es la principal productora de carbón bituminoso, estimándose en el 92 a 94% del total extraído en 6 ó 7 años de 1940 a 1946".

"La producción de petróleo es únicamente dividida entre cuatro productores: la International Petroleum Company, una subsidiaria de la Imperial Oil Co. Ltda., de Canadá; Compañía Petrolera Lobitos, una compañía inglesa; Compañía Petrolera Zorritos, administrada por el gobierno peruano a través de la Agencia del Establecimiento Industrial del Petróleo de Zorritos, y la Compañía Petróleo Ganso Azul, una compañía peruana particular. Dos compañías la International Petroleum Co. y la Compañía Petrolera Lobitos, rinden por entero toda la producción de gasolina".

"El nivel de petróleo crudo extraído del país como un todo, es ampliamente suministrado por la International Petroleum Company, que produce apro-

ximadamete el 82% del total. La Compañía Petrolera Lobitos produce 17%, y las restantes dos compañías juntas el 1%. Aproximadamente el 88% de la gasolina es obtenida de la refinería de la International Petroleum Company, ubicado en Talara". (10).

"La desoladora magnitud del asunto —decíamos— se demuestra mucho más al considerar que a 1955 se habían realizado concesiones por 6 millones 874 mil 918 hectáreas, de las cuales 5 millones 914 mil 376 fueron de concesiones no metálicas.

"De otro lado, mientras en el transcurso de 10 años, de 1946 a 1955, las concesiones habían aumentado en 5 millones 780 mil 197 hectáreas, correspondiendo a las no metálicas un aumento de 5 millones 237 mil 245 y solamente 524 mil 952 hectáreas a las metálicas, el canon territorial correspondiente aumenta únicamente en la irrisoria cantidad de 5 millones 400 mil 820 soles al año". (11).

En cuanto a la economía minera peruana y confirmando que el subdesarrollo obedece fundamentalmente a la dependencia de los capitales extranjeros —sobre todo en el campo de la minería, como veninos sosteniendo—, Guillermo García Montúfar, con datos del Banco Minero del Perú, aporta el siguiente esclarecimiento:

"Calificado el Perú como país subdesarrollado importa determinar la condición del capital extranjero en la industria minera. Los datos del año 1960 para la minería común comprenden únicamente a las compañías productoras de oro, plata, cobre, plomo y zinc. Existen 73 compañías naciona-

(10) The Peruvian Economy.— Div. of Economic Research, Pan American Unión Washington D. C. jul. 1950, p. 106.

(11) UNIVERSIDAD Y EMANCIPACION NACIONAL, Cuadros. ob. cit. p. 52.

les y 12 extranjeras. En la producción de oro, el 66.4% corresponde a las compañías nacionales y el 33.6% a las extranjeras; plata, el 58.3% a las nacionales y el 41.7% a las extranjeras; cobre, el 11.6% a las nacionales y el 86.4% a las extranjeras; plomo, el 61.7% a las nacionales y el 38.3% a las extranjeras; y, zinc, el 44.6% a las nacionales y el 55.4% a las extranjeras. Por lo que respecta a propiedad minera, el 15.9% corresponde a las compañías nacionales y el 84.1% a las extranjeras. Acerca de activo fijo, las compañías nacionales muestran un valor de 882 millones de soles que equivale al 8.4% y las extranjeras un valor de 9.631 millones de soles que equivale al 91.6%. Por lo que toca a los depósitos en Bancos, las compañías nacionales poseen el 61.2% y las extranjeras el 38.8%. En lo que toca a la exportación, el 80% de los productos provienen de empresas extranjeras. Por último, los datos referentes a la producción de petróleo por compañías el año 1962, son: International Petroleum Co. Ltda. 62.27%; Cía. Petrolera Lobitos 21.88%; Empresa Petrolera Fiscal 6.38%; Belco Petroleum Corp. of Perú 2.75%; Petrolera del Pacífico 0.74%; Cía. de Petróleo Gamso Azul Ltda. 3.55%; y Cía. Peruana de Petróleo El Oriente 2.43% con un valor total de 1.739.179.859.78 de soles". (12).

Además, unidos al apoderamiento monopolista de la riqueza yacente de los países —que las propias Naciones Unidas califican como de "exportación primaria" (13)—, por parte de empresas foráneas, están también los fenómenos consecuentes al sometimiento: la monoproducción minera, el mono-

polio de la exportación y del mercado. Chile, Bolivia y Venezuela, tienen organizada su economía sobre la base de la producción y exportación de cobre, estaño y petróleo.

El 50% de las exportaciones latinoamericanas —que son fundamentalmente de productos primarios— se realiza con Estados Unidos, mientras sólo el 24.9% se realizan a Europa, el 2.8% al Japón, y el 21.9 por ciento restante con diferentes países (14).

El monopolio de la exportación y del mercado de materia prima minera (minerales y concentrados), determina a su vez dos resultados sumamente negativos a la economía latinoamericana: de un lado la posibilidad de los consorcios norteamericanos de poder alzar o bajar a capricho las llamadas cuotas de exportación y, con ellas, fijar el precio de los productos de acuerdo a sus intereses; y de otro, que los países subordinados no obtienen siquiera la ventaja de los procesos de beneficio y refinación.

El Informe de la Dirección de Minería del Perú de 21 de noviembre de 1963 (15), refiere que del volumen total de exportaciones, el 95.5% en peso fino constituye minerales sin refinar, mientras que sólo se exportan el 3.5% de minerales refinados.

La explotación de las riquezas mineras por capitales extranjeros produce asimismo otro fenómeno negativo para la economía de los países en desarrollo: la competencia desleal con la pequeña y media minería, para la

(12) DERECHO DE MINERIA. Guillermo Montúfar, Rev. de Derecho y Ciencias Políticas, Lima, Año XXVIII No 1, p. 38.

(13) ESTUDIO ECONOMICO MUNDIAL, II. Evolución Económica reciente, Naciones Unidas, Nueva York, 1964.

(14) Datos recogidos de Ramírez obc. cit. p. 127.

(15) Citado por García Montúfar, ob. cit.

que el Profesor Ruiz Bourgeois (16) relevando el papel cumplido por los pequeños mineros chilenos, en frase cuajada de hondo sentido nacionalista, reclamaba un régimen jurídico especial.

La competencia desleal del pequeño minero, lo conduce a ser también tributario del consorcio extranjero, que opera no sólo en el campo de la minería, sino que tiene extensas ramificaciones en el campo del comercio y otras industrias.

Hemos constatado contratos verdaderamente oprobiosos, en los que el consorcio de Mauricio Hostchild obtenía no solamente ventajas comerciales al habilitar a los pequeños mineros de la Sierra del Cuzco (Perú) con maquinarias para el trabajo minero, sino que, con la habilitación que hacía de máquinas para una mina, comprometía la producción de todas las minas que pudiese poseer a cualquier título el habilitado, y como si eso fuera poco, defraudaba todavía a través de los ensayos y análisis que hacía en sus propios laboratorios, sin control alguno por el pequeño minero.

No fueron pocos, por supuesto, los que, arruinados por la ilicitud de estas relaciones, tuvieron que acabar entregando la mina en pago de la deuda, que jamás habrían conseguido pagar, porque la malicia del imperialismo la convirtió en tonel de las Danaides.

