

LA PARTICIPACIÓN PRIVADA EN LA ACTIVIDAD MINERA Y LAS CLÁUSULAS AMBIENTALES

Víctor Rafael Hernández-Mendible*

Resumen

El estudio se encuentra dirigido a analizar la transformación jurídica que ha experimentado la participación privada en la actividad económica minera, a partir de la regulación vigente en la segunda mitad del siglo XX y que fue reformada en 1999, a nivel constitucional y legal, para dar paso a un ordenamiento jurídico donde la participación privada va a contar con nuevas formas de realización de la minería y encuentra entre sus límites los derechos constitucionales al ambiente sano, seguro y ecológicamente equilibrado, lo que justifica la intervención previa y posterior del Estado, para garantizar la protección ambiental, el bienestar social, el adecuado aprovechamiento de los recursos naturales y el desarrollo sostenible.

Palabras: Participación privada – minería – ambiente – recursos naturales – desarrollo sostenible

I. Introducción

Aunque la explotación de los recursos minerales puede ubicarse a partir de los orígenes de la humanidad¹, la intervención histórica del Estado en esta actividad económica industrial ha sido mucho más reciente, en la medida que se ha entendido que los recursos minerales no pueden ser explotados por una sola persona o grupo de personas, de manera exclusiva y para su único beneficio, sino que debe realizarse con fines de utilidad pública, permitiendo así el aprovechamiento y satisfacción de los intereses generales, lo que condujo a que el Estado progresivamente construyese los títulos de intervención tanto sobre la titularidad de las minas, como sobre la actividad minera.

Es así como se puede señalar que en la actualidad, la regulación de la actividad minera se encuentra conformada por el conjunto de principios y reglas jurídicas, económicas, técnicas y ambientales propias de dicha actividad, que rigen la titularidad de las minas, las relaciones que se establecen entre el Estado y los propietarios de los inmuebles donde se encuentran las minas, cuando éste no es tal propietario, las modalidades de exploración y explotación, tanto por el Estado como por terceros, así como las relaciones que pueden surgir entre éstos, con sujeción a las condiciones que permitan el aprovechamiento económico eficiente y el desarrollo sostenible de la actividad.

* Doctor en Derecho. Profesor en la Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela) y en la Maestría de la Universidad Externado de Colombia y miembro del Grupo de Investigación en Derecho de la regulación de mercados energéticos del Departamento de Derecho Minero Energético de la Universidad Externado de Colombia. Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo y de la Asociación Iberoamericana de Estudios de Regulación. www.hernandezmendible.com

¹ Ayala, J. R., *Epítome de Legislación y Derecho Minero Venezolano*, tomo I, Tipografía Americana, Caracas, 1945, pp. ix-xxi.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA
Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270

Pero no se puede hablar del régimen de la actividad minera, sin precisar a qué se hace referencia cuando se habla de la mina, pues no tratándose de un vocablo propio y exclusivo de las ciencias jurídicas, debe ser empleado por ésta a los fines de precisar el objeto de la regulación.

Es así como la doctrina científica ha ido a la raíz etimológica de la palabra, para señalar –según algunos autores- que es un vocablo de origen celta “*mein*”, que significa «metal en bruto» y se refiere al “depósito de minerales susceptibles de aprovechamiento”².

Sin embargo, otros autores refieren que también se ha tratado de encontrar su origen en el latín, en la palabra “*minare*” que significa «conducir» y que lleva a entender la mina como el conducto o forma apropiada para la búsqueda de sustancias, conformando la mina el “lugar donde existen los minerales que se extraen mediante el uso de los conductos”³.

La palabra “mina” es un vocablo polisémico tal como lo recuerda la doctrina científica⁴, en la búsqueda de la determinación de la expresión más acertada:

a) En sentido jurídico, se considera mina al criadero o depósito de sustancias minerales determinadas, susceptibles de apropiación, al conjunto de derechos constituidos sobre dicha propiedad mineral conforme a la ley, a los fines de su explotación y del título habilitante que lo permite.

Entre las definiciones jurídicas de mina se ha destacado aquella que la consideraba una propiedad inmueble, inagotable, perfectamente determinada, transmitida administrativamente a los particulares, en plena propiedad, cuando la Ley lo permita; y cuando no lo permite, en simple tenencia para los efectos de su explotación⁵.

b) En sentido económico, la mina es el depósito, acumulación o agrupación de sustancias minerales útiles, susceptibles de ser extraídas y aprovechadas mediante una explotación organizada, para la satisfacción de las necesidades vitales y comerciales.

La mina tiene valor económico en la medida que reporta una utilidad o rentabilidad tanto a quien es su propietario, como a quien la explota industrial y comercialmente.

² Duque Sánchez, J. R., *Manual de Derecho Minero Venezolano*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1967, p. 13.

³ González Berti, L., *Compendio de Derecho Minero Venezolano*, 2ª ed., tomo I, Universidad de Los Andes, Mérida, 1962, p. 264.

⁴ González Berti, L., Ob. cit., pp. 264-267; Duque Sánchez, Ob. cit., pp. 14-15.

⁵ Ayala, J. R., Ob. cit., pp. 349-350.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA
Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270

c) En sentido técnico-geológico, la mina es el espacio natural en la superficie de la tierra o bajo ésta, donde se depositan sustancias orgánicas (de origen animal o vegetal) e inorgánicas (minerales), siendo éstas últimas por sus semejanzas físicas y por las leyes científicas de asociación, las que resultan adecuadas para emprender la realización de los trabajos e instalaciones destinadas a la extracción y explotación, en el lugar determinado donde se encuentra un yacimiento.

Estas acepciones se caracterizan por colocar el énfasis en la extracción, aprovechamiento y explotación económica de los minerales, conforme a las reglas preestablecidas en el ordenamiento jurídico.

Fue así como uno de los pioneros en el estudio del régimen de las minas en Venezuela, define a la mina como la “acumulación de sustancias orgánicas e inorgánicas, que se encuentren en el subsuelo o en la superficie de la tierra, y que sean comercialmente útiles e industrialmente explotables”⁶.

Se puede afirmar sin duda alguna, que el régimen de las minas se encuentra integrado por un componente jurídico, uno económico y otro técnico que se complementan para originar una regulación capaz de garantizar la eficiencia económica, la satisfacción del interés general y la sostenibilidad de la actividad empresarial.

Tales circunstancias justificaron la modificación de un ordenamiento jurídico que estuvo sin mayores cambios desde la primera mitad del siglo XX y que ha sido objeto de una importante reforma hacia comienzos del siglo XXI, a la que la doctrina científica no le ha dedicado el tiempo de reflexión necesario.

Es por ello que se va a analizar cuál ha sido el desarrollo de la actividad minera en los tiempos recientes, que ha transitado de un régimen jurídico cuya construcción se inició hace más de siglo y medio, cuyo nivel de evolución quedó plasmado en la Ley de Minas y el Reglamento de la Ley de Minas⁷, así como en la expedición del Decreto N° 2039, mediante el cual se estableció la denominada “reserva residual”, de las actividades de exploración y explotación de todos los minerales en el territorio nacional, que no hubieren sido reservados previamente⁸.

Ese modelo de regulación fue sustituido por el Decreto con rango y fuerza de Ley de Minas⁹, dictado de manera concomitante al debate llevado a cabo en el

⁶ González Miranda, R., Aplicación de la Real Ordenanza de Minería de Nueva España en Venezuela. *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal N° 9*, Caracas 1938, p. 43; Ayala, J. R., Ob. *Epítome de Legislación y Derecho Minero Venezolano*, tomo I, Tipografía Americana, Caracas, 1945, pp. 199.

⁷ Gaceta Oficial N° 121, de 18 de enero de 1945.

⁸ Gaceta Oficial N° 31.175, de 15 de febrero de 1977.

⁹ Gaceta Oficial N° 5.382, de 28 de septiembre de 1999.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA **Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270**

proceso constituyente, que condujo a la expedición de la Constitución de 1999¹⁰ y al posterior Reglamento de la Ley de Minas¹¹, que han venido a transformar el régimen de propiedad de las minas, de su administración, así como de la exploración, la explotación y la comercialización.

Esto llevará a efectuar un análisis de la transformación de la regulación minera, con la finalidad de estudiar cuál es su grado de incidencia en la posibilidad de participación privada en este sector económico, así como de las limitaciones que se pueden establecer al ejercicio de la iniciativa privada, por aplicación del nuevo Derecho ambiental.

Para una mayor claridad en la exposición, se dividirá el presente estudio en los siguientes aspectos a saber: La evolución del régimen de la propiedad de las minas en la República (II); Los sistemas de régimen de la propiedad de las minas (III); La participación privada en la Ley de Minas vigente entre 1945 y 1999 (IV); La participación privada en la Ley de Minas a partir de 1999 (V); Las cláusulas ambientales en la actividad minera (VI); y, las consideraciones finales (VII).

II. La evolución del régimen de la propiedad de las minas en la República

La regulación minera a partir del Decreto expedido por el Libertador Presidente de Colombia, de 24 de octubre de 1829, transfirió la propiedad de las minas de cualquier clase, de la Corona del Reino de España a la República de Colombia, admitiendo el sistema regalista, en virtud de lo cual el Gobierno las concedía en propiedad y posesión a los ciudadanos que las solicitaren, siempre que cumpliesen con las disposiciones establecidas en las leyes y ordenanzas de minas¹².

