

alafín o rey que muere es descuartizado, pero el corazón entero asado es comido por el nuevo soberano. Quienes conozcan *María* de Jorge Isaacs saben también de las leyendas de aquellas tribus africanas de donde descendía el negro José, cuyos jefes guerreros acostumbraban darse un gran festín con el corazón de los jefes caídos en la lucha. En el Nilo Blanco usan de otras ceremonias pero todas ellas están encaminadas a probar la creencia de las transmisiones del alma a otro ser que quiere ser rey o jefe de sus reinos. Para todos ellos, tanto, las partes de su cuerpo, sus deshechos, su alma y hasta su sombra del rey debrán pasar a sus sucesores, porque ellas hacen parte de sus personas y con ellas se transmite parte de su divinidad, puesto que son objetos que han estado impregnados de su alma. Por ello, se cuidan los herederos del poder, de guardar estas especiales reliquias, pues si las pierden, pasarían sus derechos a quienes las poseyesen, y por tanto éstos podrían ser coronados como reyes, con la consecuencia de que su antiguo poseedor debería ser castigado con la muerte. Se sabe que forman una parte consustancial del dueño y pueden ser objeto de operaciones mágicas tanto para el bien como para el mal, tanto particular como general, por cuyo motivo, se multiplican sus rituales defensivos o necesarios para la transmisión de los poderes espirituales.



D E R E C H O

Propiedad privada de las minas por accesión

Por el Dr. ALBERTO REVOLLO BRAVO

Concepto rendido al señor Ministro de Minas y Petróleos, por el entonces Jefe Abogado de la Sección Jurídica de Minas, hoy Secretario General del Ministerio y Titular de la Cátedra de Legislación de Minas y Petróleos de la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, sobre la propiedad privada del subsuelo por accesión, especialmente en tratándose de sustancias radioactivas.

Paso a rendir a S. S. un concepto explicativo sobre los artículos 1º y 2º del proyecto de Decreto sobre sustancias radioactivas. Dichos artículos disponen lo siguiente:

“Artículo 1º—Los yacimientos de uranio, torio, radium y demás sustancias naturales cuya desintegración sea fuente de energía atómica y que se encuentren dentro del territorio nacional, pertenecen a la reserva del Estado.

“Artículo 2º—Los yacimientos de que trata el artículo anterior serán explotados directamente por el gobierno o mediante contrato celebrado de acuerdo con las normas del presente Decreto.”

De los textos transcritos se deduce que la reserva de propiedad sobre las sustancias radioactivas que se proyecta hacer es absoluta, es decir, no admite excepciones de ninguna naturaleza, lo cual en mi sentir es acertado desde todo punto de vista.

En primer lugar, nadie sería osado en discutir la conveniencia de su adopción para el país, pero sobre ella no me extendiendo, pues pienso limitar mi estudio al aspecto puramente jurídico.

Por muchos pudiera argumentarse que las disposiciones proyectadas serían violatorias de elementales normas jurídicas, pues con ellas se desconocerían los posibles derechos adquiridos que pudieran existir a favor de algunos particulares sobre determinados yacimientos de las sustancias en referencia. Pero trataré de demostrar: 1º Que de acuerdo con nuestra legislación fiscal y minera, la posibilidad de la existencia de tales derechos en cabezas de algunos particulares es muy remota. 2º Que de acuerdo con nuestro Derecho y la doctrina universal, la disposición en referencia no vulnera derechos adquiridos, por la inexistencia de éstos sobre sustancias radioactivas.

Para demostrar el primer punto resulta necesario hacer un resúmen recuento histórico sobre las reservas sucesivas que del subsuelo ha hecho el Estado para sí, después de la Independencia. Sobre la época colonial, basta recordar que la legislación española, aun antes del descubrimiento, y que después de él rigió en estos territorios, estableció una reserva a favor del Estado de todos los metales y de la sal, como puede comprobarse en la lectura de las Leyes 47 y 48 Título 32 del Ordenamiento de Alcalá, dado en 1348, el cual quedó incorporado en la Recopilación de Castilla de 1567 y posteriormente en la Novísima Recopilación de 1805. También se puede citar la Ordenanza de don Juan I, en Birbiesca, dada en 1387; la dictada por don Felipe II, y en su ausencia la Princesa doña Juana en Valladolid a 10 de enero de 1559, las cuales también quedaron incluidas en las codificaciones citadas. A la última tendré que referirme posteriormente. Igualmente se citan las ordenanzas de don Felipe II en San Lorenzo a 22 de agosto de 1584. La reserva sobre metales fue extendida por otros reyes a los demás minerales en el transcurso del tiempo, con pequeñas salvedades.