Pero dentro de los presupuestos sociológicos de la reforma, que venimos analizando, es también importante señalar que, debido a la organización jurídica de la propiedad minera, en ciertos países —como el Perú, por ejemplo—, la industria minera ha si-

do calificada de interés social, y adquiere esta categoría no solamente la explotación que hiciese el Estado de sus propias riquezas, sino también la propia concesión a particulares. Y en mérito de este principio básico de todo el ordenamiento jurídico, se concede al minero prerrogativas como la expropiación privada de la superficie para asignarla a los fines de la explotación minera.

De donde resulta, la subordinación de la industria agrícola —que no ha sido siquiera igualmente declarada de interés social—, a la industria minera, consumándose una aberración incalificable en un país con déficit agrícola.

Y de donde asimismo resulta que, estando la mayor parte de la riqueza yaciente en manos de capitalistas extranjeros, el llamado "interés social" de la industria minera no es sino la protección de los comercios monopolistas extranjeros, inclusive en agravio de la propia alimentación del pueblo que, calificado por la FAO en estado de "hambre crónica", requiere que se conceda indudable preferencia a la industria agrícola sobre cualquiera otra.

El apoderamiento de los bienes de producción, al servicio del imperialismo primero, y de la economía privada después, presenta para los pueblos latinoamericanos, una importante contradicción que es preciso señalar:

Siendo las minas del Estado —más aún de la Nación que es el pueblo mismo—, su utilización no beneficia al titular del derecho, sino más bien a unas cuantas empresas nacionales y a muchas extranjeras. Lo que de primera intención está mostrándonos ya una organización injusta del dere-

(16) REFLEXIONES SOBRE LA PROPIEDAD MINERA, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Univ. de Concepción, Chile, N.º 122, p. 88.

cho a la explotación de la riqueza minera.

4. La falta de destino social de los bienes de producción y su incidencia en la vida de la colectividad.

¿En qué modo estas relaciones de producción semifeudales en el campo y de apropiación monopolista de la riqueza minera, contribuyen al bienestar de la sociedad latinoamericana?

Ciertamente ya no se puede intentar siquiera un esclarecimiento sobre el hecho indiscutible y admitido por todos los sectores de opinión, de que la causa del estado de sometimiento de los pueblos latinoamericanos, que se ha venido a llamar "sub-desarrollo", no es otra que la subsistencia de la feudalidad y el imperialismo, como barreras poderosas que impiden el avance de los pueblos a la conquista real de su libertad y de su consiguiente bienestar.

El sub-desarrollo —hemos dicho— nos viene de la Colonia y se prolonga en la República, mientras los pueblos no consiguen una verdadera independencia económica que los capacite para el ejercicio de la libertad política. Y las causas de la proyección de esas relaciones retrasadas de producción, son sustancialmente: la feudalidad en el campo y el imperialismo, no sólo por cierto en la extracción de riqueza minera sino también en los diferentes sectores de la actividad económica de los pueblos, y sobre todo en la propia conciencia social, que inclusive va alienándose por efecto de la influencia de estos dos factores que entraban el desarrollo latinoamericano.

Si, todavía, la riqueza de los pueblos y su capacidad de producción se ha de seguir midiendo por el ingreso per cápita, que constituye algo así como

la balanza para medir su desarrollo, es indiscutible que los países latinoamericanos cuyos ingresos oscilan entre 50 a 400 dólares por habitante, en comparación a los 740 dólares por habitante en Francia o 2.000 dólares por habitante en Estados Unidos, se ubican en el tercer mundo, en la "orla periférica" de la que habla Cándido Méndez, es decir entre los países en vía de desarrollo.

Pero más directamente, es fácil advertir que los bienes de producción en manos de latifundistas o capitalistas extranjeros y nacionales, antes que causar bienestar al pueblo que es su dueño, le causan perjuicio y agravio, cuando se mira los campos de la nutrición y la educación.

Los países latinoamericanos en conjunto, se encuentran entre los que muestran altos índices de desnutrición y morbilidad tuberculosa. Todavía los campesinos indígenas transitan descalzos su dolor de siglos por las altas cumbres andinas y desconocen los antibióticos o las vitaminas. Para ellos no ha llegado aún —no digamos ya la conquista de la energía nuclear que en otros lugares del mundo irriga campos, cura enfermedades o abre el paso luminoso del hombre hacia las estrellas—, no ha llegado siquiera, la conquista del motor de explosión, de la energía eléctrica. Como en los orígenes de la especie, el hombre se moviliza sobre sus miembros inferiores, y llega a la choza de piedra y paja a alumbrar la noche histórica que todavía vive a la sola luz del fogón.

Y porque el trabajo de los mayores no es suficiente para atender las necesidades del hogar —ya hemos visto que los salarios son míseros y no le dan capacidad adquisitiva, sobre todo al habitante andino—, los niños también tienen que empezar a envejecer a los seis años, concurriendo con

su trabajo a las labores del campo y la ciudad. Y entonces no podemos hablar de educación para el pueblo, cuando nuestros países muestran los más altos índices de analfabetismo.

Crisólogo Gatica, el educador chileno, citado por Romero proporciona esta rica información que da la medida, de cómo los bienes del pueblo, en manos de latifundistas o grandes capitalistas, no sirven realmente para atender las necesidades espirituales del pueblo:

"De la población escolar comprendida de 5 a 14 años —40.141.00— el 59.7% o sea, 23.890.000 personas, no reciben los beneficios de la escuela primaria. Hay varios países cuyo porcentaje es superior al promedio señalado, pues de la población total de 5 a 14 años, el 70% hasta el 80% no asisten a la escuela primaria. Entre ellos están: Bolivia, 72%; Honduras, 73%; Colombia, 70%; Guatemala, 77%; y Haití, 80% (17).

Es que indiscutiblemente la educación y la cultura no son frutos que se rindan en los huertos de la oligarquía y el imperialismo. Por eso, cuando analizábamos los problemas del analfabetismo y la deserción escolar en el Perú, proporcionábamos la siguiente información, sobre la base de documentos oficiales:

"De una población de 5.060.464 habitantes censados, desde los 6 años de edad, en 1940, sólo 2.039.006 tienen instructor, o sea, el 40.29%; el resto, 3.021.450 personas, que representa el 59.71%, no tiene instrucción".

"Son analfabetos 1.238.686 varones y 1.782.772 mujeres, en porcentajes de 59% y 41%, respectivamente".

"La población en edad escolar de 6 a 14 años, regionalmente distribuida, presenta el 71.39% de analfabetismo para la Sierra, el 23.89% para la Costa y el 4.72% para la Selva, hecho que es muy importante si se considera además que la Sierra tiene el 60.60% de la población nacional en edad estudiantil".

"De la población en edad post-estudiantil, sólo tenemos referencias a que el 57.61% de ella es analfabeta. Por eso, para subsanar la falta de información sobre el analfabetismo regional de los censados mayores de quince años, hemos acudido a las cifras que arrojan nueve departamentos ubicados en la zona andina, los de Puno, Cuzco, Ayacucho, Cajamarca, Junín, Ancash, Apurímac, Huancavélica y Huánuco, que tienen 1.510.291 analfabetos de estos grupos, deja para todos los demás departamentos del país (que son 14), solamente 559.989 analfabetos, revelando que también el mayor porcentaje de analfabetismo adulto está en la Sierra".

"Esta información se confirma con los siguientes porcentajes: Apurímac ofrece el más alto porcentaje nacional de analfabetismo de este grupo con 87.36%; Puno le sigue con 85.78% luego Ayacucho con 85.31%, Huancavélica con 83.18%, Cuzco con 81.82% y Huánuco con 72.20%; encontrándose en Puno y Cuzco las más altas cifras absolutas de analfabetismo nacional de este grupo (adultos) (18).

