

El Código de Minería como Fuente del Regimen Legal de los Hidrocarburos

Por Gustavo Ariel Kaufman

1. Introducción

El largo monopolio estatal sobre la exploración y explotación de hidrocarburos, a través de YPF o por terceros contratistas, ha finalizado. Un creciente número de empresas petroleras nacionales y extranjeras son actualmente titulares de permisos de exploración y de concesiones de explotación reguladas por la Ley 17.319. Esta ley, que fuera cuidadosamente elaborada en el año 1967, provee de un marco básico de derechos de naturaleza administrativa-minera a los titulares de dichos permisos y concesiones cuya naturaleza y alcances no han sido aún analizados en profundidad por la doctrina ni por la jurisprudencia. Doctrinas extranjeras que tienen una relevancia fundamental para la actividad como la "regla de captura", la manera de delimitar yacimientos compartidos, la posibilidad de dividir la propiedad minera por estratos geológicos, las deducciones aceptables en materia de regalías o la constitución de derechos mineros atípicos en las áreas de exploración y explotación no han sido aún trasladadas a nuestro derecho. En muchas oportunidades en las que pretendemos efectuar un

análisis jurídico más profundo de ciertos problemas puntuales con que se enfrentan las empresas petroleras, encontramos muy pocos elementos en la Ley 17.319, en sus normas reglamentarias o en la doctrina que nos permitan arribar a conclusiones legales concluyentes, es decir, con recomendaciones de acción que podamos asegurar podrán ser defendidas con éxito en un potencial debate judicial ulterior.

En tal sentido, el presente trabajo se propone analizar la posibilidad de utilizar, como fuente del régimen legal de la exploración y explotación de hidrocarburos, al Código de Minería, así como investigar algunas de las consecuencias jurídicas de dicha adopción. Las alternativas de estudio sugeridas a continuación sólo pretenden "abrir" un campo de trabajo en un área de la teoría jurídica que, como la actividad de la que se ocupa, había quedado aletargada y en su carácter de alternativas innovadoras, sólo representan una primera aproximación al tema.

2. Remisión al Código de Minería

En primer lugar, procuremos analizar si las

normas vigentes establecen que el Código de Minería es, luego de la Ley 17.319, la principal fuente de derecho supletoria de la exploración y explotación de hidrocarburos. Dicha conclusión surge de la inducción de los siguientes argumentos:

2.1. Con anterioridad al dictado de la Ley 12.161, los hidrocarburos eran regulados por el Código de Minería como minerales de 1ª categoría. A partir de dicha norma, se incorpora el título XVII al Código de Minería, el cual establece un régimen jurídico particular para "las minas de petróleo e hidrocarburos fluidos"¹. En especial nos interesa que el artículo 380 incorporado al Código de Minería estipuló que, en todo lo que no fuera específicamente modificado por la Ley 12.161, la exploración y explotación de minas de hidrocarburos se continuarían rigiendo por las disposiciones referentes a sustancias de primera categoría del resto del Código de Minería.

Dicho artículo 380 continúa vigente. Leído literalmente, no establece que sólo los derechos mineros concedidos bajo la Ley 12.161 tienen como fuente supletoria al resto de Código de Minería, sino que "la exploración y explotación" se

regirán por ese Código, lo cual, en una lectura literal, comprendería las actuales actividades de exploración y explotación reguladas por la Ley 17.319, en todo lo que no haya sido modificado por esta última norma.

Por otra parte, dicha remisión expresa no sólo fue el resultado de la voluntad del legislador, sino la única alternativa posible a la sanción de un cuerpo de normas tan extenso como el Código de Minería para regular todas las materias no tratadas por la Ley 12.161 de las que sí se ocupa, de manera comprensiva, el Código de minería. Dicha remisión también es necesaria en el caso de la Ley 17.319 que, si bien es más completa que su antecesora, no alcanza a regular diversos temas que, en cambio, están tratados in extenso en dicho código.