Todas las leyes españolas citadas y muchas otras quedaron incorporadas en la Novísima Recopilación de 1805, la cual siguió rigiendo en la República en virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la Constitución de Cúcuta, promulgada en 1821 y en el numeral 2º del artículo 1º, Capítulo I de la Ley de 13 de mayo de 1825.

El 24 de octubre de 1829 el Libertador dictó en Quito un Decreto en el cual reservó para la República "las minas de cualquier clase" (Artículo 1º). Esta reserva se mantuvo hasta 1858, en que fue promulgada la primera Constitución Federal, por la cual el Estado se reservó solamente las minas de sal y las de esmeraldas, quedando

los Estados Soberanos en la facultad de legislar sobre las otras minas. Igual cosa sucedió en la Constitución de Rionegro de 1863.

Los Estados Soberanos legislaron libremente sobre las demás minas, ocasionando así el caos que aún impera en la legislación minera. Algunos de ellos se las reservaron todas, como Boyacá y Panamá; otros se las dejaron al dueño del terreno, como el Cauca, aunque al principio se las reservó. Antioquia adoptó un sistema mixto, reservándose para sí el oro, la plata, el platino y el cobre, y dándoles a los dueños de los terrenos las demás minas, excepto, claro está, las de esmeraldas y sal gema que pertenecían a la Nación en virtud de la Constitución. Cundinamarca adoptó también un sistema mixto, pero distinto, pues la reserva para este Estado se extendió a las piedras preciosas distintas de las esmeraldas, y a todos los metales. No cito las otras legislaciones, pues no es del caso, debiéndose advertir que cada Estado modificó sucesivas veces su Legislación Minera.

Dando un salto en este recuento, y sin mencionar algunas leyes de carácter nacional que rigieron para todos los Estados, llegamos a la expedición del Código Fiscal de 1873, que dictó normas de vital trascendencia sobre el tema tratado. Pero antes se debe hacer un resumen de la situación de la propiedad minera durante la época federal hasta la expedición de dicho Código.

Las minas de sal y las de esmeraldas pertenecían a la Confederación Granadina (Constitución de 1858) o a los Estados Unidos de Colombia (Constitución 1863). Las demás minas pertenecían a los Estados Soberanos quienes libremente legislaron sobre ellas; unos las cedieron a los dueños de los terrenos donde se hallaban ubicadas y otros se las reservaron para sí, con miras casi siempre, a adjudicarlas en propiedad a los particulares bajo las normas y condiciones de las respectivas legislaciones mineras.

El Código Fiscal Nacional (Ley 106 de 13 de junio de 1873) rigió para toda la Nación (Unión) y en su parte relacionada con las minas entró en vigencia el 1º de enero de 1874 y no como equivocadamente se cree, el 28 de octubre de 1873. Pero en esta equivocación incurrió inclusive el legislador, por lo cual esta última fecha ha sido legal y jurisprudencialmente aceptada como aquella en que entraron a regir sus capítulos sobre minas, los cuales estaban contenidos en el Título XIV. Dichos Capítulos reservaron para la Nación las minas de metales preciosos (Capítulo I, derogado en lo sustancial por la

Ley 102 de 1876). El Capítulo II estableció la forma de explotación de las esmeraldas, ratificando la suspensión del monopolio del Estado decretado por la Ley 37 de 1870. En el Capítulo III se reservó para la Nación el carbón, el guano y otros abonos. Pero la disposición más importante del Título XIV comentado, estaba consignada en el Capítulo V, en el cual se reservó para la Unión (Artículo 1126): “Las minas de cobre, hierro y otros metales no preciosos, las de azufre y demás no expresadas en este título (subrayo), a las cuales le serían aplicables sobre su explotación, arrendamientos, adjudicación, etc., las disposiciones análogas de los capítulos anteriores y las del Código de Fomento cuya posterior expedición preveía la ley, pero que en realidad nunca se dictó. Hay que observar, eso sí, que las reservas detalladas se referían a aquellas minas en terrenos baldíos o de propiedad nacional.