(17) La Educación en AMERICA LATINA. Santiago de Chile, 1962, citado por Ramírez, ob. cit. p. 132.

(18), (19) y (20) LOS PROBLEMAS DE LA ESCOLARIDAD EN EL PERU. Carlos Ferdinand Cuadros, Informe ante la Conferencia Internacional de Educadores, Argel-10-14 abril, 1965.

Estas cifras se confirman con las del ausentismo escolar por falta de matrícula y las de deserción escolar.

"En los quince años transcurridos desde 1950 a 1965, el ausentismo escolar por falta de matrícula en el Perú, oscila entre 53 y 34% de la población escolar y, en 1965, constituye más o menos 31.10% de la población total del país (19).

Y luego con las cifras del INVENTARIO DE LA REALIDAD EDUCATIVA del PERU, de julio de 1957, constatamos:

"En un lapso de doce años (1945-1957) de 290.527 niños que iniciaron estudios en la sección de transición (kindergarten) sólo 11.985 terminaron educación secundaria. Esto es que el NOVENTICINCO PUNTO NUEVE POR CIENTO (95.9%) ABANDONO LA ESCUELA EN UN MOMENTO U OTRO. Sólo el 4.1% terminó estudios secundarios" (20).

Está demás decir que, entre las causas fundamentales del analfabetismo, está el bajo nivel de vida de las masas, es decir la miseria del pueblo. Y esa miseria resulta indiscutiblemente de los sistemas de organización de la propiedad y sobre todo de los sistemas de apoderamiento y explotación de los bienes nacionales entre los cuales está la riqueza minera.

Miseria y analfabetismo, resumen el estado material y espiritual de la gran mayoría latinoamericana.

5. La alienación de la conciencia social.

Pero este no es todo el cuadro de la sociedad latinoamericana, como sociedad en vía de desarrollo. Existe todavía, detrás de los sistemas de apoderamiento de los bienes sociales, y so-

bre la miseria e ignorancia de los pueblos, un peligroso proceso de alienación de la conciencia social, que conduce a exaltar todo lo que sea extranjero y negar mérito e importancia a lo nacional.

Este proceso tiene por objeto indiscutible crear el prejuicio de la incapacidad de nuestros pueblos y gobiernos para mantener permanentemente el estado de sometimiento a que nos obligan las fuerzas gobernantes que claudican ante la presión del imperialismo.

Su propósito es señalar a nuestros países, como incapaces para las grandes empresas que —nuestra Patria, ricas en bienes de producción— están esperando, para satisfacer las necesidades del pueblo.

De esa distorsión de la conciencia social, resulta asimismo, el prejuicio incapacitante del Estado, empresario. En cualquier momento en que el Estado ha pensado en recuperar los bienes de la Nación —que lo son del pueblo, en el léxico que usa el maestro Bielsa—, se ha pretendido mellar su capacidad negándole condiciones de gerente de empresa, como si fuese igual administrar un negocio que rinde utilidades para el empresario y administrar una empresa estatal, que debe ser fundamentalmente servicio público.

De ahí que el derecho de los países en vía de desarrollo y concretamente en latinoamérica, se caracterice por ser un derecho anacrónico, parcial e injusto.

Anacrónico, porque marcha permanentemente rezagado del carro de la historia, pues no son pocos los códigos que tienen decenios de vigencia y muchas leyes a veces pasan del centenio. Parcial, porque sólo regula

las relaciones sociales de una parte de la sociedad; las grandes masas sobre todo indígenas de la zona andina, viven fuera del derecho social, que las ignora, y organizan sus relaciones todavía sobre la base del derecho consuetudinario y la palabra de los ancianos. E injusto, porque deliberadamente se promulga en contra de los intereses de los pueblos, como cuando se da prioridad a la minería sobre la agricultura, o cuando se declara a esta de interés social, a sabiendas de que está en manos de grandes consorcios extranjeros, o cuando se promulga, en defensa de los intereses de los terratenientes y del imperialismo, un derecho represivo de las aspiraciones de las masas a conquistar mejores niveles de vida y a liberarse de las trabas que enervan su evolución y desarrollo (21).

CAPITULO II

LOS PRESUPUESTOS JURIDICOS DE LA REFORMA MINERA.

LA CONCESION

1. Preliminar.

La organización jurídica de la propiedad minera latinoamericana en la organización de la propiedad privada sobre las minas y fuentes de energía. La concesión constituye la expresión jurídica de la transformación de la naturaleza del derecho de propiedad de la Nación, en propiedad particular.

Por esto, toda la doctrina sobre los principios inspiradores de derecho de

minería y sobre las teorías que explican el dominio sobre las minas, no es sino teoría destinada a justificar de uno u otro modo el apoderamiento particular de los bienes que originariamente le corresponde a la nación.

Maestros esclarecidos y tratadistas fecundos han reconocido la condición de sometimiento en que se encuentran nuestros países en el campo de la explotación minera, su naturaleza de productores de materias primas, sin cambio beneficioso, y al hacerlo han ingresado parcialmente en el análisis de la concesión y sus efectos, para debatir entonces su naturaleza jurídica como derecho real o personal, según la extensión de los atributos que tiene el titular.

"Mientras la minería sea una fuente de materias primas para la exportación, no podemos recibir los beneficios que nos corresponden por nuestra riqueza nacional y por el esfuerzo de trabajo, inteligencia y constancia que requiere la explotación minera", dice Oscar Morineau en su enjundioso volumen sobre LOS DERECHOS REALES Y EL SUBSUELO EN MEXICO, (22).

Para luego sugerir: "Es más importante que se fije para siempre la interpretación de la Constitución a este respecto y que se modifiquen las leyes secundarias, para hacer posible la certidumbre y la protección de la industria minera, dentro de la tesis de que las concesiones otorgan derechos de crédito y no derechos reales". (ib. id. p. 289).

Criticando lo que vendría a ser una de las formas degenerativas del pri-

(21) LA CIENCIA JURIDICA AL SERVICIO DEL PERU COMO PAIS EN VIA DE DESARROLLO, Carlos Ferdinand Cuadros, Cuzco, Perú, Oct. 1965.

(22) Fondo de Cultura Económica, Méx. 1948, p. 288.

vatismo, —la de confundir la unidad de medida "pertenencia" con la concesión, como sucede con el Art. 2º del Código chileno de 1932—, el eminente profesor Julio Ruiz Bourgeois, decía:

"Hemos sostenido que en Chile, en vez de un derecho real sobre un yacimiento, se otorga un derecho en que no hay sustancia ni objeto corporal, sino espacio puro" (23).

Es decir que censuraba no la condición de ser la concesión un derecho real —ya que admitía esa naturaleza jurídica—, sino que, en nombre de ese derecho real, resulte asignándose la riqueza minera como pertenencia del concesionario, es decir, como un derecho de propiedad común.

Pero sea cual fuese su naturaleza jurídica, con mayores o menores potestades del titular del derecho, la concesión sigue siendo el modo de transformar la propiedad de la nación en propiedad particular y, algo más, el modo de explotar en beneficio particular los bienes de la nación.

Esta tesis sobre la concesión minera —presupuesto jurídico principal de la reforma minera, por ser la fuente del estado injusto de explotación a que se encuentra sometida la riqueza minera continental—, obliga indudablemente a analizar los principios que sustentan el derecho minero latinoamericano y luego analizar la concesión y sus efectos en el campo de la propiedad minera.