No obstante, el Decreto reconocía que hasta tanto no se expidiese una Ordenanza propia de Minas, seguirá rigiendo en todo aquello que no contraviniese el susodicho Decreto, de manera provisoria, la Ordenanza de

¹⁰ Gaceta Oficial N° 5.453, de 24 de marzo de 2000, enmendada según Gaceta Oficial N° 5.908, de 19 de febrero de 2009.

¹¹ Gaceta Oficial N° 37.155, de 9 de marzo de 2001.

¹² González Miranda, R. al comentar el Decreto del Libertador Presidente, señala que “Con esa declaración «las minas de cualquier clase corresponden a la República», las minas pasaron del dominio de la Real Corona de España al dominio de la República, no como una simple consecuencia del cambio de régimen político, sino en virtud de una declaración expresa emanada de la correspondiente autoridad legítima. Gobernantes y legisladores de otros países declararon también en vigencia en sus respectivos Estados dichas Ordenanzas, pero no resolvieron por medio de declaración expresa, como lo hizo el Libertador, el trascendental problema de la propiedad de las minas. Asunto de tan grande importancia, no podía escapar al criterio lógico y al genio previsor del Libertador. Habría sido ilógico o impolítico mandar a aplicar u ordenar que se siguiera aplicando dicha Ordenanza, según la cual, las minas pertenecían a la Real Corona de España, sin antes hacer aquella declaración que la modificaba, de acuerdo con el nuevo régimen político, en el sentido de que las minas eran propiedad de la República. Con dicha declaración, el Libertador se adelantó en muchísimos años a las nuevas teorías y sistemas sobre la nacionalización de las minas”. Ob.cit. pp. 44-46.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA

Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270

Minería de Nueva España, expedida por el rey Carlos III, el día 22 de mayo de 1783¹³⁻¹⁴, con la excepción que establecía el propio Decreto.

Esta titularidad de la República sobre las minas sería reiterada por el Congreso de Venezuela, mediante resolución de 29 de abril de 1832, que ratificó el Decreto del Libertador. Luego, el Congreso el 11 de mayo de 1840, decretó que “los productos de todas las minas de metales y carbón mineral queden exentos de todo derecho nacional y municipal por el espacio de ocho años”¹⁵.

Posteriormente, el Congreso derogó la Ordenanza de Minería con la expedición del primer Código de Minas de Venezuela, que entró en vigencia el 15 de mayo de 1854¹⁶, pero dadas sus carencias técnicas fue calificado como una “Ley mediocre, sin innovaciones de ninguna clase”, -debe advertirse que no fue una opinión unánime¹⁷-, aunque con la trascendencia de ser el primer paso en la legislación minera de la República¹⁸.

Cabe destacar que este Código no hacía mención expresa a la propiedad de las minas, pero reconocía que éstas podían ser dadas en concesión por el Estado. Sin embargo, el Presidente al dictar el Decreto de 4 de enero de 1855, que reglamentaba el Código, -en principio, yendo más allá de sus facultades- dispuso la propiedad del Estado¹⁹ sobre todas las minas y declaró que nadie podía beneficiarse de ellas, sin obtener una previa concesión del Poder Ejecutivo, conforme al Código de Minas²⁰.

A partir de la Constitución Federal de 22 de abril de 1864, se produce un cambio trascendental, pues aunque ésta no lo decía expresamente, se comienza a considerar que las minas comprendidas en la jurisdicción de los estados federales eran de su propiedad, lo que condujo a sostener que este texto, derogó virtualmente el Código de Minas de 1854²¹.

¹³ Esta Ordenanza comenzó a regir en la Intendencia de Venezuela, a partir del 27 de abril de 1784.

¹⁴ González Miranda, R. agrega sobre la aplicación del Decreto del Libertador Presidente que “Con respecto a la aplicación de la Ordenanza de Minería de la Nueva España, los efectos de este Decreto tenían que ser necesariamente diferentes en la Nueva Granada y Quito, que en Venezuela; pues aquí como se ha visto, las tales Ordenanzas estaban en vigencia desde mucho tiempo atrás, o sea, desde el 1784”. Ob.cit. pp. 51-53.

¹⁵ Esta exención condujo a sostener que “Se trata sin duda de una medida desesperada del Poder Legislativo para estimular a los particulares, pero sumamente justificable, si se toma en cuenta los diversos obstáculos que para aquella época presentaba la industria minera: Por otro lado, la exención no tenía la amplitud que pudiera creerse, pues los empresarios de minas quedaban obligados a pagar los derechos de puerto o de peaje que causare el traslado de los minerales por agua o tierra respectivamente”. González, G., *Derecho Minero Venezolano*, Tipografía La Nación, Caracas, 1947, p. 113.

¹⁶ Este Código sería modificado por los sucesivos de 1885, 1887, 1891, 1893, 1904, 1909 y 1910.

¹⁷ Duque Sánchez, J. R., disiente de la calificación otorgada al Código de Minas, por considerar que constituyó un gran esfuerzo en tener una legislación propia, para el momento de su aparición. p. 62.

¹⁸ González, G., Ob. cit. pp. 114-115.

¹⁹ Sostiene González Miranda, que ésta constituye “la primera declaración categórica hecha por el Gobierno de la República de Venezuela, acerca de la propiedad de las minas”.

²⁰ Artículo 2 del Código de Minas.

²¹ Duque Sánchez, J. R., Ob. cit., p. 65.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA **Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270**

Conforme a la Constitución, el Presidente dictó el Decreto de 13 de marzo de 1873, en el cual se declaró que “todas las minas que haya en el territorio de la República son propiedad del Estado en que se encuentren” y posteriormente se dictó el Decreto de 15 de noviembre de 1873, en el que se expresó que todas las minas son propiedad del Estado integrante de la Federación en que se encuentren y su administración corresponde al Ejecutivo Federal.

Sin extendernos en los detalles de la evolución jurídica del régimen de las minas, por exceder los límites de este trabajo, a partir de 1920, se produjo una separación en la regulación de las minas y de los hidrocarburos.

Debe mencionarse que al momento de la expedición de la Ley de Minas de 1945²², regía la Constitución de 1936, que reconocía la propiedad de las minas por los estados federales y su administración por el Estado Nacional.

La Constitución de 1961, no hacía mención alguna a la titularidad de las minas, indicando únicamente que correspondía a la competencia del Poder Nacional, el régimen y administración de las minas²³; así como la organización y control de las contribuciones de las minas²⁴.

Se produce así un notable cambio con la Constitución de 1999, la cual dispone que los yacimientos mineros cualquiera que sea su naturaleza, existentes en el territorio nacional pertenecen a la República y se consideran como bienes del dominio público, que son inalienables e imprescriptibles²⁵.

Sin duda, que se ha experimentado una reforma trascendental, dado que las minas que fueron consideradas expresa o implícitamente propiedad de los estados federales durante muchos años del último siglo, han sido transferidas en su titularidad a la República por mandato de la Constitución, es una especie de nacionalización de la propiedad de las antiguas minas estatales.

Hay que tener presente que la Constitución luego de prohibir las actividades y conductas que tengan por objeto el establecimiento de monopolios o que persigan el abuso de posición de dominio, admite la posibilidad de que la República a través del Ejecutivo Nacional, pueda otorgar concesiones por tiempo determinado para la explotación de recursos naturales de su propiedad, lo que puede hacer con las minas, en virtud de tener atribuida además de la titularidad, su régimen y administración²⁶.

²² La primera Ley de Minas de 1917, fue sucedida por las leyes de 1920, 1922, 1925, 1928, 1930, 1934, 1936, 1943 hasta llegar a la Ley de Minas de 1945, que estuvo vigente hasta 1999.

²³ Artículo 136.10 de la Constitución.

²⁴ Artículo 136.8 de la Constitución.

²⁵ Artículo 12 de la Constitución.

²⁶ Artículos 113 y 156.16 de la Constitución.

III. Los sistemas de régimen de la propiedad de las minas

Aunque existen distintas clasificaciones en lo atinente al sistema de propiedad de las minas, la doctrina científica, le dedica especial interés al que ha tenido mayor fundamento en el ordenamiento jurídico. Al respecto ha distinguido entre:

3.1. El sistema de accesión

El sistema de accesión²⁷, en virtud del cual se considera propietario de la mina, a la persona que sea propietaria de la superficie del suelo, en que se encuentra la mina. El criterio de accesión surge de la interpretación de las disposiciones del Código Civil.

En este sentido es preciso señalar que el artículo 527 del Código Civil, menciona entre los inmuebles por naturaleza a las minas, lo que se veía reforzado por el artículo 105 de la Ley de Minas, que reconocía que las concesiones mineras transferían un derecho real inmueble y podían hipotecarse en forma legal.

Ello así, al acudir el artículo 552 del Código Civil, que reconoce el derecho de accesión de los frutos naturales a favor del propietario del suelo, entre los que se encuentran los productos de las minas o canteras, permitía considerar que en principio, las minas podían constituir parte de esos frutos naturales que se correspondían por accesión.