2.2. El Código de Minería, de acuerdo a su artículo 1º, "...rige los derechos, obligaciones y procedimientos referentes a la adquisición, explotación y aprovechamiento de las sustancias minerales". El carácter de sustancia mineral de los hidrocarburos no resulta discutible, sin perjuicio que la diferente naturaleza de los derechos administrativo-mineros otorgados por la Ley 17.319 nos obligue a discriminar con cuidado cuáles normas del Código de Minería no resultan aplicables a la exploración y explotación de hidrocarburos. En análogo sentido se ha expedido la jurisprudencia norteamericana.

Por su parte, y sugestivamente, el artículo 2º

de la Ley 17.319 no se contradice explícitamente con el mencionado artículo 1º del Código de Minería. Lo que establece dicho artículo 2º es que el ámbito de aplicación de la Ley 17.319 son las "actividades relativas a la exploración, explotación, industrialización y comercialización de hidrocarburos", sin colisionar abiertamente con "los derechos y obligaciones relativos a la adquisición, explotación y aprovechamiento de sustancias minerales" regulados por el Código de Minería. En esta línea de interpretación, la Ley 17.319 se aplicaría a los "hechos" y a las "actividades específicas" relativas a todas las etapas de la industria petrolera, pero dejaría abierta la posibilidad que ciertos derechos y obligaciones de los exploradores y explotadores de hidrocarburos que no han sido contemplados específicamente por dicha Ley continúen estando regulados por el Código de Minería.

Dicha solución no sólo surge de una lectura literal de las normas bajo análisis sino que, como ya lo mencionamos, es única alternativa para evitar que amplias materias de la actividad petrolera queden sin regulación positiva vigente.

2.3. El artículo 66 de la Ley 17.319 establece específicamente que los permisionarios y concesionarios instituidos por la dicha ley, tienen "los derechos acordados por el Código de Minería en los artículos 42 y siguientes, 48 y siguientes, y concordantes de ambos, respecto a inmuebles de

propiedad fiscal o particular ubicados dentro o fuera de los límites del área afectada por sus trabajos". Dicha remisión expresa únicamente podría haber sido realizada si los derechos a explorar o explotar hidrocarburos establecidos por la Ley 17.319 fueran derechos de la misma categoría que los derechos mineros del Código de Minería.

Por otra parte, el tercer párrafo del artículo 38 de la Ley 17.319 establece: "Para las sustancias de tercera categoría es de aplicación el artículo 252 del Código de Minería", el cual regula las relaciones entre el minero y el propietario del terreno respecto de la propiedad de dichos minerales de tercera categoría; es decir, parte de asumir que un concesionario de la Ley 17.319 se encuentra en la misma posición que un concesionario del Código de Minería.

El artículo 99 de la Ley 17.319, finalmente, sostiene que las actividades vinculadas con hidrocarburos están incluidas entre las "actividades mineras".

2.4. A pesar que se hayan eliminado de la lista de minerales de primera categoría a los "betunes y aceites minerales", los hidrocarburos líquidos y gaseosos continúan siendo, por la naturaleza de los hechos de que gozan sus exploradores y explotadores, minerales de primera categoría, atento a lo dispuesto por el Art. 2º del Código de Minería: minas de 1ª categoría son "minas de las que el suelo es un accesorio, que pertenecen exclusivamente al Estado y que sólo pueden explotarse en virtud de concesión legal

otorgada por autoridad competente...".

Por los argumentos expuestos, podemos sostener que el Código de Minería es fuente esencial del régimen de la exploración y explotación de hidrocarburos. En todo lo que hace a la relación entre permisionarios y concesionarios con los propietarios del terreno, por remisión expresa del artículo 66 de la Ley 17.319. En lo relativo a todas las demás materias, procurando distinguir en qué casos la diferente naturaleza de los derechos acordados en materia de hidrocarburos justifica de manera suficiente aplicar o no las instituciones, derechos y obligaciones del Código de Minería a los permisionarios y concesionarios de la Ley 17.319.