2. Los principios generales que inspiran el derecho minero.

Podríamos quizás resumir los principios que inspiran la legislación mi-

nera de los países latinoamericanos, del siguiente modo:

- 1º Separación de los dominios sobre la superficie y sobre la mina.
- 3º Reconocimiento uniforme de que el derecho originario sobre las minas corresponde al Estado.
- 3º Naturaleza de interés social de la explotación minera, y
- 4º Coexistencia de sistemas de explotación privada y estatal.

1º La separación de los dominios sobre el suelo y sobre la riqueza minera —sea que esta se encuentra en el subsuelo o en la superficie—, constituye el basamento principal de la arquitectura del derecho minero. Sólo el reconocimiento de que existen cosas distintas nace posible también la constitución de derechos diferentes sobre ellas.

Todos los códigos latinoamericanos reconocen esta diferencia de dominios y parten de ella para organizar el régimen de propiedad y explotación de la riqueza mineral. (C. Méx. Art. 1º, C. peruano Art. 7º, Cod. argentino, Cod. chileno Art. 1º, etc.).

Es que la diferencia natural de las cosas no puede dejar de ser reconocida y traducida por el derecho.

2º Sobre este principio básico, se levanta el otro que, también uniformemente en Latinoamérica, atribuye el dominio originario de las minas en favor del Estado. Seguramente en algunas legislaciones con mayor extensión que en otras (puesto que todavía algunas inciden solamente en la riqueza sub-yacente, otros separan los

(23) REFLEXIONES SOBRE LA PROPIEDAD MINERA, Rev. de Der. y C. Sociales, Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y Col. de Abogados de Concepción, Nº 122, p. 27.

minerales de las rocas y canteras, etc.), pero en todas se encuentra generalizado el principio de que la riqueza minera, como riqueza natural, pertenece al Estado, resultando en este sentido más explícitas las disposiciones de las Constituciones, por encima de las de los propios códigos de minería.

Aunque el Código de Minería del Perú de 12 de mayo de 1950, en su Exposición de Motivos, explica con seguridad y certeza que el dominio originario de la riqueza minera no corresponde al Estado, sino a la Nación, es indiscutible que la tendencia privatista del Código, que reconoce en la concesión un derecho real cuyo título es indefinido e irrevocable, con caracteres semejantes a la propiedad común (art. 27), hace ilusoria esa declaración, puesto que el Estado dispone de esos bienes de producción como si realmente fuera propietario.

El reconocimiento del dominio originario en favor del Estado, ha promovido el debate sobre la extensión de las potestades de ese derecho, pero no para preservar la riqueza minera en favor del Estado y someterla a su explotación, sino para ver hasta donde el Estado puede conceder más o menos atributos al explotador particular.

El debate sobre el sistema regaliano y el sistema dominial, magistralmente diferenciados todavía por el padre del derecho minero latinoamericano Profesor Joaquín González (24) no es sino la expresión del propósito doctri-

nario de esclarecimiento sobre la amplitud de las potestades dispositivas del Estado. En el sistema dominial—mal llamado dominial— las potestades del Estado no son solamente las de conceder la explotación, sino inclusive las de enajenar el derecho sobre las minas, se trata de una forma amplia del dominio del Estado. El sistema regaliano en cambio, pretendió limitar esas potestades, para dejarlas reducidas al marco de la mera administración de los bienes de la nación.

Pero manténgase el sistema dominial o el regaliano, el hecho irrecusable es que de uno u otro modo la propiedad del Estado se transforma en propiedad particular, y los bienes de la nación se convierten en fuente de riqueza particular, sin beneficio de la colectividad, como se ha visto, dentro de la sociedad latinoamericana.

La orientación privativa del derecho latinoamericano promueve asimismo el principio del interés social de la explotación minera, en nombre del cual el derecho del concesionario es tan amplio y privilegiado que no sólo puede expropiar las áreas superficiales cultivadas, en agravio de la agricultura de países que padecen hambre, sino que se llega inclusive a exonerarlo de impuestos y se le reconoce las reservas por el llamado "factor agotamiento".

Y en realidad, analizada la distribución de la riqueza minera y constatado su apoderamiento mayoritario por empresas capitalistas extranjeras,

(24) Las ideas de "dominio" y "regalismo" no son idénticas: la primera es más absoluta y se acerca al concepto de la propiedad común y civil; la segunda es más amplia y se refiere principalmente al privilegio del Estado; la una nos indica un dueño particular, que lo es también el Estado, como persona jurídica y la otra prescinde de este carácter para tener sólo en cuenta la entidad política soberana, el poder administrativo, regulador supremo de todas las relaciones sociales" *LEGISLACION DE MINAS*, Joaquín V. González, Buenos Aires, 1905, p. 443).

que únicamente las utilizan como fuente de materia prima, sin dejar en cambio ni monto de impuestos ni salarios para los países que la producen, resulta que el llamado interés social de la minería no es sino la producción de los intereses de las empresas imperialistas que operan en Latinoamérica, a costa de la miseria de sus pueblos.

Poco favor le hace al pequeño o mediano minero el principio del interés social de la minería, cuando no es objeto de promoción crediticia y su falta de recursos no le permitirán ni extender ferrocarriles, ni instalar puentes o aeropuertos u otros servicios semejantes, para los cuales, en nombre de ese principio, las leyes permiten establecer servidumbres.

El interés social de la minería, que hace indivisible la propiedad minera, en cuyo homenaje nace la llamada "sociedad legal de minería" —que no es sino una forma de organizar el condominio minero, porque no es una verdadera sociedad, en la que concurre la voluntad societaria indispensable para que el concierto haga nacer el acto jurídico—, no es pues sino la justificación de la organización jurídica de la propiedad privada, porque en nombre de ese interés social no se asigna al Estado la explotación de los bienes de la nación, sino se la asigna a los particulares.

En el derecho minero peruano se da la paradoja de que, en nombre del interés social de la minería, el Estado no puede reservar sus riquezas, sino que, como cualquier concesionario, debe obtener de sí mismo una autorización cuando quiera explotarlas directamente (Art. 75-80 C. M., de 1950).

4º Finalmente, sobre la base de los tres principios anteriores, se levanta

el que llamamos de coexistencia de los sistemas de explotación particular y estatal, que puede expresarse en los siguientes caracteres:

a) Junto a la legislación minera, se ha diversificado ya la legislación petrolera y también la legislación de sustancias radiactivas y la del carbón.

b) En casi todos los países latinoamericanos, la legislación minera regula las relaciones sociales con motivo de la explotación de la riqueza minera, otorgando preferencia al interés particular y transformando el derecho del Estado en propiedad privada, a través de la concesión.

c) La mayor parte de los países latinoamericanos ha legislado declarando que son bienes del patrimonio inalienable del Estado los yacimientos petrolíferos; sin embargo, son muy pocos (México el más notable) los que han legislado atribuyendo exclusivamente al Estado la explotación de esta importantísima fuente de energía de transcendencia universal.

ch) Del mismo modo y sin embargo de la importancia estratégica, científica, e industrial de las sustancias radiactivas como materias fuentes de energía nuclear, son sólo pocos los Estados latinoamericanos que han legislado la reserva o el monopolio estatal de su explotación. Algunos, como Perú, han organizado un régimen de libertad de exploración y explotación para nacionales y extranjeros, limitando solamente sus potestades dispositivas del mineral obtenido, cuya adquisición la monopoliza el Estado, pero para desembocar a su vez en el monopolio de Estados Unidos, con el cual tiene concertado Convenio Internacional para venderle exclusivamente toda su producción de sustancias

radiactivas hasta el 31 de diciembre de 1966 (26).