No obstante, la principal objeción a esta conclusión es que el artículo 549 del Código Civil dispone que el propietario del suelo, también lo es de todo lo que se encuentre tanto en la superficie como encima o debajo de ésta, “salvo lo dispuesto en leyes especiales”.

Entre esas leyes especiales se encuentra, la Ley de Minas que le atribuía la titularidad de las minas al Estado, con excepción de lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Minas, lo que conduce a que no se pueda aplicar el criterio de la accesión, en lo relacionado con las minas por la existencia de esta ley especial.

3.2. El sistema de res nullius

El sistema de *res nullius*²⁸, considera que las minas no pertenecen a nadie, ni al Estado ni a ningún particular, lo que abre la posibilidad que sean otorgadas al primer ocupante o a su descubridor.

La doctrina científica reconoce que pudieran ubicarse vestigios de este sistema en lo relacionado con el ocupante, en los artículos 44, 46 y 47 de la Ley de Minas; y en lo relacionado con el descubridor, en el artículo 32 de la misma Ley. Sin embargo, estas disposiciones no reconocen la propiedad de las minas, pues

²⁷ Duque Sánchez, Ob. cit., pp. 33-40.

²⁸ Duque Sánchez, Ob. cit., pp. 41-48.

éstas son del Estado; lo que reconocen es la propiedad de los minerales que se extraigan en explotaciones de libre aprovechamiento o el uno por ciento del valor del mineral que extraiga el concesionario y que éste debe pagar al descubridor.

3.3. El sistema regalista y el sistema dominial

El sistema regalista y el sistema dominial, que atribuye la propiedad de las minas al Estado²⁹. Estos dos sistemas de régimen de la propiedad de las minas, no resultan necesariamente excluyentes.

El primero, el sistema regalista consiste en aquél en que las minas son de la titularidad del Estado y éste las explota de manera indirecta, en virtud de la obligación de otorgarlas en concesión temporal, a las personas que manifestasen su voluntad y cumplieren con los requisitos establecidos en la ley³⁰, según lo dispuesto en los artículos 2, 17 y 32 de la Ley de Minas. Esta solicitud se efectúa a través de la figura del denunciador minero.

El segundo, el sistema dominial consiste en que las minas son de la titularidad del Estado, constituyendo parte del patrimonio nacional y es justamente su propietario, quien conforme a los planes de desarrollo nacionales y a las políticas económicas integradas en el mismo, puede optar por su no explotación, por la explotación directa o por la indirecta, a través del otorgamiento discrecional de títulos habilitantes como las concesiones mineras a terceros³¹, según lo permiten los artículos 2, párrafo segundo, 11 y 174 de la Ley de Minas.

La doctrina científica precisa las semejanzas y diferencias entre ambos sistemas³²:

1. El Estado es propietario de las minas en ambos sistemas.
2. Al otorgarse las concesiones, existe la obligación de explotar las minas, so pena de caducidad de tales títulos.
3. En el regalista, el Estado tiene la propiedad virtual, por ello al denunciarse la mina tiene la obligación de darla en concesión; y en el dominial, el Estado tiene la propiedad patrimonial, lo que le faculta para elegir entre otorgar la concesión o no.
4. En el regalista, la concesión es de obligatorio otorgamiento; en el dominial, el otorgamiento de la concesión es discrecional.
5. En el regalista, el Estado no explota directamente; en el dominial, si puede hacerlo directamente³³.
6. En el regalista, se otorga la propiedad del subsuelo o de la mina; en el dominial, sólo se otorga un derecho real inmueble de explotación³⁴.

²⁹ Duque Sánchez, Ob. cit., pp. 33 y 49.

³⁰ González Berti, R, Ob. cit. p. 149.

³¹ González Berti, R, Ob. cit. p. 150.

³² Duque Sánchez, Ob. cit., pp. 53-54.

³³ Artículo 2, párrafo segundo de la Ley de Minas.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA **Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270**

7. En el regalista, la propiedad se ejerce en función de las necesidades concretas del Estado; en el dominial, las minas corresponden a la propiedad del Estado, pero están al servicio de la comunidad donde se realiza la actividad de explotación.
8. El regalista, tiene su fundamento en los Libros I y II de la Ley de Minas; mientras el dominial, en el Libro III de la misma Ley.

Al analizar el artículo 11 de la Ley de Minas, la doctrina científica advertía la posibilidad de desaparición del sistema regalista, en virtud de la expedición de decretos del Ejecutivo Nacional, dando paso a un único sistema dominial³⁵.

Aquella advertencia se concretó con la expedición del Decreto N° 2039, que condujo a la extinción del derecho de los particulares a la exploración libre, la explotación exclusiva o el libre aprovechamiento de los minerales, quedando únicamente posibilitado el ejercicio de los derechos por los particulares, conforme a lo dispuesto en la ley, sobre el otorgamiento de concesiones en zonas reservadas, que será analizado posteriormente.

Aunque la doctrina científica había considerado que desde el comienzo de la regulación republicana se había instaurado el sistema regalista, de manera uniforme y constante³⁶, se van a producir dos hechos que van a introducir un cambio sustancial en esa percepción: El primero, el Decreto N° 580, por el cual el Estado se reservó por razones de conveniencia nacional, la industria de la explotación mineral a partir del día 31 de diciembre de 1974, quedando extinguidas las concesiones otorgadas para la explotación de ese mineral³⁷; y la segunda, la expedición del Decreto N° 2039, que terminó de instaurar un único sistema a partir de 1977³⁸, el sistema dominial, quedando suprimida la exploración libre, la exploración exclusiva y el libre aprovechamiento³⁹.

Precisado el régimen de la propiedad de las minas, corresponde analizar cómo se había establecido la regulación de la participación privada en la actividad minera.

IV. La participación privada en la Ley de Minas vigente entre 1945 y 1999

³⁴ Artículo 17 de la Ley de Minas.

³⁵ Duque Sánchez, J. R., sostenía que "... queremos adelantar que en virtud de la facultad que otorga el artículo 11 de la Ley de Minas al Ejecutivo Nacional para sacar del régimen de denuncia a los minerales denunciados, se pone de manifiesto que el sistema regalista podría llegar a hacerse desaparecer por virtud de decreto dictados con base en el citado artículo 11. Por consiguiente, somos de opinión de que en una reforma de la Ley desapareciera dicho sistema para dejar todos los minerales metalíferos sujetos al sistema dominial, al igual que lo están hoy los hidrocarburos", *Manual de Derecho Minero Venezolano*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1967, p. 55.

³⁶ González Bertí, L., *Compendio de Derecho Minero Venezolano*, 2ª ed., tomo I, Universidad de Los Andes, Mérida, 1962. p. 75.

³⁷ Gaceta Oficial N° 30.577, de 16 de diciembre de 1974.

³⁸ Gaceta Oficial N° 31.175, de 15 de febrero de 1977.

³⁹ Amorér, E., Estudio sobre los proyectos de Ley de Reforma de la Ley de Minas, *SUMMA, Homenaje a la Procuraduría General de la República*, Caracas, 1998, p. 75.

La Ley comenzaba por establecer que todas las minas, criaderos, depósitos y yacimientos minerales ubicados en el territorio de la República se consideraban de utilidad pública⁴⁰, declaración que va a ser la causa justificante para la constitución de los derechos de servidumbres, las ocupaciones temporales, para la imposición y exigencia de obligaciones o incluso para la expropiación de cualquier clase de bienes. Las actividades que comprendían la minería eran la exploración y la explotación, que serán analizadas por separado.

4.1. La actividad de exploración

La exploración consiste en la actividad de investigación, examen, reconocimiento y estudio técnico que realizaban las personas nacionales o extranjeras, para descubrir la existencia de minerales en la superficie de la tierra (suelo) o debajo de ella (subsuelo), con independencia que se tratase de terrenos privados, baldíos o ejidos, no arrendados u ocupados con plantaciones, construcciones o fundaciones.

En virtud del predominio del sistema regalista, esta actividad de exploración es previa y necesaria a la explotación y aprovechamiento de los minerales.

La exploración que ha sido clasificada como la “exploración libre”, que tenía como fundamento directo la ley y la “exploración exclusiva” que se podía realizar a partir de la obtención de una habilitación administrativa, como un permiso o una concesión. Esto hace necesario analizarlos por separado.

4.1.1. La habilitación legal

La actividad de exploración ha sido calificada en la doctrina científica como una actividad de “exploración libre”, cuando se producía en determinadas circunstancias previstas en la ley.

Respecto a la realización de la actividad de exploración como una actividad libre, se había sostenido que su justificación se encontraba en el derecho inherente de toda persona a la libertad, este derecho “según nuestra legislación es libre, lo único libre que existen en punto a minería”⁴¹, pero se advierte que debe tener restricciones, para que pueda ser ejercitado, pues de lo contrario desaparecería, si se reconociese a una sola persona la libertad de explorar por tiempo ilimitado y en todo el territorio nacional⁴².