Sin perjuicio de ello, entendemos que en todo lo que no haya sido explícita o implícitamente regulado por la Ley 17.319, o en todo lo que no sea incompatible con la naturaleza de los derechos administrativo-mineros que otorga dicha ley, debemos presumir que las disposiciones del Código de Minería son aplicables a los exploradores y explotadores de hidrocarburos. Indaguemos a continuación las consecuencias jurídico-prácticas de tal aserción.

3. Utilidad Nacional de la Explotación de Hidrocarburos

La jurisprudencia de la Corte Suprema ha establecido que los yacimientos de hidrocarburos son establecimientos de utilidad

nacional sujetos a legislación federal exclusiva, de conformidad al Art. 67 Inc. 27 de la Constitución, lo cual tiene importantes consecuencias impositivas y de exclusión de la legislación local.

Sin embargo, no resulta lo suficientemente claro si dicha utilidad nacional también es aplicable en la etapa de exploración en la cual se están buscando yacimientos de hidrocarburos comercialmente

explotables, pero ellos aún no han sido descubiertos.

La solución puede ser encontrada en el artículo 13 del Código de Minería: establece que "la explotación de las minas, su exploración, concesión y demás actos consiguientes, revisten el carácter de utilidad pública". Si bien "utilidad pública" y "utilidad nacional" no son conceptos equivalentes, lo que nos interesa es que en la



**Para QUITRAL•CO
la calidad es un hecho**

primera noción se demuestra que la exploración y la explotación de las minas — yacimientos de hidrocarburos inclusive— se encuentran en un mismo rango jurídico en cuando a su “utilidad” genérica, dando lugar a una fuerte presunción de que la exploración de hidrocarburos también se encuentra asimismo protegida por el Art. 67 Inc. 27 de la Constitución.

Por otra parte, el segundo y tercer párrafos del artículo 13 del Código establecen que “la utilidad pública se supone en todo lo relativo al espacio comprendido dentro del perímetro de la concesión. La utilidad pública se establece fuera de ese perímetro, probando ante la autoridad minera la utilidad inmediata que resulta a la explotación”. Ello significa que en toda la superficie de las concesiones de la Ley 17.319, la empresa petrolera tiene preeminencia sobre el propietario del terreno tal como lo establece el Código, y que sus derechos pueden ser extendidos fuera de los lotes de explotación. En igual sentido se expide el artículo 66 de la Ley 17.319.

4. División de los yacimientos de hidrocarburos

La Ley 17.319 no prohíbe ni contempla la posibilidad de que los lotes de explotación de hidrocarburos sean divididos. La Ley establece como obligación esencial de los concesionarios que los mismos deben realizar sus tareas con arreglo a las más racionales y eficientes técnicas y en correspondencia con las

características y magnitud de las reservas comprobadas, asegurando la máxima producción de hidrocarburos compatible con la explotación adecuada y económica del yacimiento (Art. 31), lo cual no resulta incompatible de modo alguno con la división de los lotes de explotación asignados. En dicho sentido, si se acreditara técnicamente que la división de un lote no redundará en una explotación irracional o menos eficiente, no se ven razones para evitar dicha división.

Sin embargo, la fundamentación legal de dicha división no es posible sin una remisión al Código de Minería como fuente integradora. El artículo 15 de dicho Código permite la separación de las pertenencias siempre que no resulte perjuicio ni dificultad para la explotación independiente de cada una de ellas. Por analogía, lo que se permitiría bajo la Ley 17.319 sería la separación de diferentes yacimientos abarcados por una misma concesión, siempre que no se afecte la explotación de los mismos. Las nuevas concesiones tendrían que ser aprobadas por el Poder Ejecutivo Nacional, de conformidad al artículo 98 Inc. b) de la Ley 17.319.