Esto es, que la coexistencia de los sistemas de explotación particular y estatal se expresa tanto en el hecho de que las sustancias mineras objeto de la legislación minera común pueden ser susceptibles de apropiación por particulares o el Estado, como en el hecho de que también las sustancias de importancia energética o estratégica pueden asimismo ser objeto de apoderamiento particular o estatal.

En ninguno de los países latinoamericanos, excepto Cuba, se ha llegado a organizar un régimen de explotación exclusivo de la riqueza minera por el Estado.

Esta constatación es muy importante, frente al cuadro sociológico que hemos tratado en el capítulo anterior, porque revela que en todos aquellos países en que se conserva el predominio del privatismo en la explotación minera, está mayormente acentuado el sub-desarrollo, con su secuela de monoproducción, ignorancia y miseria, que a su vez constituyen vallas poderosas al esfuerzo integracionista que se ve despertar en los últimos años. En cambio, en los países en que el Estado asumió la explotación exclusiva de toda la riqueza minera, como en Cuba, o de parte de ella, como en México, que inscribe con orgullo nacionalista en sus gasolineras "Petróleos mexicanos al servicio de la Patria", el subdesarrollo es menos acentuado y el proceso de integración nacional más manifiesto.

Sin que esta conclusión pretenda atribuir solamente a esta forma de ex-

plotación estatal la superación del sub-desarrollo, pues ya se ha visto que son también otras las causas que lo determinan. Pero quede demostrado que el sistema de apoderamiento de los bienes de producción —y sobre todo de la riqueza minera— constituye un factor importantísimo en el proceso de desarrollo e integración latinoamericana.

3. La concesión, modo de transformación de la propiedad del Estado en propiedad privada.

Los principios analizados constituyen ingredientes que amasan sólidamente el basamento de todo el edificio del derecho latinoamericano, organizador de las relaciones de producción minera: la concesión.

Por la concesión, el derecho que originalmente le corresponde a la nación —vale decir al pueblo, estimado como totalidad nacional—, se transforma en derecho de propiedad particular, y como tal absorbe los caracteres generales de la propiedad común y su propio contenido jurídico.

El derecho minero, emancipado del derecho civil, que en latinoamérica todavía hace retumbar el cajón vacío del Derecho romano, recoge debido a la concesión todas las manifestaciones del derecho de propiedad común, y en muchos casos, sin siquiera las limitaciones del orden público, las buenas costumbres y el uso en armonía con el interés social, establecidas para aquella.

La explotación imperialista de la riqueza aduanera latinoamericana, que absorbe el cobre chileno o el estaño boliviano, el petróleo venezola-

(26) Ley N° 12004.— Decreto Supremo N° 6 de 28, Dic. 1955 y Reglamento del D. S. N° 6, de fecha 25 julio 1956.

no o el hierro y el zinc peruano y los lleva fuera de esos países, sin que sus habitantes tengan ni para atender sus necesidades industriales o domésticas, no se compadece en modo alguno del orden público, ni constituye el uso de la propiedad en armonía con el interés social.

El orden público es el equilibrio de las relaciones sociales, sobre la base de la justicia, y esta es a su vez la correspondencia que existe entre bienes y necesidades sociales. Mal puede hablarse de mantener entonces el orden público con sistemas de explotación odiosos y perjudiciales al interés de la colectividad.

La concesión minera es el acto jurídico administrativo por el que el Estado transmite en favor de una persona particular su derecho a la explotación y dominio de las minas.

Esta definición abarca tanto la naturaleza del propio acto jurídico, de derecho público, pero de efectos en el campo privado, como la propia naturaleza jurídica del derecho que transmite, que puede ser meramente de crédito, cuando sólo se transfieren en favor del concesionario las potestades de explotación y pueden ser asimismo de derecho real, cuando además se transmite potestades de dominio.

Su naturaleza de acto jurídico de derecho público no sólo emana de la participación del Estado, sino también de las obligaciones que el concesionario mantiene respecto del derecho eminente que aquel conserva sobre la riqueza minera, aparte del carácter adhesivo que implica el sometimiento a las condiciones pre-establecidas en la ley.

El código de minería contiene los presupuestos de este acto jurídico y

determina las condiciones a las que se somete el denunciante.

La naturaleza jurídica de derecho personal o de crédito, o de derecho real, de la concesión, es importante para determinar su extensión jurídica, los potestados que trasmite el Estado en favor del concesionario. Si ellas conceden a éste solamente la facultad de explotar el bien, del modo que lo hace el arrendatario, sin potestades dispositivas, la concesión creará solamente un derecho de crédito, que obligará indudablemente al Estado a proporcionar al concesionario el goce de los bienes objeto de la concesión.

Pero si como sucede en la mayor parte de los códigos de minería latinoamericanos, la concesión trasmite también potestades de disposición—inherentes al régimen privatista de la explotación minera— que permiten el tráfico no sólo ya de las sustancias extraídas, sino de la propia mina, su enajenabilidad, que la hace susceptible de garantía hipotecaria, de aporte a sociedad, o de transmisión por herencia, estaremos indudablemente frente a una forma de propiedad.

No sólo es ya un *in re aliena*, es decir un derecho real sobre bien ajeno, sino un directo y legítimo derecho de propiedad, calificado por las facultades dispositivas del titular, como sucede en el código peruano, en el que su Art. 27 define claramente la concesión como un derecho real, indefinido e irrevocable, con caracteres semejantes a la propiedad común, en que el minero puede aportar la mina en contrato de cesión para la explotación (Art. 175) transmitirla a título de compraventa (Art. 168) o de herencia—sin más limitación que el condominio minero obligatorio—, garantizar con ella préstamos hipotecarios o prendarios (Art. 193-202) apor-

lar a la sociedad (Art. 211), en fin realizar con ella todos los actos de enajenación que pudiese ejercitar el dueño.

Es cierto que la concesión, de naturaleza de derecho personal, restringirá un poco las potestades dispositivas del concesionario, en cuanto al inmueble, llámese este mina o concesión; pero en modo alguno limita las potestades de explotación que se pueden extender hasta el mismo agotamiento del yacimiento.

La doctrina es igualmente débil para justificar el privatismo de la concesión, manifestando que sólo transmite derecho a las sustancias y no a la mina, ni al suelo, como si las sustancias no integrasen la mina, y esta a su vez no estuviese en el territorio que es parte de la soberanía del Estado.

Decir que sólo se transmite derecho de propiedad sobre los productos y sin embargo autorizar la enajenación de la "concesión" (estimado este vocablo como expresivo de la extensión física que se asigna al concesionario), carece de sentido, cuando el concesionario está autorizado para vender o dar en hipoteca y prenda (27), aportar en sociedad, etc. la mina, antes o después de que las sustancias mineras integrantes hayan adquirido autonomía enstitativa de muebles, al transformarse en productos.

Resulta sumamente difícil comprender la ficción del derecho tradicional, sobre el desdoblamiento de la propiedad y la conservación de un derecho

eminente por parte del Estado, cuando la transformación del derecho del Estado en derecho privado, hace predominante la propiedad privada en la explotación minera, y la fuerza que esa riqueza ha dado a los explotadores, sobre todo extranjeros, anula inclusive el propio poder del Estado, en los países en vía desarrollo.