Con el Código Fiscal de 1873, cambió la situación de la propiedad de las minas. Como puede verse en el Artículo 1126, todas las minas situadas en terrenos baldíos o de propiedad nacional, por cualquier otro título, pertenecían a la Nación o Unión. También le pertenecían en forma exclusiva las minas de sal y las vertientes saladas, descubiertas o que se debieran descubrir en el territorio de la República (Art. 426 Cod. cit.), es decir, sin consideración a la propiedad que se tuviera sobre los terrenos en que se hallaren. Por otra parte, las demás minas distintas de la sal pertenecían a los Estados, si no se hallaban ubicadas en terrenos baldíos o de propiedad de la Unión, los cuales, como ya se vio, las reservaron algunas para sí. Indistintamente, y otras las cedieron a los dueños de los terrenos.

La reserva hecha en el Art. 1126 citado, es, pues, absoluta sobre toda clase de minas que se encontraban en terrenos de la Nación. Es decir, ella abarcaba las sustancias radioactivas, aunque no se las hubiere mencionado. Conviene recordar al respecto que aunque el petróleo tampoco fue reservado expresamente en el Código de 1873, y sólo la Ley 30 de 1903 lo declaró de propiedad del Estado, dicha reserva existió en aquél, según lo dicho por la Corte Suprema en su Acuerdo N° 9 de 26 de agosto de 1921, en las siguientes palabras: “Para la Corte es indudable que la reserva de los depósitos de petróleos, asfalto y otros, no fue hecha por primera vez por la Ley 30 de 1903; ella venía desde 1873, no completamente pormenorizada, pero

sí abarcada y comprendida en las declaraciones generales que contienen los artículos 939 y 1126 del Código Fiscal de ese año.”

En 1886 entró a regir la Constitución actualmente vigente, la cual dispuso en su artículo 202: “Pertenecen a la República de Colombia:

1º—Los bienes, rentas, fincas, valores, derechos y acciones que pertenecían a la Unión Colombiana en 15 de abril de 1886.

2º—Los baldíos, minas y salinas que pertenecían a los Estados, cuyo dominio recobra la nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por dichos Estados, o a favor de éstos por la Nación a título de indemnización.

3º—Las minas de oro, de plata, de platino y piedras preciosas que existan en el territorio nacional, sin perjuicio de los derechos que por leyes anteriores hayan adquirido los descubridores y explotadores sobre algunas de ellas.”

¿A cuáles derechos adquiridos se refieren los numerales transcritos? Este punto se verá más adelante. Por ahora basta con observar que de acuerdo con el numeral 1º, las minas de que trataba el Código de 1873 siguieron perteneciendo a la Nación, entidad que recobró para sí aquéllas que pertenecían a los Estados, sin perjuicio de los derechos constituidos por éstos a los particulares (Nº 2º) y que adquirió las de oro, plata, platino y piedras preciosas, exceptuando los derechos adquiridos de acuerdo con leyes anteriores por los particulares sobre algunas de ellas, derechos que se conferían a los descubridores y explotadores de las minas.

Un año después de que empezó a regir la Constitución actual, fue dictada la ley 38 de 1887, la cual adoptó para toda la República el Código de Minas del extinguido Estado Soberano de Antioquia, junto con las leyes que lo reformaban. Dicho Código se adoptó con las reformas que a su turno le hacía la mentada ley 38 (Art. 1º).

Así, pues, al estudiarse el Código de Minas de Antioquia, que actualmente se halla vigente, hay que tener en cuenta que el mismo está reformado por la ley que lo adoptó. Por eso sería un error decir que la situación de las minas era la expresada en el Artículo 1º de ese Código, el cual disponía que a la Nación pertenecían las esmeraldas y la sal gema; al Estado (de Antioquia) las de oro, plata, platino y cobre; y al dueño del terreno todas las demás, es decir, que de acuerdo con la nueva situación jurídica unitaria, todas las minas ci-

tadas pertenecían a la República y las demás a los dueños del terreno. Y sería un error, por cuanto la Ley 38 reformó el Código que adoptó sobre ese punto, como pasamos a explicar.

De acuerdo con el Artículo 2º de esta ley, las minas de oro, plata, platino, y de piedras preciosas son adjudicables en las condiciones del Código adoptado. Este mismo artículo dispone que las minas de las *demás sustancias minerales sean o no metálicas*, que se hallen en terrenos baldíos, con excepción del carbón, de los depósitos de guano u otros abonos de sal o fuentes saladas, son también denunciables. El artículo deja a salvo los derechos adquiridos por adjudicaciones anteriores hechas conforme a las leyes.