No obstante, se ha considerado que siendo esta tesis válida en otros ordenamientos jurídicos, resultaba discutible en el nacional, pues existiendo aquí

⁴⁰ Artículo 1 de la Ley de Minas.

⁴¹ Ayala, J. R., *Epítome de legislación y derecho minero venezolano*, tomo II, Caracas, 1945, p. 217.

⁴² Ayala, J. R., Ob. cit, pp. 224-225.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA
Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270

el sistema regalista, no se podía hablar de un derecho que sería patrimonio de todas las personas⁴³.

En este orden de ideas, se sostenía que “el Estado tiene máximo interés en el descubrimiento de sus minas, lo que unido a la declaratoria de utilidad pública que afecta a todas las fases de la industria minera, compele al Estado a proclamar la libertad de explorar. Pero esta libertad no puede considerarse como un derecho inherente a las personas: lejos de encontrar su fundamento en la personalidad humana, hay que basarlo en dos conceptos objetivos: la utilidad pública de la industria minera y el paso inicial que para ella representa la exploración. Y no se crea que se trata de una mera especulación teórica; las consecuencias prácticas de una y otra tesis divergen por completo, llegando al punto de hacerse inconciliables”.⁴⁴

Sin duda que establecido el régimen de la titularidad estatal de las minas, no cabía duda alguna que siempre se requeriría una habilitación jurídica del Estado, para realizar cualquier actividad respecto a ellas.

Lo que subyacía bajo el epígrafe de “exploración libre” o “libertad de exploración” era una habilitación del Estado por vía legal, para que las personas que se encontrasen en el supuesto contemplado en la norma, pudiesen realizar la actividad de exploración para buscar y descubrir minerales en terrenos baldíos o ejidos, que no se encontrasen arrendados u ocupados con plantaciones, construcciones o fundaciones y de haberse encontrado pudiesen efectuar el denuncia, que constituye una condición indispensable para efectuar la explotación.

Dado que las minas son propiedad del Estado, lo que hizo el legislador fue reconocer que el ejercicio de la libertad de empresa reconocido en la Constitución, para realizar la actividad de exploración respecto a tales bienes, se podía ejercer con las restricciones inherentes a la misma establecidas en las leyes.

El Estado tenía interés en el desarrollo de la actividad de exploración, por lo que fomentaba la iniciativa privada y creaba las condiciones jurídicas para su ejercicio, con sujeción a las restricciones que imponía la ley.

Es así que mientras la actividad de exploración minera, por regla general no se encontraba sujeta a control previo, sino posterior, no sucedía lo mismo con la actividad de explotación, que pasaba por el denuncia previo y el otorgamiento obligatorio de la concesión.

⁴³ González Berti, L., *Compendio de Derecho Minero Venezolano*, tomo I, 2ª ed., Universidad de Los Andes, Mérida, 1962, p. 277.

⁴⁴ González, G., Ob. cit., p. 44.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA

Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270

Para realizar la actividad de exploración, en principio, no se requería otra formalidad que dar aviso escrito de manera simultánea, al Ministerio de Minas e Hidrocarburos y a la Primera Autoridad Civil del municipio, para que ésta ejerciese el control de policía de seguridad que le correspondía⁴⁵.

La exploración la podía realizar cualquier persona sobre terrenos baldíos o ejidos no arrendados u ocupados por plantaciones, construcciones o fundaciones⁴⁶ y tanto por las personas propietarias u ocupantes del suelo, como por los terceros que obtuvieron los permisos escritos de éstos, en el caso de terrenos de propiedad particular y en los terrenos baldíos o ejidos arrendados u ocupados por plantaciones, construcciones o fundaciones⁴⁷.

4.1.2. La habilitación administrativa de permiso

La actividad de exploración que se calificaba como “exclusiva” era aquella que conforme a la ley, atribuía a través de un acto administrativo un derecho concreto, individual a explorar en terrenos determinados y durante un tiempo preestablecido, en favor de la persona solicitante⁴⁸.

Al analizar las razones que justifican el permiso de exploración exclusiva, la doctrina científica había sostenido que “como de la libertad de explorar se sigue que quienes quisieran podrían hacerlo, aún en una misma zona; y aquél tendría derecho al descubrimiento que primero denunciara, lo que produciría la natural competencia entre los diversos exploradores, y es proclive a la multiplicidad de los litigios y aún a las vías de hecho, por lo que la ley provee el modo de asegurar el derecho a uno solo, mediante el procedimiento de los *permisos exclusivos de exploración*. Así el interesado en la exploración de una zona, puede ocurrir a la obtención del permiso, para hallarse libre de la competencia de otros exploradores y de las zozobras consiguientes al libre ejercicio de explorar”⁴⁹.

Es así como se considera que al otorgarse “a un particular la autorización exclusiva para la exploración, se está estableciendo una excepción a la proclamada libertad de exploración; pero en último término, es una limitación necesaria y que va a beneficiar precisamente a los particulares, porque asegura efectivamente la actuación del derecho a explotar, mediante el lleno de determinados requisitos establecidos por la ley”⁵⁰.

La Ley reconocía la posibilidad de que realizasen la exploración los terceros, que sin tener permisos escritos de los propietarios privados de los terrenos,

⁴⁵ Artículo 119 de la Ley de Minas.

⁴⁶ Artículo 119 de la Ley de Minas

⁴⁷ Artículo 120 de la Ley de Minas

⁴⁸ González Berti, L., *Compendio de Derecho Minero Venezolano*, tomo I, 2ª ed., Universidad de Los Andes, Mérida, 1962, p. 302.

⁴⁹ Ayala, J. R., Ob. cit, p. 224.

⁵⁰ González Berti, L., Ob. cit. p. 304.

hubiesen obtenido permiso administrativo de exploración exclusiva, siempre que se hubiese llevado a cabo el procedimiento de ocupación temporal, conforme a la Ley de expropiación por causa de utilidad pública o social, en cuyo caso, el beneficiario debía otorgar fianza suficiente, para responder a las indemnizaciones que fueren procedentes⁵¹.

En este caso, la autoridad administrativa competente para otorgar el permiso de exploración exclusiva era el Ministerio de Minas e Hidrocarburos y tal habilitación administrativa la podían solicitar las personas que tuviesen capacidad para adquirir concesiones, en virtud que una vez obtenido el permiso, luego se podía efectuar el denuncia con el objeto de lograr una concesión de explotación⁵².

4.1.3. La habilitación administrativa de concesión

Los otros supuestos que requerían de habilitación administrativa para realizar la exploración, eran el caso de la preexistencia de una concesión otorgada en virtud de denuncia, pues sólo podían hacer exploración los concesionarios o denunciados o quienes hubiesen obtenido el permiso escrito de éstos; y en el caso de la exploración en las zonas reservadas, debía obtenerse una concesión de exploración⁵³.

4.2. El permiso de exploración

El legislador establecía que las personas que tuviesen capacidad para adquirir concesiones podían obtener permisos, para la exploración exclusiva de los minerales mencionados en la ley, siempre que concudiesen los siguientes presupuestos⁵⁴:

1. El permiso no vulnerase derechos adquiridos con anterioridad.
2. Las zonas no comprendiesen una extensión mayor de dos mil hectáreas.
3. La solicitud determinase con toda claridad la situación, linderos y extensión de terreno, objeto del permiso y la duración de éste.
4. Los permisos de exploración exclusiva no se otorgasen por más de dos años y más de cinco permisos por solicitante.

La persona que hubiese obtenido el permiso de exploración exclusiva era la única que podía, con exclusión de otras, hacer denuncias en la zona otorgada en exclusividad y durante el lapso del permiso⁵⁵.

4.3. La actividad de explotación

⁵¹ Artículos 120 y 122 de la Ley de Minas

⁵² Artículo 116 de la Ley de Minas

⁵³ Artículo 174, párrafo primero de la Ley de Minas

⁵⁴ Artículo 116 de la Ley de Minas.

⁵⁵ Artículo 118 de la Ley de Minas.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA **Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270**

La explotación, consistía en la actividad técnica de extracción que podían realizar las personas nacionales o extranjeras para obtener provecho, beneficio o disposición económica, de los recursos minerales que se encontrasen en un yacimiento.

Esta actividad de explotación minera en unos casos no se encontraba sujeta a control previo, como sucedía con el libre aprovechamiento, la explotación por barrancos, el derecho acordado al descubridor que no requería necesariamente transformarse en concesión y el derecho de explotación al propietario del suelo, de ciertas sustancias; y en otros casos, se halla condicionada en su ejercicio, al control previo de la autoridad que debía otorgar la habilitación administrativa de concesión, que conforme a las disposiciones legales, transfería un derecho real inmobiliario, de carácter pleno durante su vigencia y en el espacio determinado, que además puede ser objeto de negocios jurídicos⁵⁶.

4.3.1. La explotación por el dueño del suelo

El legislador admitía la posibilidad que las piedras de construcción y de adorno o de cualquiera otra especie, que no fuesen preciosas, el mármol, el pórfido, el caolín, la magnesita, las arenas, las pizarras, las arcillas, las calizas, el yeso, las puzolanas, las turbas, las sustancias terrosas y el guano, que pertenecían al propietario del suelo podían ser explotadas por él, sin más formalidades especiales⁵⁷, aunque siempre existía la posibilidad de supervisión de las autoridades competentes.