Si el minero tiene, en nombre del interés social de la minería, derecho a la expropiación de la superficie, y aun de áreas no superficiales y puede transmitir con la concesión minera esos derechos, es muy difícil comprender que cuando enajenar la concesión y sus instalaciones, incluyendo también las servidumbres y los bienes expropiados (que los accesorios siguen la suerte del derecho principal), estemos solamente frente a un *ius in re aliena* y que no estimemos esa enajenación como un acto dispositivo del propietario.

Pero, derecho real o personal, la concesión transmite indiscutiblemente parte del patrimonio estatal en favor de un particular, y constituye por eso transmisión de las potestades del Estado para utilizarlo.

Con razón sostiene Alcalá Alzamora (28) que en la concesión hay un acto de "enajenación parcial" y también de transmisión de poderes.

No importa que el privatismo del derecho minero extraiga esa su naturaleza —según la tesis histórica— del desdoblamiento del dominio sobre los bienes yacientes semejante al que se operaba en la propiedad feudal y más concretamente en la enfiteusis

(27) Como en el caso de la prenda minera de materiales probados y todavía no explotados

(29) y consecuentemente señale que al Estado le queda el dominio eminente, mientras que el concesionario tiene el dominio útil. Tampoco importe que sólo se califique a la concesión como un derecho real en bien ajeno, semejante al usufructo (*ius in re aliena*).

En cualquier caso, sea la concesión derecho real sobre bien propio o derecho real sobre bien ajeno o derecho de crédito, su resultado concreto y directo es que transforma el derecho del Estado sobre las minas en derecho privado y autoriza su explotación por particulares, en tal medida —en Latinoamérica— que en este momento es incuestionable que la explotación privada es predominante a la explotación estatal, con las consecuencias que hemos señalado en el capítulo anterior.

La doctrina aporta muy poco cuando se esfuerza por sostener que, siendo la concesión un derecho personal, no otorga al minero más que potestades de arrendatario, o cuando sostiene que es derecho real sobre bien ajeno y que en todo caso su condicionalidad hace reversible al Estado la propiedad minera.

Y decimos que aporta poco, porque la concesión como derecho personal o más bien de crédito, transmite siempre en favor del concesionario derecho de propiedad sobre los productos mineros y le otorga también sobre la mina el derecho real de posesión que tiene el arrendatario, sin el cual la explotación sería ilusoria.

En esas condiciones, la doctrina de

que la propiedad minera, no es tal propiedad, sino más bien un derecho de la misma naturaleza que el de caza y pesca (30), resulta un esfuerzo débil por disimular la verdadera naturaleza del derecho que nace de la concesión.

La concesión, en nuestro concepto, transmite de todos modos derecho de propiedad sobre las sustancias mineras. Cuando es un derecho de naturaleza de crédito y otorga solamente el uso o usufructo de la mina, concede siempre la propiedad sobre las sustancias objeto de la explotación. Cuando es un *ius in re aliena*, transmite irrecusablemente un derecho de propiedad de naturaleza inmobiliaria, que se diferencia de la propiedad común únicamente en su condicionalidad.

Ese derecho dura mientras el concesionario cumple sus obligaciones para con el Estado. Pero mientras las cumpla, el bien sobre el cual se ejercen las potestades jurídicas del concesionario puede ser objeto de uso, usufructo, posesión, disposición y reivindicación. Esto es que, como decíamos, la propiedad privada le ha transmitido su propio contenido jurídico: *ius utendi*, *ius fruendi*, *ius possidendi*, *ius abutendi* y *ius vindicandi*.

4. Los efectos jurídicos de la concesión.

Esta tesis se aclara más cuando entramos a analizar los efectos que produce la concesión, es decir la extensión del derecho del concesionario. Nos hemos permitido clasificar esa extensión en:

(29) Julio Bourgois, ob. cit., p. 23, aclara su tesis "Conforme al Liber Feudorum sabemos que la propiedad de la cosa inmobiliaria pertenece al señor y el "usufructo pasa al destinatario para que lo conserve a perpetuidad, él y sus herederos encargados del fiel servicio hacia el señor".

(30) TRATADO DE DERECHO CIVIL t. T., HEDEMANN, citado por Ruiz Bourgois, ob. cit. p. 24.

- a) Extensión física, y
- b) Extensión jurídica.

La extensión física comprende a su vez:

1. El área en la que radica el derecho del concesionario, que constituye la "concesión", integrada por una o más unidades de medida dentro de los límites legales.
2. Los bienes accesorios, sean estos muebles o inmuebles, estén o no ubicados dentro del área de la concesión, pero afectados a ella por su destino.
3. Las sustancias de menor valor que se hallen dentro del perímetro de la concesión, bajo el principio que, jerarquizándolas por su importancia económica, asigna al concesionario sin necesidad de concesión especial, las de menor valor que encuentra en su concesión.

En el Perú, esa jerarquización comprende primero a las sustancias radiactivas, después a las metálicas, luego a las no metálicas (fósiles y carboníferas) y abarca asimismo los relaves, desmontes y escoriales (31).

La extensión jurídica comprende las potestades de que está investido el titular de la concesión, que van desde el derecho a la explotación de las sustancias, actos de enajenación de la propia mina y concesión, hasta el derecho a imponer servidumbres, y luego, adquirir gratuitamente el uso de las tierras superficiales o no superficiales del Estado, la adquisición de los eriazos particulares superficiales a

la mina o tierras cultivadas no superficiales, ubicadas fuera de la concesión, a través de la enajenación compulsiva.

La magnitud de estos derechos, unidos a la declaración del Art. 27 que reconoce a la concesión naturaleza de derecho real inmobiliario, irrevocable y perpetuo (?), semejante al derecho de propiedad, tienen pues que conducirnos a la conclusión de que, en el Perú, el derecho minero es un verdadero derecho de propiedad, de naturaleza especial, en cuanto es condicional.

Y no creemos equivocarnos si estas deducciones las generalizamos para gran parte de los países latinoamericanos, que mantienen sistemas semejantes.

En esas condiciones, la única forma como se expresa el dominio radical del Estado es a través del cobro de los impuestos, el control de la explotación minera y el derecho a la reversión cuando la concesión caduca y, por tanto, mientras el concesionario cumple con la obligación tributaria —que ha venido a deformar el laboreo forzoso— puede muy bien conservar el derecho, inclusive sin trabajar la concesión. Es decir que la propiedad minera puede ser conservada en propiedad privada, sustrayéndola del dominio del Estado, sin que cumpla siquiera su fin social de aportar riqueza al desarrollo económico de la colectividad.

En trazos generales, esta organización jurídica de la explotación minera latinoamericana es indudablemente presupuesto de la reforma que pretendemos, porque debido a ella, a la naturaleza jurídica de la concesión, al poder que adquieren los concesio-

(31) D. S. Reglamento del D. S. N° 6, de 25 jul. 1956, arts. 12° y 22°. Art 28 y 29. Cod. de Minería de 1950.

narios sobre todo imperialistas, sobre el propio Estado (como sucede en el Perú en el caso de la Brea y Pariñas, donde, siendo la explotación sin título, el Estado es incapaz de revertirla), es que se produce el fenómeno analizado de la preeminencia de la explotación privada como actividad extractiva de materias primas que fugan al exterior, sin dejar beneficio ni para el Estado, ni para la nación, que es dueño de esos bienes.