El artículo 3º dispuso que las minas de aluvión ubicadas en terrenos de propiedad particular cultivados o dedicados a la cría o ceba de ganado, sólo podían denunciarse por el diseño del terreno o con su permiso. Este artículo le daba un derecho preferente al dueño de tales terrenos, pero no se puede considerar que por él, dicho dueño lo era de los terrenos en aluvión; simplemente se trata de una norma que protegía la agricultura o la ganadería, por considerar que la adjudicación a un tercero de una mina allí situada, le ocasionaría graves daños al dueño y a esa clase de industrias. Esta clase de minas no se adquiría por accesión, sino que era necesario para apropiárselas del denuncia y correspondiente adjudicación.

En el artículo 4º se establecía respecto de las minas de filón o veta, que aquellas que existían en terrenos de propiedad particular, también cultivados o dedicados a la ganadería, y que además estuvieran ubicadas en aquellos departamentos en donde por leyes anteriores el dueño del suelo lo era del subsuelo, que dichas minas sólo podían ser, mientras no se dictara nueva ley que dispusiera otra cosa, denunciadas por el propietario o con su permiso.

Pero el artículo que más interesa para la finalidad perseguida en este estudio, es el 5º. En efecto, de acuerdo con los artículos anteriormente vistos, las minas de oro, plata, platino y de piedras preciosas, cualquiera fuere el sitio donde se hallen ubicadas, eran denunciables, con las salvedades para las de aluvión previstas en el artículo 3º y las de veta y filón en el artículo 4º. Y las minas de las demás sustancias minerales, sean o no metálicas (excepto el carbón, al guano y la sal), eran denunciables si se hallaban en terrenos baldíos.

¿Que pasaba entonces con las minas que se encontraban en terrenos de propiedad particular y que no fueran de oro, plata, platino y piedras preciosas? ¿Eran denunciables? Si no lo eran, ¿a quién pertenecían? ¿Al dueño del terreno de acuerdo con el Artículo 1º de Cód-

digo de Minas adoptado? ¿Por qué esa diversidad de regímenes, ya que las de oro, plata, platino y piedras preciosas eran denunciables aunque se hallaran en terrenos baldíos o de propiedad particular, con las excepciones de los artículos 3º y 4º, y las demás sólo podían serlo en el caso de estar ubicadas únicamente en baldíos?

Los anteriores interrogantes los resuelve el artículo 5º de la Ley 38 tantas veces citado, el cual dispuso lo siguiente:

“En dondequiera que la propiedad de las minas hubiere sido del propietario del suelo, hasta el día siete de septiembre de mil ochocientos ochenta y seis, en que empezó a regir la Constitución, cada uno de esos propietarios tendrá por un año, que se contará desde la fecha de esta ley, un derecho preferente al de cualquier otro individuo, para buscar, catar y denunciar las minas que hubiere dentro de su heredad. Pasado un año, las minas que hubiere dentro de esas heredades serán denunciables por cualquiera, como pueden serlo todas las demás conforme a la ley, con la excepción de que tratan los artículos 3º y 4º de esta ley.”

El anterior artículo se puede explicar así: como varias legislaciones de los antiguos Estados le dieron al dueño del terreno la propiedad sobre algunas o sobre todas las minas, se hizo necesario unificar el sistema, que daba lugar a múltiples confusiones. Se quiso, además, rectificar la existencia de la propiedad privada sobre el subsuelo, aboliendo el modo de adquirirla llamado accesión, para implantar como único modo a la ley, mediante la adjudicación. Con este artículo se vino a respetar un presunto derecho adquirido, que en el fondo no era más que una mera expectativa, como adelante se verá. En otros términos, de acuerdo con las diversas leyes de los Estados, algunas minas pertenecían a los dueños de los terrenos. Este derecho se respetó, siempre y cuando que su titular se sometiera a la nueva ley que le imponía determinadas cargas, cuales eran las de buscarlas, catearlas y denunciarlas. No se puede considerar que haya vulneración por parte del artículo 5º de derechos adquiridos, pues sería aplicable al artículo 28 de la Ley 153 de 1887 que dice que el derecho real adquirido con una ley se respeta bajo el imperio de una nueva, pero en cuanto a su ejercicio, cargas y extinción, se rige por la última.

En resumen, se puede sostener que con la Ley 38 de 1887 todos los minerales quedaron reservados y se volvieron adjudicables, vale decir, pertenecían al Estado para adjudicarlos, inclusive los situados

en terrenos particulares, con las salvedades vistas, gozando los dueños de tales terrenos de un plazo de un año para hacer ellos exclusivamente el denuncia si la legislación anterior a la Constitución de 1886 se los cedía. Pasado ese año podían ser denunciados por cualquier persona.