5. Prospección y Exploración por los propietarios del terreno

El artículo 15 de la Ley 17.319 prohíbe la realización de tareas de reconocimiento superficial sin la previa aprobación de la Autoridad de Aplicación. Sin embargo, los

artículos 40 y 41 del Código de Minería establecen que el dueño de la superficie puede hacer en ella todo trabajo de exploración, aun en los lugares exceptuados, sin previo permiso, salvo dentro del perímetro de una concesión o de un permiso de cateo, en los cuales no puede realizar trabajos mineros.

La aplicación lisa y llana de los artículos 40 y 41 del Código de Minería a las exploraciones y explotaciones de hidrocarburos tendría los siguientes efectos:

a) No sería necesaria la autorización de la Autoridad de Aplicación para realizar prospección previa, si una persona es titular de la superficie en la cual se realiza la prospección o si se cuenta con la autorización de dicha persona⁴.

b) Es más dudoso sostener que le propietario del terreno, o un sujeto autorizado por aquél, puede emprender la perforación de pozos en búsqueda de petróleo sin permiso de la Autoridad de Aplicación. Si bien una lectura literal del artículo 40 nos conduciría a semejante conclusión, así como el ejercicio pleno del derecho de dominio que otorga el Código Civil, quienes realicen tal actividad quedarían sujetos a todas las obligaciones de los exploradores de hidrocarburos establecidas en la Ley 17.319, y no podrían disponer de los hidrocarburos descubiertos en modo alguno.

c) Los propietarios del terreno tendrían vedado el emprender tareas mineras no sólo dentro de las concesiones y

permisos mineros, sino también dentro de los límites de las concesiones y permisos de la Ley 17.319.

6. Relaciones con los propietarios superficiares

Si bien el artículo 66 de la Ley 17.319 hace una remisión explícita a los artículos 42 y siguientes, 48 y siguientes y concordantes de ambos del Código de Minería, las empresas petroleras no han ejercitado aún con plenitud los derechos que acuerda dicho Código en sus frecuentes conflictos con los superficiares de los terrenos que ocupan.

El artículo 42 del Código autoriza a exigir la venta del terreno correspondiente a la concesión, con las limitaciones

del Art. 43. El artículo 44 establece que el concesionario tiene el derecho a la cesión gratuita del terreno correspondiente a su concesión, por parte del Estado o municipio. De acuerdo al artículo 48, los fundos superficiares y los inmediatos quedan sujetos a servidumbres de ocupación y uso de aguas. El artículo 57 limita severamente las posibilidades de los propietarios superficiares de oponerse a la realización de trabajos mineros.

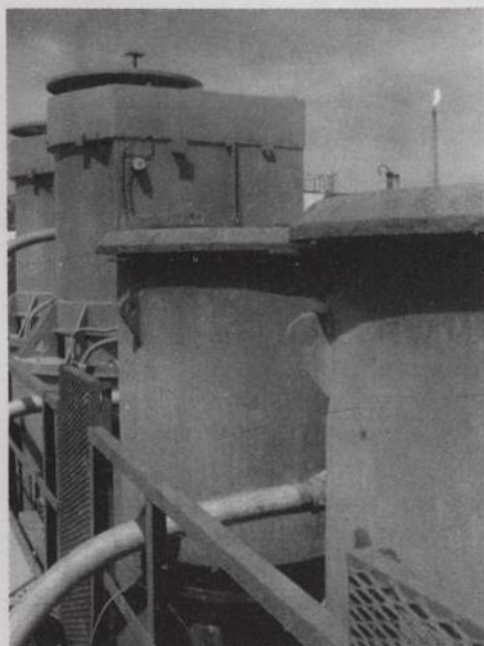
El artículo 58 del Código establece un período de prescripción para el reclamo de perjuicios causados por los "propietarios de minas" a terceros de seis meses desde el día del suceso, y el artículo 59 establece supuestos de cese de

responsabilidad de la mina. Por otra parte, según el artículo 61 del Código el propietario del terreno tiene el derecho de reclamar que el concesionario le compre el terreno ocupado, si le ha ocasionado la inutilidad de sus aplicaciones ordinarias. Por el artículo 62 el dueño del suelo debe indemnización al concesionario por los perjuicios causados a la explotación por los trabajos en obras posteriores a la concesión.