La organización privatista de la explotación minera es la causa jurídica directa de que los pueblos en vía de desarrollo carezcan de minerales para su industria y sigan en el estado de sometimiento en que se encuentran frente al capital monopolista extranjero.

LOS PRINCIPIOS DE LA REFORMA MINERA LATINOAMERICANA

Después de haber analizado la realidad socio-económica latinoamericana y los principios del ordenamiento jurídico que la regulan en el campo de la minería, podemos ingresar a elaborar la tesis jurídica que en nuestro concepto corresponde a la transformación de esas relaciones y su evolución hacia la conquista de la libertad real y el bienestar de nuestros pueblos.

Quizás podríamos enunciar esos principios del modo siguiente:

- 1º. Los bienes de producción pertenecen a la nación.
- 2º. Los bienes de la nación deben destinarse a satisfacer las necesidades de la sociedad.
- 3º. El derecho de los pueblos a disponer de sus propios recursos es inherente a su soberanía.
- 4º. La reforma minera debe ser si-

multánea y complementaria con la reforma agraria.

1. Se ha venido repitiendo que el derecho dominial del Estado sobre las minas, aguas, tierras y otras fuentes naturales de riqueza, constituye algo así como una reminiscencia del derecho feudal que asignó la propiedad de las minas, sobre todo, en favor del Rey y que, en cuanto este fue sustituido por el Estado democrático republicano, lo sustituyó asimismo en ese derecho, que le viene desde entonces.

En realidad, creemos que el fundamento de la dominialidad estatal de los bienes de producción, no es esta herencia regalana, sino que reside más bien en la propia naturaleza y destino de estos bienes que, integrantes del territorio —base de la soberanía del Estado—, por su trascendencia económica, deben servir a la satisfacción de las necesidades de toda la sociedad.

Cuando van desapareciendo poco a poco las tesis privatista de la accesión o de la ocupación, con las que se proyecta el derecho de propiedad particular sobre los bienes de producción, lo es fundamentalmente porque las riquezas naturales ya no pueden encajar dentro del esquema del derecho de propiedad tradicional, porque, debido a su trascendencia económica, esos bienes no pueden ser de apoderamiento privado.

De ahí entonces que se estima que ellos pertenecen no al Estado sino más bien a la nación, vale decir al pueblo, a la totalidad nacional. El Estado, en ese sentido no es sino mero administrador de los bienes del pueblo soberano, de cuya voluntad nace.

Consiguientemente, es falsa la tesis que, haciendo caer al Estado dentro del campo del derecho con potestades y atributos de propietario, sostiene que

puede disponer de esos bienes y transformar el dominio del pueblo en dominio privado, transmitiendo inclusive potestades de disposición.

La falsedad de esa tesis resulta indudablemente de la diferencia y especialidad que tienen los actos administrativos, y del hecho de no ser posible asimilar al Estado al campo del derecho de la propiedad privada, de un lado, y de otro, de la reflexión jurídica de que el mandatario, el mero administrador, no puede jamás tener facultades de disposición de los bienes administrados o del mandante.

Estimo que este principio es fundamental para sustentar sobre él la organización jurídica de la explotación minera y también de los demás bienes de producción en Latinoamérica y en los demás países en vía de desarrollo.

2.— Ahora bien, si la riqueza minera y los demás bienes de producción le pertenecen al pueblo (32) y el Estado —que emana de la voluntad nacional—, debe administrarlos, resulta nítido el principio que sustenta que esos bienes deben ser destinados a la satisfacción de las necesidades de la colectividad.

Y ese principio es de rigor para la sociedad latinoamericana cuando se constata que el estado de sub-desarrollo en que se encuentra se debe directamente al apoderamiento particular de los bienes de producción, inclusive de los que originariamente le pertenecen al pueblo.

No tiene sentido de justicia que, mientras las masas indígenas latinoamericanas carecen de tierras y su-

fren hambre y miseria, unos pocos latifundistas se apropian de las tierras y de sus frutos, incurriendo no sólo en abuso del derecho de propiedad, sino inclusive en ilicitud lindante con el delito; porque quien poseyendo las tierras no las trabaja, mientras grandes masas sufren hambre, por no tenerlas, no sólo sustrae esos bienes a su legítimo destino social de alimentar a la colectividad, sino que deliberadamente ocasiona daño a la sociedad.

Del mismo modo carece de todo sentido de justicia que mientras el pueblo, dueño de la riqueza minera y de las fuentes de energía, carece de esos bienes para satisfacer sus necesidades industriales y basta sus elementales necesidades domésticas, los mineros extranjeros sustraigan esas riquezas y las lleven fuera del país, sin dejar en cambio de ellas más que analfabetismo y dependencia.

En la sociedad latinoamericana —si realmente se piensa superar el subdesarrollo y alcanzar el nivel de bienestar material y espiritual que anhelan nuestros pueblos,— debemos poner énfasis en estos principios y hacer que los bienes del pueblo sirvan para satisfacer sus necesidades.

No olvidemos que la paz social se obtiene solamente cuando se asienta sobre la justicia, y que ésta no se consigue sino sólo cuando existe un verdadero equilibrio y correspondencia entre las necesidades materiales y espirituales de la sociedad y los bienes que deben satisfacerlas.

Si realmente queremos construir el orden social y no queremos que "la carga emocional", de la que hablaba

(32) Rafael Bielsa dice que "El pueblo es elemento constitutivo de la Nación y en un régimen democrático y representativo es el que desde la formación del gobierno" LOS CONCEPTOS JURIDICOS Y SU TERMINOLOGIA. Edit. Depalma. Bs. As. 1961, pg. 366.

Prebisch, tenga que explotar y los pueblos salgan a buscar por sus propias manos la justicia que las Cámaras les niegan, intentemos por lo menos que el derecho que construye la Academia de leyes, promueva principios capaces de hacer evolucionar la sociedad y hacerla conquistar el bienestar y la felicidad a que aspira.

3. Los Estados latinoamericanos tienen todo derecho para poder organizar —diremos más bien reorganizar— la explotación y aprovechamiento de la riqueza minera, orientándolas hacia la satisfacción de las necesidades industriales y domésticas de la sociedad, porque el derecho de los pueblos a disponer de sus propios recursos naturales es ínsito a su soberanía, consubstancial a ella, nace de su propia esencia.

Y es que la doctrina jurídica justificativa de ese derecho, resulta a su vez del destino de los bienes. Solamente se puede obtener el equilibrio de la justicia social cuando esos bienes de trascendencia económica han de servir para atender las necesidades de la colectividad.

"Ningún pueblo será soberano, ni ninguna libertad será cierta y efectiva, si no existe la libertad del temor a la miseria que solamente la libertad económica, de organizar el aprovechamiento y la explotación de los propios bienes, al servicio de las necesidades sociales; puede dar" (33). Decíamos el año pasado en la Primera Conferencia del Instituto Latinoamericano de Ciencias Políticas y Sociales.

Y en ejercicio de este derecho, ante la constatación de que toda la or-

ganización jurídica latinoamericana está destinada a la transformación de los bienes nacionales en bienes de propiedad privada, podrían muy bien los Estados latinoamericanos promover la reforma minera tal vez sobre las siguientes bases:

- a) La nacionalización de los yacimientos de sustancias energéticas y estratégicas. Estimándose el vocablo nacionalización en este caso, como la reversión de esos yacimientos en favor del Estado y su explotación, como servicio público a la colectividad.
- b) Si no se llega a la supresión de la concesión, que es la fuente jurídica de la desigualdad en la explotación, podría tal vez organizársela de acuerdo a los siguientes lineamientos:
 1. Restringirla, otorgándole solamente en favor de los nacionales.
 2. Concederle en ese caso, naturaleza de derecho de crédito.