4.3.2. La explotación por terceros

En caso de encontrarse en terrenos baldíos los minerales enumerados en el subepígrafe precedente, el Ejecutivo Nacional podía otorgar contratos de concesión para su explotación, por un período no superior a 20 años, que podía ser prorrogado por un período igual⁵⁸. El título de concesión minera otorgada sobre minerales ubicados en terrenos baldíos, daba al concesionario el uso del suelo que le correspondía, sin perjuicio de los derechos de terceros durante el tiempo que dure la concesión⁵⁹.

La explotación podía ser efectuada directamente por el Ejecutivo Nacional, sin perjuicio que se admitiese que todos los minerales podían ser objeto de denuncia y dados en concesión⁶⁰, lo implica otorgar el derecho a la explotación, mediante concesión obligatoria o facultativa⁶¹.

⁵⁶ González Berti, L., Ob. cit. pp. 318-319.

⁵⁷ Artículo 7 de la Ley de Minas

⁵⁸ Artículo 8 de la Ley de Minas.

⁵⁹ Artículo 19 de la Ley de Minas.

⁶⁰ Artículo 2, párrafo primero de la Ley de Minas.

⁶¹ Artículos 2, párrafo segundo y 13 de la Ley de Minas.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA **Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270**

Conforme a la Ley, las concesiones obligatorias, también denominadas forzosas, eran aquellas en que los particulares que efectuaban el denuncio y cumplían los requisitos previstos en la misma, tenían derecho a obtener la concesión para la explotación de las minas y el Estado tenía la obligación de otorgarlas; en tanto que las concesiones facultativas o discrecionales, eran aquellas que se producían respecto a la explotación de minerales que el Estado no se encontraba obligado a otorgar, por no estar sometidas al régimen de denuncio.

4.4. La naturaleza jurídica de la concesión

Históricamente ha existido el debate sobre la naturaleza jurídica de la concesión y como no podía ser de otra manera, ello se ha trasladado a las concesiones mineras, de allí el interés en precisar cuál es la situación que éstas ostentaban en el derecho venezolano.

Lo primero que se debe decir, es que la concesión es una especie del género habilitaciones administrativas y las concesiones mineras son una subespecie de la especie concesión.

Sin embargo, este aserto no permite determinar su auténtica naturaleza jurídica, más si se tiene en cuenta que ni la doctrina científica, ni los ordenamientos jurídicos brindan un trato uniforme a esta institución.

Aunque en ordenamientos jurídicos distinto del venezolano se reconoce la naturaleza unilateral de la concesión, en la realidad local, la doctrina científica es pacífica en aceptar que el ordenamiento jurídico le atribuye carácter contractual a las concesiones mineras, en concreto, de los tradicionalmente denominados contratos administrativos y que en la expresión al uso en la actualidad, se consideran contratos públicos.

Entre quienes le han concedido naturaleza administrativa al contrato minero de concesión se pronuncia Ayala, en virtud de lo que concluye que debe ser solemne.⁶²

Por su parte, González Miranda cuando analizaba los artículos 26 y 204 de la legislación y referirse a las concesiones mineras sostenía que "...estas disposiciones son las que, aunque no de manera expresa como era de desearse, establecen el carácter contractual de la concesión, lo que vale decir, que esta no puede ser modificada ni administrativamente por el Ejecutivo ni legislativamente por el Congreso, este carácter contractual de las concesiones de minas es, sin duda alguna, una de las mejores características de nuestra legislación minera"⁶³.

⁶² Ayala, J. R., Ob. cit. p. 310.

⁶³ González Miranda, R., Ob. cit. p. 42.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA **Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270**

En este mismo orden de ideas, González sostiene que "... entre las diversas teorías expuestas nos pronunciamos decididamente por la última (o sea considerar la concesión como contrato administrativo) que es también, como lo veremos al estudiar el sistema legal venezolano, la tesis sustentada por el legislador venezolano" y agrega al respecto que "somos partidarios de considerar a las concesiones mineras como contratos de tal especie, por estimar que este concepto se compadece mejor con el sistema de la explotación por particulares y la clasificación de utilidad pública de que se halla investida"⁶⁴.

Por su parte, Monsalve Casado al definir la concesión minera no duda en calificarla de contrato administrativo, mediante el cual el Ejecutivo Federal le otorga a un particular, previo cumplimiento de los requisitos legales, los derechos temporales de explotación sobre una mina, conforme a la ley⁶⁵.

Cabe destacar que González Berti sostiene que la concesión minera es un verdadero contrato, un acto bilateral y aunque el Estado tiene una posición privilegiada, no puede incurrir en arbitrariedad para violar las normas preestablecidas en la Ley que generan en el concesionario verdaderos derechos frente a aquel, por lo que además rechaza categóricamente su consideración como acto administrativo unilateral⁶⁶.

En razón de ello advierte que se trata de contratos administrativos que gozan de las siguientes características: Es un contrato sinalagmático, solemne, aleatorio, a título oneroso, de adhesión y de derecho público.

4.5. La concesión de la explotación

Las concesiones se adquirirían por el otorgamiento obligatorio del Ejecutivo Nacional, en los casos que se había producido denuncia efectuado por el interesado conforme a la ley⁶⁷ o por el otorgamiento potestativo del Ejecutivo Nacional⁶⁸.

El derecho que se derivaba del título administrativo de la concesión, durante toda su vigencia tenía la plenitud que le otorgaba la ley y el concesionario podía disponerla, enajenarla o traspasarla a cualquier persona, de conformidad con la misma ley⁶⁹. Se trataba de un derecho real inmueble, que podía ser arrendado, subarrendado o hipotecado⁷⁰.

⁶⁴ González, G., Ob. cit., p. 35.

⁶⁵ Monsalve Casado, E., *Manual de Vigencia Jurídica Minera*, Talleres Gráficos Padilla y Contreras, Buenos Aires, 1947, p. 175.

⁶⁶ González Berti, L., Ob. cit. pp. 182-185.

⁶⁷ Artículos 2, 21, 33, 43 y 134 de la Ley de Minas.

⁶⁸ Artículos 3, 4, 7, 8 y 174 de la Ley de Minas.

⁶⁹ Artículos 14 y 15 de la Ley de Minas.

⁷⁰ Artículos 105 al 107 de la Ley de Minas.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA

Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270

En el caso que existiesen minerales en terrenos de propiedad privada, este derecho de concesión, comprendía sólo el subsuelo de dicha propiedad⁷¹.

El título de la concesión sobre terrenos baldíos, daba al concesionario el uso del suelo que le correspondía, sin perjuicio de los derechos de terceros, durante el tiempo de vigencia de la concesión⁷².

El título de la concesión que se otorgaba como consecuencia de un denuncia, daba derecho a explotar todos los minerales denunciados que se encontrasen en ella, sin otro requisito que la participación de la nueva explotación al Ministerio de Minas e Hidrocarburos⁷³.

Se consideraba implícita en todo título minero, la condición de que las dudas y controversias de cualquier naturaleza que pudiesen suscitarse con motivo de la concesión y que no pudiesen ser resueltas amigablemente por las partes, serían decididas por los tribunales de la República, sin que en ningún caso pudiesen dar origen a reclamaciones extranjeras⁷⁴.

La concesión debía ponerse en explotación una vez publicado el título habilitante en la Gaceta Oficial, dentro de los cinco años siguientes cuando se hubiese otorgado para la explotación de veta o manto y dentro de los tres años cuando se hubiese otorgado para la explotación de aluvión y una vez iniciada la explotación no podía suspenderse por más de dos años en el primer supuesto y por más de un año en el segundo supuesto, salvo caso de fuerza mayor comprobada.

La concesión se consideraba en explotación, cuando se estaban extrayendo de los yacimientos los minerales a los que se refiere la Ley o realizándose los trabajos necesarios para lograr su extracción, mediante las obras que fueren apropiadas para ello, siempre que trabajasen por lo menos cinco obreros por día⁷⁵⁻⁷⁶.

⁷¹ Artículo 17 de la Ley de Minas.

⁷² Artículo 19 de la Ley de Minas.

⁷³ Artículo 21 de la Ley de Minas.

⁷⁴ Artículo 26 de la Ley de Minas.

⁷⁵ La Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, en sentencia de 7 de noviembre de 1962, al pronunciarse sobre la resolución del Ministerio de Minas e Hidrocarburos que declaró la caducidad de las concesiones mineras, expresó lo siguiente: “Con base en los principios que anteceden, estima la Corte que el concepto de *explotación* en derecho minero no debe apartarse, en forma alguna, de la doble acepción en que dicho concepto ha de comprenderse, esto es, la de acción o efecto de explotar en el sentido de extraer racionalmente de las minas, la riqueza que contienen, y la de sacar de ellas la mayor utilidad o provecho. De esta manera, no puede admitirse incondicionalmente la interpretación que a la norma analizada da la actora cuando señala, que los límites que establece la Ley de Minas, tanto para la extracción de mineral como para los trabajos tendientes a ella, se reducen a una inalterable unidad de medida: la actividad que puedan desarrollar por lo menos cinco obreros por día.