El artículo 5º sirvió de guía para el constituyente y legislador de 1907 en relación con el cobre. En efecto, dicha sustancia, a pesar de estar mencionada como perteneciente al Estado y adjudicable en el artículo 1º del Código de Antioquia, no fue mencionada expresamente en el artículo 2º de la Ley 38 de 1887. Se dudó entonces de que hubiera sido reservada, duda que fue resuelta por la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa que dictó la Ley 21 de 1907, en la cual (Art. 7º) se ordenó que fuera aplicable al cobre el artículo 2º de la Ley 38 de 1887 y dio plazo improrrogable de un año para que aquellas que estaban situadas en las secciones de la República en donde el cobre hubiera pertenecido al dueño del terreno, sus dueños las ampararan de acuerdo con el Código. Pasado el año, fueron denunciadas por cualquiera.

El artículo 8º del Código de Minas aplazado (Decreto 1779 de 1954) establecía que las minas pertenecen al Estado, con las salvedades allí mismo consignadas. La primera de ellas, que es la que nos interesa, se refiere a las minas distintas de las de cobre, piedras y metales preciosos, con esas condiciones: a) Que se encuentren en terrenos que salieron legalmente del patrimonio del Estado antes del 28 de octubre de 1873, es decir, antes de la fecha que se da como de la vigencia del Código Fiscal de este año; y b) Que dicho dueño del terreno hubiere dado cumplimiento al artículo 5º de la citada Ley 38 de 1887 y conserve su dominio conforme a las leyes.

La primera condición es clara, pues vimos que el Código Fiscal reservó todas las minas de los baldíos nacionales, y por consiguiente para la adjudicación de uno de ellos no se podía adquirir el subsuelo, a más de que el artículo 939 establecía que la adjudicación, no conllevaba la propiedad sobre las minas nacionales reservadas, que eran, como vimos, todas. La segunda condición no requiere mayor explicación. Basta con recordar que las minas que pertenecían a los Estados las recuperó la Nación en virtud del artículo 202 de la Constitución de 1886, a menos que dichos Estados las hubieran adjudicado a los particulares o cedido a los mismos si eran dueños del terreno donde es-

taban ubicadas. Y la tercera condición se relaciona con la anterior, en el caso de cesión de los Estados a los dueños del suelo, y consiste en el cumplimiento de una disposición legal como requisito para conservar la propiedad cedida, disposición legal que fue declarada exequible por la Corte Suprema de Justicia, como más adelante veremos.

Algunos han sostenido la tesis de que el Código Fiscal de 1873 quiso unificar las legislaciones de los Estados, en tal forma que todos los problemas sobre propiedad privada del subsuelo quedaban solucionados con el mismo, al poderse afirmar que las minas ubicadas en terrenos adjudicados antes de esta fecha son del dueño del suelo y las ubicadas en baldíos o en terrenos particulares adjudicados con posterioridad a la misma, son del Estado. Pero atrás vimos que dicho Código se refería únicamente a las minas situadas en predios baldíos o nacionales a cualquier otro título, pero no entró a modificar, y no podía, las legislaciones de los Estados. Y ese Código, que también fue adoptado para la República después de la Constitución de 1886, mediante la Ley 57 de 1887, tampoco solucionó del todo la situación caótica y de incertidumbre sobre la propiedad minera, sino que la agravó. Cuando sí realmente se puede apreciar una labor legislativa de unificación fue al expedirse la Ley 38 de 1887, que quedó vista atrás, ya que mediante dicha ley, pasado un año de su vigencia la propiedad del subsuelo era clara: pertenecía al Estado, a menos de comprobarse, mediante título de adjudicación, que pertenecía a un particular.