7. Uso del agua subterránea y de los minerales de tercera categoría para la exploración y explotación de hidrocarburos

El Código de Minería contempla que el uso de las aguas naturales por los sujetos

ACEC



MOTORES ELECTRICOS

PRESENTES EN TODA

LA ACTIVIDAD PETROLERA

mineros está sujeto a servidumbre, previa indemnización (Art. 48 Inc. 3). Tal disposición era coherente con los textos originales de los artículos 2.340 Inc. 3) y 2.637 del Código Civil, que establecían que las aguas subterráneas pertenecían a los dueños de los propietarios de los terrenos. Sin embargo, la Ley 17.711 modificó ambos artículos y declaró que las aguas subterráneas pertenecen al dominio público, sin perjuicio del derecho del propietario a extraer dichas aguas en la medida de su interés.

Haciendo caso omiso del cambio de naturaleza jurídica de las aguas subterráneas, las reglamentaciones vigentes en materia de indemnizaciones a propietarios superficiarios continúan estableciendo una indemnización a favor de dichos propietarios por metro cúbico de agua extraída⁵, como si dichas aguas todavía fueran de su dominio privado. Esto no significa que las empresas petroleras y los propietarios de los fundos no deban sujetarse a las reglamentaciones correspondientes en materia de uso de aguas, pero sí implica que de ninguna manera corresponde indemnizar a una persona por el uso de un bien que no integra su patrimonio. Por otra parte, si todos pueden utilizar dichas aguas de dominio público, con sujeción a la reglamentación, no existe motivo por el cual algunos de los usuarios de un bien del dominio público deban

indemnizar a otros eventuales usuarios. El tema requiere de un mayor análisis para los casos en los cuales exista un perjuicio real y efectivo de los superficiarios, sin perjuicio que, tal como lo establece el Art. 49 (segundo párrafo) del Código de Minería, el minero (petrolero) tiene prioridad del uso sobre las aguas sobre los consumos del propietario de terreno, en tanto ellas sean esenciales "para las necesidades de la mina".

Una situación similar ocurre con las indemnizaciones establecidas por resoluciones conjuntas para los minerales de tercera categoría (ripio). El artículo 252 del Código de Minería otorga derecho al propietario del fundo a las sustancias de tercera categoría extraídas por los mineros, excepto en los casos en que el minero necesite dichos minerales para su industria, sin derecho a indemnización alguna para los propietarios superficiarios. Una lectura posible de esta norma es que la extracción de minerales de tercera categoría dentro de las áreas de explotación no genera indemnización a favor del superficiario, contrariamente a lo que establecen las resoluciones conjuntas mencionadas. Recordemos que, de acuerdo al Art. 13 del Código de Minería, la utilidad pública se supone en todo lo relativo al espacio comprendido dentro del perímetro de la concesión, con lo cual no se trataría sólo de minerales de tercera categoría extraídos del pozo, sino de cualquier punto dentro del

área bajo concesión.

8. Contratos de avíos. Arrendamientos y Usufructo de Yacimientos.

El avío es un contrato minero que otorga al aviador preferencia sobre todos los demás acreedores del minero (Art. 295 del Código de Minería), lo cual constituye una preferencia que facilita la obtención de créditos destinados a la minería.