En efecto esta medida determinada en la citada norma legal no puede, en ningún caso, ser de aplicación taxativa a toda concesión independientemente del volumen de mineral que en ella exista. Porque el objetivo económico perseguido por el legislador al regular la explotación minera, no pudo ser otro que el de

4.6. El principio de unidad de la concesión

La persona que obtenía una concesión tenía derecho a explotar no sólo el mineral para el cual fue otorgada la concesión, sino todos aquellos otros minerales que se encontrasen dentro del ámbito geográfico donde se explotaba la concesión.

La doctrina científica deduce el principio de la unidad de la concesión, de la interpretación conjunta de los artículos 21 y 22 de la Ley de Minas, cuya aplicación exige la concurrencia de los siguientes supuestos⁷⁷:

1. Que se tratase de una concesión obtenida por denuncia.
2. Que el yacimiento se presentase bajo la forma de veta o manto.
3. Que se tratase de minerales distintos de los concesionados, pero también denunciados.
4. Que se notificase de la nueva explotación que se realizaría, al Ministerio de Minas e Hidrocarburos.

Es importante destacar que el principio de unidad de la concesión tenía su justificación en la necesidad de evitar conflictos entre distintos concesionarios que tienen intereses distintos y que podían afectar el racional y eficiente aprovechamiento de los minerales.

procurar a la Nación el mayor beneficio a través del mayor volumen de explotación, sin dar base para que las minas concedidas permanezcan inactivas o con una extracción de mineral tan insignificante, en proporción a su reserva, que mantenga improductiva una riqueza necesaria para la evolución económica del Estado.

A este respecto, acoge la Corte el criterio sostenido por el Procurador cuando afirma, que el concepto de explotación que se contiene en el artículo 24 de la Ley de Minas, se encuentra desarrollado en el artículo 120 del Reglamento de dicha Ley, que establece: «Las concesiones deben trabajarse en conformidad con los principios económicos, de suerte que la explotación minera se efectúe eficientemente, con el mayor rendimiento y hasta la total extracción del mineral, si fuere posible».

Concordando esta disposición con la citada del artículo 24 de la Ley de Minas, fácil es deducir que esta última viene a constituir un *mínimum* en la explotación minera, aplicable a una concesión de características tales que, la sola actividad que puedan desarrollar cinco obreros por día, sean suficientes para lograr que la explotación de esa mina sea conforme con los principios económicos, sea eficiente, produzca el mayor rendimiento y logre la total extracción del mineral, si fuere posible, tal como lo prevé el artículo 120 del Reglamento.

Más es claro que, en el caso de una concesión en la que por su volumen ese mínimo de obreros por día no logre las condiciones de efectividad y rendimiento a que aspira la citada norma reglamentaria, no puede aplicarse como medida definitivamente fija y determinada, aquella disposición legal. Los principios económicos que deben regir la explotación para lograr una mayor eficiencia y rendimiento hasta lograr la total extracción del mineral, no pueden estar sometidos a una medida mínima uniforme para todas las concesiones; ellos tienen que estar necesariamente proporcionados al volumen de riqueza susceptible de ser explotada. Tal es, en síntesis, lo que se desprende del análisis conjunto de las citadas disposiciones de la Ley y del Reglamento que rigen la explotación minera”.

⁷⁶ Artículo 24 de la Ley de Minas.

⁷⁷ Duque Sánchez, J. R., Ob. cit. p. 104.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA **Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270**

Este principio presentaba dos excepciones: La primera, si la concesión versaba sobre minerales de aluvión (superficiales), el derecho de explotación que otorgaba la concesión no se proyectaba sobre los yacimientos que se encontrasen en la veta o manto (subterráneas). El concesionario únicamente tenía un derecho preferente a que se le otorgase la nueva concesión, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la Ley de Minas.

La segunda, se producía en los casos de concesión en zonas reservadas, en virtud de que en éstas el Ejecutivo Nacional no tenía obligación de otorgar la concesión, por lo que el otorgamiento previo de una concesión para la explotación de un mineral determinado, no suponía que existía interés del Estado en otorgarla para la explotación de otros⁷⁸. En este caso, el concesionario igualmente poseía un derecho preferente a que se le otorgase la concesión, en caso que sea solicitada por un tercero y el Ejecutivo Nacional, considerase pertinente otorgarla.

4.7. Las personas que pueden obtener concesiones

Toda persona, nacional o extranjera tenía la posibilidad de obtener el otorgamiento de concesiones mineras en la República, salvo lo establecido en la Ley⁷⁹.

Se encontraban temporalmente inhabilitados para adquirir concesiones mineras en todo o en parte, por denuncia o por contrato con el Ejecutivo Nacional, o por cesión o traspaso, los funcionarios públicos que ostentasen los cargos públicos mencionados en la ley⁸⁰ y tampoco podían adquirir por ningún título, concesiones mineras en el territorio nacional, los gobiernos, estados extranjeros o empresas que dependiesen de ellos⁸¹.

La contravención de la prohibición del artículo 28 de la Ley, producía la nulidad de la concesión minera solamente o la de su traspaso de efectuarse a persona inhábil⁸²; en tanto que la contravención a la prohibición del artículo 29 de la Ley⁸³, producía de pleno derecho la nulidad del título, si el vicio se encontrare en el origen o su caducidad, si el hecho fuere posterior a su otorgamiento⁸⁴.

4.7.1. El denunciante

El denunciante era aquella persona que cumpliendo con las formalidades legales, realizaba el denuncia que consistía en la notificación o comunicación a la autoridad competente, efectuada respecto al hecho de haber encontrado

⁷⁸ Artículo 199 de la Ley de Minas.

⁷⁹ Artículo 27 de la Ley de Minas.

⁸⁰ Artículo 28 de la Ley de Minas.

⁸¹ Artículo 29 de la Ley de Minas.

⁸² Artículo 30 de la Ley de Minas.

⁸³ Artículo 29 de la Ley de Minas.

⁸⁴ Artículo 31 de la Ley de Minas.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA
Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270

minerales en un yacimiento, con la intención de obtener el título habilitante de concesión para su explotación⁸⁵⁻⁸⁶.

Además debe advertirse, que quien realizaba el denuncia inicialmente tenía la opción preferente para obtener la concesión, en virtud del tradicional principio, primero en el tiempo, primero en el derecho.

La doctrina científica había identificado como características del denuncia las siguientes⁸⁷:

- a) Constituía una declaración solemne de voluntad, conforme a las formalidades previstas en la Ley.
- b) Se debía efectuar ante la autoridad competente, es decir, el registrador.
- c) Debía realizarse sobre zonas determinadas y también sobre minerales determinados.
- d) Creaba el derecho en el denunciante que se le otorgase la concesión y la obligación del Estado de otorgarla.

4.7.2. El descubridor

El descubridor era la persona que encontraba un mineral no registrado, como consecuencia de la realización de una exploración previa o producto de la mera casualidad y tenía derecho a obtener el 1% del valor del mineral que se extrajese en ejecución de las concesiones, en un radio de quinientos metros medidos desde un punto indubitable y fijo, donde se hubiese practicado la excavación que permita identificar el sitio del hallazgo, por un período de 10 años⁸⁸.

La doctrina científica ha caracterizado la figura del descubridor, con los siguientes elementos⁸⁹:

- a) El descubrimiento se efectuaba sobre terrenos libres, en los cuales no estuviese vigente ningún permiso de exploración exclusiva y siempre que no se pretendiese obtener una concesión sobre ellos, por lo que debía efectuarse una declaración jurada ante el juez de la respectiva circunscripción⁹⁰.

⁸⁵ La doctrina científica ha reconocido que una doble acepción del vocablo “denuncia”, una como manifestación de voluntad del interesado en obtener una concesión para explotar un mineral que ha encontrado; y la otra, como el procedimiento administrativo que se inicia con tal manifestación y que finaliza con el título administrativo de concesión minera. Ayala, J. R., *Epítome de Legislación y Derecho Minero Venezolano*, tomo II, Tipografía Americana, Caracas, 1945, pp. 261-262; González Berti, L. Ob. cit., p. 341.

⁸⁶ Artículo 33 de la Ley de Minas.

⁸⁷ González Berti, L. Ob. cit., pp. 345-346.

⁸⁸ Artículo 32 de la Ley de Minas.

⁸⁹ González Berti, L. Ob. cit., pp. 332-334.

⁹⁰ Artículo 132 de la Ley de Minas.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA
Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270

- b) El descubrimiento únicamente podía concretarse sobre los minerales a que se refería el artículo 2 de la Ley de Minas.
- c) El descubrimiento únicamente daba derecho a obtener la renta predeterminada en la Ley.
- d) El descubridor tenía derecho a ser reconocido como tal por el Estado, que éste le expidiese el título correspondiente; y por los terceros, que no podían desconocer dicho título.
- e) Este derecho era considerado como un derecho personalísimo.
- f) Se trataba de un derecho de reconocimiento obligatorio.
- g) Era necesario que existiese el mineral, para que el descubridor pudiese exigir su derecho.
- h) Constituía un derecho que tenía límites temporales, espaciales y de cantidad.