En el caso concreto de las sustancias radioactivas, trataré de demostrar la imposibilidad de la existencia de propiedad privada por particulares. En efecto, pudiera creerse que como ningún Estado Soberano se las reservó expresamente, todos, o casi todos, las cedieron a los dueños de los terrenos, siempre que éstos no hubieran sido adjudicados con anterioridad al Código Fiscal de 1873. Es decir, que si un baldío fue adjudicado antes de la reserva del año aludido, por accesión hubiera pertenecido al dueño del suelo. Ahora, si esa propiedad se hubiera consolidado dando cumplimiento al artículo 5º de la Ley 38 de 1887, entonces el derecho de una persona que se hallare en tal circunstancia, estaría vigente. Claro que en teoría pudiera sostenerse esa posibilidad, aunque no se sabe de una sola persona que haya dado cumplimiento al tan mencionado artículo 5º. Pero en tratándose de radioactivos, tenemos que aunque su reserva, no de propiedad, sino de algo más: explotación, data de la Ley 120 de 1919 aun-

que se puede considerar que fue hecha en la Ley 21 de 1907), dicha reserva se hizo desde 1873, en el artículo 1126 del Código Fiscal de ese año, aplicando a estas sustancias lo dicho por la Corte en 1921 sobre el petróleo, que se hallaba en análogas circunstancias.

Ahora bien. El artículo 5º de la Ley 38 de 1887 dispuso que para conservar la propiedad de las minas adquiridas por accesión, se daba un plazo a sus dueños de un año, durante el cual tendrían un derecho preferente al de los demás para *buscar, catar y denunciar* las minas ubicadas en su heredad. Y entonces surge la pregunta: ¿En 1887 se conocían en Colombia las sustancias radioactivas? Si en el extranjero sólo fueron descubiertas algunas de ellas, como el uranio, con pocos años de anterioridad, descubrimiento que sólo se relacionaba con su existencia en la naturaleza pero no sobre sus propiedades y beneficios, ¿se puede pensar que en nuestro país alguien hubiera en la fecha citada, buscado, catado y denunciado uranio u otra sustancia análoga? Creo que no.

Ahora paso a otro punto y es el relacionado con una argumentación que pueden poner de objeción quienes pretenden la existencia de la propiedad privada de las sustancias radioactivas, o de cualquiera otra clase de minas. Ella consistiría en argüir que en nuestra legislación se admite la propiedad privada del petróleo en aquellos terrenos adjudicados antes del 28 de octubre de 1873. Al respecto hay que decir lo siguiente:

En realidad se reconoce la propiedad del subsuelo petrolífero en las circunstancias anotadas, pero ella obedece al criterio completamente equivocado con que la Corte Suprema de Justicia interpretó el artículo 5º, en el célebre Acuerdo Nº 52 de 21 de noviembre de 1919. El legislador posteriormente, y sin ningún análisis, aceptó la propiedad privada sobre el petróleo, reconocimiento que ha sido hecho en leyes sucesivas hasta nuestros días.

El resultado a que llegó la Corte por mayoría de un voto sobre la interpretación del artículo tantas veces mencionado, fue sumamente criticado en los salvamentos de voto de los Magistrados que no estuvieron de acuerdo con lo dispuesto por la mayoría.

En realidad, la Corte reconoció la propiedad privada del petróleo haciendo una serie de malabarismos de hermenéutica jurídica como pudiera demostrarse fácilmente si fuera posible extender más el

presente concepto. En síntesis, el pensamiento de la Corte en este acuerdo consiste en considerar que el artículo 1º del Código de Minas del Estado de Antioquia adoptado para la Nación, se hallaba vigente en todas sus partes, es decir, que al tenor del numeral 3º existían minas de propiedad del dueño del suelo, sin tener en cuenta la misma Corte que ese artículo, como ya se expresó en párrafos anteriores, quedó modificado por los cinco primeros artículos de la Ley 38 de 1887, que adoptaron dicho Código para la Nación. Además, dijo la Corte que el artículo 5º se refería solamente a las minas denunciadas de oro, plata, platino y piedras preciosas, situadas en cualquier clase de terrenos, pero que él no era aplicable a otra clase de minas.

La anterior interpretación no es la más aceptable, como puede verse del análisis hecho anteriormente de los artículos de la Ley 38 de 1887. Y como ya se dijo, las críticas formuladas en los salvamentos de voto son de mucha seriedad, especialmente la hecha por el doctor Marceliano Pulido, Presidente en ese entonces de ese alto tribunal, salvamento en el que se resumen los auténticos principios de derecho minero y se hace la interpretación más jurídica del citado artículo 5º, incluyendo además, una crítica perfecta sobre otro punto sostenido por la Corte en relación con los derechos adquiridos.