Indiscutiblemente que la nacionalización de la riqueza minera es la forma de explotación que mejor corresponde a los países en vía de desarrollo. Es en sí, inclusive, una forma de liberación económica, pero además responde a la propia función del Estado y al destino de los bienes nacionales.

4. Pero la reforma minera, debe ser simultánea y complementaria con la reforma agraria, no solamente por la semejanza en los métodos de transfor-

(33) EL DERECHO DE LOS PUEBLOS A DISPONER DE SUS PROPIOS RECURSOS ES INHERENTE A SU SOBERANÍA, Carlos Ferdinand Cuadros, Ponencia a la I Conferencia del Instituto Latinoamericano de Ciencias Políticas y Sociales, Lima, ste. 1965.

mación de las relaciones de producción, sino fundamentalmente, porque el proceso de liberación latinoamericana ha de ser conjunto y unitario, si quiere ser realmente efectivo.

Cualquier reforma agraria, por avanzada que sea, quedará mediatizada si los pueblos que la emprenden carecen de los recursos minerales y energéticos imprescindibles para atender las necesidades del desarrollo industrial que resulten del incremento de la producción agraria y que reobrarán a su vez sobre ella. Y esa capacidad de recursos minerales y energéticos no se puede conseguir cuando la minería sigue encadenada al capital extranjero, que jamás tuvo interés en promover la agricultura.

Es por esto que ambas reformas, la minera y la agraria deben desarrollarse coordinada y conjuntamente, y es por esto también que quizás participen de los mismos caracteres, cuando han de empezar por cambiar los sistemas de tenencia de los bienes (tierra o minas) y hacerlos más productivos al servicio de la sociedad, consiguiendo que realmente desarrollen su función social de satisfacer las necesidades de consumo e industriales de la colectividad, y obtener así la liberación de los pueblos latinoamericanos de las cadenas de la miseria y la ignorancia que todavía los atan al subdesarrollo.

He aquí brevemente expuestos estos principios que creemos deben arraigar en el suelo fértil del nuevo derecho latinoamericano, de aquel que busque la liberación social, política y económica y le abra las puertas de la historia al pueblo, para que por ellos haga transponer su esperanza de alcanzar la felicidad de vivir sin temor, vale decir la felicidad de vivir en libertad.

Por todos los fundamentos expues-

tos, me permito proponer a la Segunda Conferencia Latinoamericana de Ciencias Políticas y Sociales la siguiente:

MOCION DE ORDEN

La Segunda Conferencia Latinoamericana de Ciencias Políticas y Sociales:

CONSIDERANDO:

Que la sociedad latinoamericana, exhibe todavía la condición de sociedad en vía de desarrollo, por su bajo ingreso per cápita, elevados índices de desnutrición y analfabetismo, y el bajo nivel de vida material y espiritual de la gran mayoría de su población, sobre todo aborígen, debido fundamentalmente a la naturaleza de sus relaciones de producción de apropiación latifundista de la tierra, y apropiación de la mayor parte de la riqueza yacente por el capital monopolista extranjero, con la consiguientes secuelas de monoproducción y monopolios de exportación y mercado.

Que la explotación de la riqueza minera desarrolla sobre la base de los principios de la división de los dominios del suelo y de la mina, el interés social de la industria minera y el reconocimiento del dominio originario del Estado.

Que la aplicación de esos principios a la explotación minera, a través de la concesión —como modo de transformar la propiedad del Estado en propiedad particular—, ha determinado que la explotación privada sea preponderante a la explotación estatal, y que como consecuencia, los productos mineros sean exportados en condición de materia prima, sustrayéndolos a su verdadera función social de servir a la demanda industrial y do-

méstica de los pueblos que los producen.

Que la reforma minera debe realizarse en forma simultánea y complementaria a la reforma agraria, como aspectos de un integral proceso de transformación estructural, ya que ninguna reforma agraria alcanzará sus propósitos de cambiar los regímenes de tenencia de la tierra, incrementar la producción y liberar material y espiritualmente al campesinado, si es que, conjunto con ella, no se desarrolla un vigoroso proceso de transformación industrial, que debe ser resultado del propio incremento de la producción agrícola. Ese proceso no podría lograrse si es que los países empeñados en liberarse de las trabas del sub-desarrollo no cuentan con sus propios recursos minerales y energéticos, para promover la reforma agraria.

Que la organización jurídica de la explotación minera latinoamericana, basada principalmente en la concesión, ya no corresponde a la naturaleza de derecho público que adquiere el derecho minero cuando se reconoce la trascendencia económica de la minería para el proceso de reforma agraria, el desarrollo y la integración continental.

Que consiguientemente, ante estas comprobaciones, es preciso construir la doctrina jurídica que busque asentar la justicia en las relaciones socio-económicas de los pueblos latinoamericanos sobre el equilibrio que debe existir entre los bienes nacionales y espirituales de la colectividad que deben satisfacer. Esa doctrina puede estar inspirada entre otros por los siguientes principios:

1º Los bienes de producción y entre ellos los recursos minerales y energéticos, pertenecen origina-

riamente a la Nación, de los que el Estado es mero administrador.

2º Los bienes de producción deben estar destinados a satisfacer las necesidades materiales y espirituales de los pueblos que los producen.

3º El derecho de disponer de los propios recursos y organizar su explotación del modo que mejor corresponda a la satisfacción de las necesidades de la sociedad, es inherente a la soberanía de los pueblos.

Que, en aplicación de esos principios, es preciso reconocer que la forma de explotación de los recursos minerales, energéticos y de sustancias radiactivas u otros materiales fisicables, que mejor corresponde a los países en vía de desarrollo, es la nacionalización, estimada como la asunción por el Estado de la obligación a la explotación y la atención de las necesidades sociales con los productos de ella, como servicio público.

Pero como esta forma de explotación no podrá ser inmediatamente aplicada en muchos países latinoamericanos, debido precisamente a las fuerzas que mantienen el sub-desarrollo, y a la falta de capitales suficientes para habilitarla, es conveniente también sugerir los sistemas intermedios que pueden utilizarse, con tendencia a la nacionalización de los recursos minerales.

ACUERDA:

1º Declarar que la reforma minera constituye necesidad urgente y de atención inmediata por los Estados, para el desarrollo de la sociedad latinoamericana.

2º Recomendar que la reforma minera latinoamericana se oriente a in-

vertir la relación actual en la explotación de las riquezas mineras, haciendo que sea predominante la explotación por el Estado a través de los siguientes métodos de transición:

- a) Nacionalización y explotación directa por el Estado de las sustancias minerales que constituyen fuentes de energía y materiales fisionables.
- b) Transformación de la naturaleza jurídica de derecho real de la concesión, en derecho de crédito.
- c) Limitación de la concesión sobre sustancias mineras que no sirvan de fuentes de energía o de

materiales fisionables, solamente a los nacionales de cada país.

- 3º Recomendar que, para viabilizar los procesos de nacionalización los países latinoamericanos, establezcan relaciones comerciales, diplomáticas y culturales con todos los países del mundo, sin limitación alguna, y financien en condiciones de dignidad los créditos necesarios para el fomento minero e industrial.
- 4º Recomendar que los Institutos de Ciencias Políticas y Sociales de cada país realicen una revisión profunda de la organización jurídica de los sistemas actuales de explotación minera.