4.8. La negociación de la concesión

El derecho de explotación de los minerales se adquiría a través de la concesión, otorgada conforme a las disposiciones contenidas en los artículos 4, 8, 11, 13 y 33 de la Ley de Minas.

Se había establecido el principio de la disposición del título habilitante, con la advertencia que el reconocimiento de tal negocio jurídico quedaba sujeto al cumplimiento de la participación o notificación, que debía realizar tanto el cedente como adquirente de la concesión, al Ministerio de Minas e Hidrocarburos⁹¹.

No obstante, se requería la autorización previa del Ejecutivo Nacional para el traspaso, cuando se fuese a efectuar a una persona titular de concesiones anteriores.

En principio, los traspasos o cesiones debían realizarse sobre la totalidad de la concesión y no de manera parcial, en virtud de lo cual, los traspasos parciales no surtirían efectos respecto al Ejecutivo Nacional, salvo que versasen sobre el derecho proindiviso de los cotitulares.

Una vez autorizado el traspaso, el cesionario asumía los derechos y obligaciones del cedente y era solidariamente responsable del cumplimiento de las obligaciones que se derivaban de la concesión.

4.9. La oposición a la concesión

Se establecieron supuestos de oposición al otorgamiento de la concesión, en los siguientes casos⁹²:

⁹¹ Artículo 15 de la Ley de Minas.

⁹² Artículo 10 de la Ley de Minas.

1. Cuando se alegase la propiedad particular sobre las tierras, respecto a las cuales se solicitaba la concesión.
2. Se tratase de ocupantes de terrenos baldíos, que pudiesen hacer valer la preferencia que les daba la ley.
3. Que fuesen personas que tenían legalmente otorgada la concesión, sobre los terrenos objeto de la solicitud.

4.10. El régimen de la concesión

Otorgada la concesión, la explotación debía iniciarse en los plazos legalmente establecidos, pues en caso contrario se podía incurrir en alguno de los supuestos de extinción de la misma.

Los denuncios caducaban en los casos taxativos previstos en la ley⁹³ y los derechos derivados de la concesión se extinguían de pleno derecho por el vencimiento del término⁹⁴ y ésta también podía ser declarada caduca⁹⁵, mediante resolución del Ministerio de Minas e Hidrocarburos⁹⁶. Igualmente podían extinguirse por renuncia del concesionario o por declaración de nulidad.

Tanto las concesiones que habían sido declaradas caducas⁹⁷, las que habían sido renunciadas⁹⁸ y aquellas cuyo término de duración había expirado⁹⁹, quedaban libres y podían concederse de nuevo¹⁰⁰.

El concesionario que no debía impuestos y cuyo título fuese originado por denuncia, tenía derecho a la renovación de la concesión por una vez y por un término igual al de la concesión primitiva¹⁰¹. No obstante, si requería de un plazo menor para la explotación total de los minerales, se podía acordar en lugar de la renovación, una prórroga, que en ningún caso sería inferior a la quinta parte del período por el cual se otorgó la concesión.

La renovación o prórroga debía efectuarla el concesionario, mediante solicitud escrita con seis meses de anticipación¹⁰².

4.11. El libre aprovechamiento de los minerales

Anteriormente se ha expresado que siendo las minas propiedad del Estado, el aprovechamiento de los minerales que yacen en ellas por personas distintas de

⁹³ Artículo 53 de la Ley de Minas.

⁹⁴ Artículo 54 de la Ley de Minas.

⁹⁵ Artículos 55 y 56 de la Ley de Minas.

⁹⁶ Artículo 151 de la Ley de Minas.

⁹⁷ Artículos 51 y 56 de la Ley de Minas.

⁹⁸ Artículos 59, 60 y 159 de la Ley de Minas.

⁹⁹ Artículo 54 de la Ley de Minas.

¹⁰⁰ Artículo 58 de la Ley de Minas.

¹⁰¹ Artículo 43 de la Ley de Minas.

¹⁰² Artículo 149 de la Ley de Minas.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA
Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270

sus titulares, requería de una habilitación jurídica, que podía ser legal o administrativa.

Es el caso que en el doctrinalmente denominado “libre aprovechamiento” la habilitación jurídica la otorgaba la Ley, cuando permitía o más bien toleraba la explotación de los yacimientos de determinados minerales libremente, siempre que se realizase bajo las condiciones contemplados en la misma Ley.

Al respecto el legislador había establecido dos modalidades de libre aprovechamiento: Una, en los minerales de aluvión en cualquier clase de yacimientos, ubicados en terrenos baldíos o en los cauces de los ríos del dominio público, que no fuesen objeto de concesión, que podían ser explotados libremente, con la única condición que se hiciese por lavado de batea u otros procedimientos primitivos¹⁰³; y la otra, donde también podía realizarse el libremente aprovechamiento era la explotación por barrancos, en un espacio de diez metros cuadrados de lado y de profundidad indefinida¹⁰⁴, pero nunca se realizarían en zonas reservadas¹⁰⁵.

Tal como se puede apreciar, debían concurrir varias circunstancias para el libre aprovechamiento de los minerales:

1. Que se tratase de minerales en aluvión, que son de escasa riqueza.
2. Que se encontrasen en terrenos baldíos o en el cauce de los ríos del dominio público, nunca sobre terrenos de propiedad privada.
3. Que no hubiesen sido dados en concesión.
4. Que la explotación se realizase a través de métodos artesanales o primitivos.
5. Que la explotación se realizase por barrancos.

El libre aprovechamiento se realizaría a título precario y siempre que el interés público no exigiese otra cosa¹⁰⁶ y la persona que pretendía dedicarse al libre aprovechamiento debía inscribirse en la Inspectoría Fiscal¹⁰⁷.

4.12. La reserva al Estado de la actividad minera y la concesión de zonas reservadas

El Ejecutivo Nacional podía reservarse la exploración y la explotación de todos o algunos de los minerales mencionados en la ley, que se encontrasen en todo el territorio nacional o en determinadas zonas geográficas. Los minerales objeto de la reserva en los territorios o zonas determinadas no podían ser objeto de denuncia¹⁰⁸ y por ende no existía la obligación de otorgar la concesión.

¹⁰³ Artículo 44 de la Ley de Minas.

¹⁰⁴ Artículo 46 de la Ley de Minas.

¹⁰⁵ Artículo 200 de la Ley de Minas.

¹⁰⁶ Artículo 51 de la Ley de Minas.

¹⁰⁷ Artículo 24 del Reglamento de la Ley de Minas.

¹⁰⁸ Artículo 11 de la Ley de Minas.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA
Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270

No obstante esta habilitación legal, en ejercicio de la Ley Orgánica que autorizaba al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera, el Ejecutivo Nacional expidió el Decreto N° 580¹⁰⁹, por el cual el Estado se reservó por razones de conveniencia nacional, la industria de la explotación mineral a partir del día 31 de diciembre de 1974, quedando extinguidas las concesiones otorgadas para la explotación de ese mineral¹¹⁰.

Posteriormente, en ejecución del artículo 11 de la Ley de Minas, se dictó el Decreto N° 2039¹¹¹, que reservó la exploración y explotación de todos los minerales regulados por la Ley, que no hubiesen sido reservados previamente¹¹².

Se admitió la posibilidad de otorgar concesiones facultativas por parte del Ejecutivo Nacional¹¹³ y se dejaron sin efecto los denuncios que cursaban en el Ministerio de Minas e Hidrocarburos¹¹⁴.

El otorgamiento de las concesiones mineras en zonas reservadas era potestativo del Ejecutivo Nacional y éstas se podían clasificar de la siguiente manera¹¹⁵:

a) Para la exploración de lotes determinados por alinderamientos precisos y eventual explotación de las parcelas, que posteriormente escogiesen y demarcasen para tal efecto, dentro de dicho lote¹¹⁶.

Esta concesión otorgaba al concesionario y a las personas que les transmitía dicho título por causa de su muerte, el derecho a explorarlas con carácter exclusivo durante un período de dos años y de obtener para la explotación los lotes que seleccionasen, que no podían extenderse a más de la mitad del inmueble, ni superar las quinientas hectáreas, debiendo la autoridad administrativa otorgarle el certificado de explotación, que constituía el medio probatorio del derecho a explotarlas. La superficie que no sea seleccionada por el concesionario, pasaba a integrar las reservas nacionales¹¹⁷.

¹⁰⁹ Gaceta Oficial N° 30.577, de 16 de diciembre de 1974.

¹¹⁰ Barrios de Acosta, H., Las nacionalizaciones en Venezuela, *Archivos de Derecho Público y Ciencias de la Administración. Régimen Jurídico de las Nacionalizaciones en Venezuela*, tomo 1, Vol. III, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981, pp. 392-405.

¹¹¹ Gaceta Oficial N° 31.175, de 15 de febrero de 1977.

¹¹² Artículo 1 del Decreto N° 2039.

¹¹³ Artículo 2 del Decreto N° 2039.

¹¹⁴ Artículo 3 del Decreto N° 2039.

¹¹⁵ Artículo 174 de la Ley de Minas.