Este acuerdo 52 declaró inexecutable el Decreto número 1255-Bis de 1919 dictado por el gobierno de don Marco Fidel Suárez, que reglamentaba las exploraciones en terrenos petrolíferos, no pudiéndose hacer tales exploraciones aun en terrenos de propiedad privada sin permiso del gobierno, a pesar de que dichos terrenos hubieran sido adjudicados con anterioridad al 28 de octubre de 1873, basándose en la vigencia del artículo 5º, que fue declarado executable por sentencia de la Sala Plena de la Corte de 12 de junio de 1913, cuya parte pertinente dice: “En lo que se refiere a la acusación especial dirigida por el artículo 5º de la Ley 38 de 1887, copiado al principio de esta sentencia, se observa que los términos mismos del artículo, puesto que conceden un plazo al propietario del suelo para buscar, catar y denunciar las minas que hubiere dentro de su heredad, indican que se trata allí de minas *no descubiertas ni explotadas*, y que por lo tanto el artículo no viola derechos adquiridos ya que el 202 de la Constitución (199) de la Nueva Codificación, inciso 3º, que es el aplicable al atribuir a la Nación el dominio de las minas de oro, plata, platino y piedras preciosas existentes en el territorio nacional, sólo dejó a salvo

los derechos que por leyes anteriores hubieran adquirido los *descubridores* y *explotadores* sobre algunas de esas minas.”

Cabe observar en relación con la declaratoria de propiedad privada de los petróleos ubicados en terrenos que fueron otorgados con anterioridad al 28 de octubre de 1873, que ella fue adoptada por leyes posteriores pero circunscribiéndola única y exclusivamente a dicho mineral, sin referirse a todos los demás. Los perjuicios sufridos por la dualidad de propiedades reconocida, originados de los múltiples pleitos a que han dado lugar, son de todos conocidos. Con ella se ha obtenido un estancamiento de la industria petrolera en un 50%, porque mientras los Tribunales deciden sobre quién es el propietario de un yacimiento petrolífero, el aprovechamiento de esa riqueza queda paralizado por largo tiempo. Y si el legislador cometió un error magno de reconocer la propiedad privada del petróleo basándose en una argumentación de la Corte Suprema de Justicia, a todas luces deleznable, sería una gran equivocación que en los tiempos actuales se hiciera igual reconocimiento para el resto de las minas. Es decir, que si el Estado colombiano ha perdido en perjuicio de toda la Nación grandes riquezas petrolíferas, debe evitar que igual cosa suceda en relación con todos los demás minerales, máxime si se tiene en cuenta que está respaldado para ello por una irrefragable dialéctica jurídica.

Para finalizar voy a referirme a un problema de derecho relacionado con la existencia de los derechos adquiridos, es decir, el tema de la irretroactividad de la ley, que ha sido reducido a cuatro escuelas. La primera de ellas es la que se refiere a la teoría de los derechos adquiridos, las facultades y las expectativas. Esta es la llamada escuela clásica, que fue inicialmente enunciada por Blondeau, y que es la adoptada por el Derecho colombiano.

De acuerdo con esta teoría, la nueva ley que entre a regir debe respetar a los particulares los derechos que ellos hayan adquirido de acuerdo con la ley anterior. Las facultades y las meras expectativas se rigen por la nueva ley. Ahora bien. ¿Qué se entiende o qué debe entenderse por derecho adquirido? Por derecho adquirido debe entenderse aquel que hace parte de un patrimonio, en tal forma que su desconocimiento implica violación arbitraria o expropiación despótica del mismo.

Para que exista derecho adquirido se requiere que haya una ley preexistente que lo genere; un sujeto capaz de apropiarlo; y un objeto susceptible de apropiación. Además, reunidas estas circunstancias, ese derecho debe poder figurar en el activo del patrimonio del titular. Y al decir patrimonio, debe tener un significado económico.

Ahora bien. Pretender derechos adquiridos sobre los yacimientos minerales después de hecha una reserva, es bastante aventurado. En primer lugar, el hecho de que una ley anterior a una reserva estableciera que determinados yacimientos pertenecen al dueño del suelo no puede considerarse como un derecho adquirido, conferido por dicha ley, sino como una mera expectativa que para convertirse en derecho, requiere el lleno de todas las condiciones enunciadas. En este caso, habría una ley preexistente que lo genera; un sujeto capaz, por ser dueño del terreno, de apropiarlo, pero no puede considerarse que hubiera un objeto susceptible de apropiación, si tal objeto no fuere conocido por el titular del presunto derecho, no pudiendo considerarse involucrado dentro del patrimonio de ese titular. Si antes de la vigencia de la nueva ley que reserva para el Estado una determinada sustancia, un particular que de acuerdo con la ley anterior, y siendo dueño de un terreno lo explora y encuentra una mina de esa sustancia, ha adquirido, ése sí, un derecho invulnerable, que reúne todos los requisitos enunciados y que puede contabilizarlo en el activo de su patrimonio.