La aplicación del contrato de avíos para los concesionarios de la Ley 17.319 es razonable y jurídicamente sostenible, pero los procedimientos concretos para la inscripción del contrato ante la Autoridad de Aplicación no han sido reglamentados. Por otra parte, se debe actuar en la materia con sumo cuidado atento a que los privilegios son de interpretación estricta y, si la aplicabilidad de la institución a las concesiones de la Ley 17.319 fuera puesta en juego, desaparecerían dichos privilegios que constituyen la ventaja esencial del avío.

Sin embargo, una adecuada reglamentación del tema por parte de la Autoridad de Aplicación daría seguridad jurídica al avío y, consecuentemente, facilitaría la obtención de créditos a menores tasas de interés por parte de las empresas petroleras. El tema merece su adecuada consideración.

Otras dos instituciones de derecho minero que podrían ser útiles para la explotación de hidrocarburos son el arrendamiento y el usufructo

de minas, contemplados por los artículos 356 y ss. y 365 y ss. del Código, respectivamente. Sin embargo, sin la promulgación de una adecuada reglamentación por parte de la Autoridad de Aplicación, resulta difícil sostener su aplicabilidad a la industria petrolera.

9. Conclusión

La utilización del Código de Minería como fuente supletoria del régimen de exploración y explotación de hidrocarburos establecido por la Ley 17.319 resulta una alternativa jurídicamente factible para una regulación más completa de la actividad. La tarea de profundización en las

instituciones mineras para aplicarlas o adaptarlas al ámbito de la industria petrolera nos aguarda.

NOTAS

1. Art. 373 del Código de Minería.
2. La jurisprudencia americana ha aceptado que el petróleo y el gas deben ser clasificados como "minerales" si en los instrumentos o en la Legislación en cuestión el lenguaje utilizado no evidencia una intención contraria. (Bodcaw Lumer Co. v. Goode, 160 Ark 48, 254 SW 345, 29 ALR 578). Sin embargo: "It was been reiterated in many decisions that the rules government solid minerals cannot be applied to

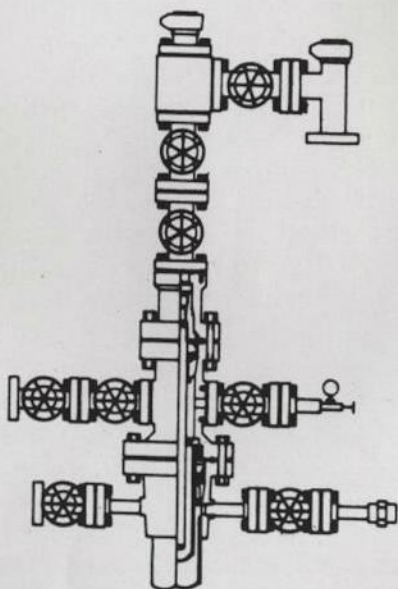
gas and oil without considerable qualification (Ohio Oil CO. v Indiana, 177 US 190, 44 L ed 729, 20 S Ct 576).

3. "... dentro o fuera de los límites del área afectada por sus trabajos". En el caso de este artículo 66, su texto autoriza a que las empresas petroleras puedan establecer servidumbres fuera de las áreas asignadas a sus trabajos durante la etapa de exploración, lo cual no está contemplado en el Código de Minería para las demás sustancias minerales.

4. Conforme: "De Pablos", Código de Minería Comentado, Art. 40, p. 42.

5. Citemos como ejemplo al Art. 25 de la Resolución Conjunta S.E. 128/90 y S.A.G. y P. 6/90.

DANCO TALLERES METALURGICOS S.R.L.



- CONJUNTOS DE CABEZAS DE POZO
- CONJUNTOS DE ARBOLES DE SURGENCIA
- PUENTES BOCA DE POZO
- VALVULAS ESCLUSAS
- GRAMPAS PARA VASTAGO PULIDO
- ADAPTADORES
- ANILLOS



Pte. R. M. ORTIZ 2545 - Parque Industrial Burzaco, C. Correo Nº 114
1852 - BURZACO (Buenos Aires - Rep. Argentina) Tel.: 299-0052/0860