¿Pero cómo pretender la existencia de un derecho adquirido sobre determinadas sustancias minerales que al tiempo que eran del dueño del suelo, éste no las conocía, ignoraba su existencia, y por consiguiente no las podía considerar involucradas dentro de su patrimonio?

Al respecto conviene transcribir lo dispuesto por don Felipe II en la Ordenanza de Valladolid, de 1559, que fue citada al principio del presente estudio. En el aparte primero de la misma, el monarca dijo:

“1.—*Primeramente reducimos, resumimos e incorporamos en Nós y en nuestra Corona y Patrimonio todos los mineros de oro y plata y azogue destos nuestros Reinos, en cualesquier partes que sean y se hallen. Realengos, o de Señorío o Abadengo, agora sea en lo público, concejil y baldío, o en heredamientos y partes y suelos de particulares, no embargante las mercedes que por Nós o por los Reyes nues-*

tros antecesores se hayan hecho a cualesquiera persona de cualquier Estado, preeminencia y dignidad que sean, y por cualesquiera causas y razones, así de por vida y a tiempo y debajo de condición, como perpetuas y libres y sin condición; las cuales todas mercedes, entendida la facilidad y generalidad con que se han hecho, y el perjuicio que a Nós y a nuestra Corona y Patrimonio Real se ha seguido y sigue, y el daño e impedimento que al beneficio público, bien y procomún de los nuestros súbditos y naturales ha resultado y puede resultar, y por otras justas que a ello nos mueven, las revocamos y anulamos, y damos por ningunas; y queremos que los dichos mineros estén y sean desde luego (sin otro acto de aprehensión y posesión), de la dicha nuestra Corona y Patrimonio, según y como por las leyes de estos Reinos, y antiguo fuero y derecho nos pertenece, bien así como si las dichas mercedes y algunas dellas no fueran hechas ni concedidas; quedando solamente en su fuerza y vigor respecto de las minas de plata y oro que por las dichas personas, a quien se han concedido las dichas mercedes, o por otros en su nombre y por su consentimiento se han comenzado a labrar, y labran actualmente al presente de la data desde nuestra carta..." (Subrayo).

La anterior ordenanza fue aclarada por otra del mismo monarca, dada en San Lorenzo en 1584. En ella se ve claramente que el Rey respetó los derechos de quienes habían comenzado el laboreo de las minas citadas, las estuvieran explotando a la fecha de las mismas, lo que equivale a decir que sólo en ese caso existía un verdadero derecho adquirido nacido del laboreo. Si no se hubieran explotado, habría sobre ellas una facultad o una mera expectativa, que la ley no tenía por qué respetar. Es por lo anterior por lo que podemos afirmar que el artículo 5º de la Ley 38 de 1887 fue más allá en el respeto a los derechos de los particulares, por cuanto aquellos que no hubieren buscado y cateado minas dentro de sus propiedades durante la vigencia de las disposiciones sobre cesión a los dueños del suelo, se les reconocía un derecho preferente para hacerlo dentro de un año, con lo cual se respetó una simple facultad o una mera expectativa conferida por las leyes anteriores.

La extensión que va tomando el presente concepto me impide seguir formulando argumentos para sostener que no hay derechos adquiridos sobre minas, distintos a los nacidos de adjudicaciones, y con mayor razón en cuanto a las sustancias radioactivas. Pudiera

traer citas de juristas extranjeros y nacionales, doctrinas y jurisprudencias múltiples de la Corte Suprema de Justicia colombiana y de algunas extranjeras, tanto como de legislaciones de otros países sobre este mismo tema, y las exposiciones de motivos hechas a los proyectos de Códigos de Minas de los años 1941 y 1953. Basta, sin embargo, para concluir, la consideración de que estas son las tesis que reiteradamente ha venido sosteniendo el Ministerio, a tal punto de que si se llegare a admitir la posibilidad de propiedad privada de los yacimientos radioactivos, tendría que aceptarse, consecuentemente, y con mayor razón, esa misma posibilidad sobre el resto de las minas, llegándose a la contradictoria situación de que por un lado el Ministerio sostiene una tesis cuando se le formulan oposiciones a los contratos de concesiones mineras, y por otro el Gobierno Nacional adoptaría la tesis contraria en una disposición legal.