¹¹⁶ Artículos 175 al 183 de la Ley de Minas.

¹¹⁷ Duque Sánchez, J. R., define las reservas nacionales, como aquellas que surgen cuando los titulares de una concesión de exploración y subsiguiente explotación, hace uso de su derecho a seleccionar dentro del lote de exploración un número de parcelas que no exceda de la mitad del lote y que se denominarán parcelas de exploración, dejando sin utilizar la otra mitad de las parcelas o lotes de exploración que no son

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA
Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270

b) Para la explotación de parcelas o lotes determinados por alinderamientos precisos, establecido en el propio título de concesión, en una superficie que no debía exceder de quinientas hectáreas cada una¹¹⁸.

c) Para la explotación de las reservas nacionales que quedaba como consecuencia de la ejecución de las concesiones de exploración y subsiguiente explotación¹¹⁹.

El certificado o título que se expedía conferían a los concesionarios, sus herederos o causahabientes, el derecho exclusivo a extraer el mineral concedido, durante los 40 años siguientes a la publicación en la Gaceta Oficial, dentro de los límites de la correspondiente parcela de explotación y con arreglo a las disposiciones legales¹²⁰.

Las concesiones en zonas reservadas sólo se otorgaban para determinados minerales y por lo tanto, no podía pretenderse que el título de la concesión pudiese utilizarse para explotar otros minerales distintos. No obstante, ello no impedía que el titular de la concesión ejerciese el derecho de solicitar la concesión de otras sustancias diferentes, dentro del perímetro de explotación de su concesión original¹²¹. Tal como se destacó anteriormente, se trataba de una excepción al principio de la unidad de la concesión.

Las concesiones en zonas reservadas únicamente podían traspasarse, cuando mediase el permiso previo del Ejecutivo Nacional¹²².

La explotación de libre aprovechamiento, quedaba prohibida en zonas reservadas¹²³.

Las concesiones se extinguían por renuncia presunta¹²⁴, por caducidad¹²⁵, por el vencimiento del término de duración¹²⁶, por renuncia expresa¹²⁷, lo que debía ser declarado formalmente por el Ministerio de Minas e Hidrocarburos¹²⁸.

seleccionados y demarcados, que se constituyen en las reservas nacionales. Luego de advertir que no debe confundirse zona reservada con reserva nacional, concluye que "...toda «reserva nacional» es «zona reservada», pero no toda «zona reservada» es «reserva nacional»". *Manual de Derecho Minero Venezolano*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1967, p. 189.

¹¹⁸ Artículos 184 al 187 de la Ley de Minas.

¹¹⁹ Artículos 184 al 187 de la Ley de Minas.

¹²⁰ Artículo 188 de la Ley de Minas.

¹²¹ Artículo 199 de la Ley de Minas.

¹²² Artículo 201 de la Ley de Minas.

¹²³ Artículo 200 de la Ley de Minas.

¹²⁴ Artículos 190 y 191 de la Ley de Minas.

¹²⁵ Artículo 192 de la Ley de Minas.

¹²⁶ Artículo 193 de la Ley de Minas.

¹²⁷ Artículo 194 de la Ley de Minas.

¹²⁸ Artículo 196 de la Ley de Minas.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA
Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270

Una vez extinguidas las concesiones se revertían al Estado¹²⁹ y se podían volver a otorgar conforme a la ley¹³⁰.

V. La participación privada en la Ley de Minas a partir de 1999

A mediados de la década de los ochenta del siglo XX, la Comisión Permanente de Energía y Minas de la Cámara de Diputados del Congreso de la República, constituyó una subcomisión especial para elaborar un anteproyecto de reforma de la Ley de Minas¹³¹.

Una década después se introdujo un proyecto de Ley Orgánica de Minas, el día 28 de noviembre de 1996 y luego se presentó un nuevo proyecto de reforma de la Ley de Minas, el día 25 de junio de 1997.

Estos constituyen los antecedentes del cambio del régimen jurídico en la Ley de Minas, que se produce de manera simultánea al debate constituyente que conduciría a la Constitución de 1999, lo que permite encontrar la coherencia entre ambos textos.

Es así como la Ley declaró que “las minas o yacimientos minerales de cualquier clase existentes en el territorio nacional pertenecen a la República, son bienes del dominio público y, por tanto, inalienables e imprescriptibles”¹³² y seguidamente también declara de utilidad pública la materia minera¹³³.

La intención expresa de la Ley es eliminar algunas de las tradicionales figuras del Derecho Minero en Venezuela, tal como se afirma en el texto de la exposición de motivos de la misma, al señalar que “*el proyecto adopta el sistema dominial que comprende las dos modalidades mencionadas anteriormente, es decir, la explotación directa o explotación mediante concesiones facultativas, en consecuencia, esto provoca la eliminación del sistema regalista y desaparecen por tanto las figuras del denuncia, la exploración libre, la explotación exclusiva y el libre aprovechamiento*”.

Las actividades de exploración, explotación y aprovechamiento de los recursos minerales, sólo podrán hacerse mediante las siguientes modalidades¹³⁴:

- a) Directamente por el Ejecutivo Nacional;
- b) Concesiones de exploración y subsiguiente explotación;
- c) Autorizaciones de explotación para el ejercicio de la pequeña minería;
- d) Mancomunidades mineras; y,

¹²⁹ Artículo 198 de la Ley de Minas.

¹³⁰ Artículo 197 de la Ley de Minas.

¹³¹ Amorer, E., Estudio sobre los proyectos de Ley de Reforma de la Ley de Minas, *SUMMA, Homenaje a la Procuraduría General de la República*, Caracas, 1998, pp. 74-75.

¹³² Artículo 2 de la Ley de Minas.

¹³³ Artículo 3 de la Ley de Minas.

¹³⁴ Artículo 7 de la Ley de Minas.

e) Minería artesanal.

Las modalidades mencionadas serán analizadas inmediatamente, con la finalidad de precisar en cuáles de ellas se admite la participación privada.

5.1. El marco general de los derechos mineros

Todos los derechos mineros son temporales, se ejercen dentro de los límites geográficos determinados y conforme a los términos de la ley y demás disposiciones aplicables.

En principio, toda persona, natural o jurídica, nacional o extranjera, domiciliada en el país, podrá obtener derechos mineros, para realizar las actividades señaladas en la ley¹³⁵.

No obstante, la ley establece dos categorías de inhabilitaciones: Las temporales y las permanentes: En la primera, es decir, de inhabilitados temporalmente para aspirar a obtener los derechos mineros, ni por sí, ni por interpuesta persona, salvo por herencia o legado, se encuentran los miembros del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal¹³⁶.

En la segunda, de inhabilitados permanentes estarían los gobiernos extranjeros, que no podrán ser titulares de derechos mineros dentro del territorio nacional¹³⁷. Cuando se trate de entes que dependan de dichos gobiernos o de empresas en las cuales ellos tengan una participación tal, que en virtud del capital o estatutos, les confiera el control de la empresa, para el otorgamiento del derecho minero, requerirán de la aprobación previa del Congreso de la República.

5.2. La reserva al Estado de la actividad minera

Cuando el Ejecutivo Nacional lo considere conveniente al interés público, podrá reservarse mediante Decreto, determinadas sustancias minerales y áreas que las contengan, para explorarlas o explotarlas directamente por órgano del Ministerio de Industrias Básicas y Minería, o mediante empresas de la exclusiva propiedad de la República¹³⁸.

Al analizar la reserva sobre la actividad minera, la doctrina científica ha señalado que ésta implica el “ejercicio exclusivo por el Ejecutivo Nacional”¹³⁹, lo que

¹³⁵ Artículo 17 de la Ley de Minas.

¹³⁶ Artículos 20 y 21 de la Ley de Minas.

¹³⁷ Artículo 22 de la Ley de Minas.

¹³⁸ Artículo 23 de la Ley de Minas.

¹³⁹ Brewer-Carías, A. R., Las técnicas de regulación y la participación del capital privado en la industria minera, *Estudios de Derecho Público. 2005-2007*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, pp. 516-517.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA **Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270**

también puede ocurrir con las actividades conexas respecto a determinados minerales, siempre que así convenga al interés público¹⁴⁰.

5.3. Las concesiones de exploración y explotación mineras

La concesión minera es el acto jurídico unilateral expedido por el Ejecutivo Nacional, mediante el cual se otorgan a su titular los derechos exclusivos a la exploración y explotación y se le imponen obligaciones, para el aprovechamiento de los recursos o sustancias minerales, que se encuentren dentro del ámbito espacial concedido¹⁴¹.

Las concesiones que otorgue el Ejecutivo Nacional conforme a la ley, serán únicamente de exploración y subsiguiente explotación, su duración no debe exceder de 20 años¹⁴², contados a partir de la fecha de la publicación del Certificado de Explotación en la Gaceta Oficial, pudiendo prorrogarse su duración por períodos sucesivos no mayores de 10 años, si así lo solicitase el concesionario cuando se encontrare solvente, dentro de los 3 años anteriores al vencimiento del período inicial y el Ministerio de Industrias Básicas y Minería lo considerase pertinente, debiendo decidir dentro del lapso de 6 meses. En caso de no producirse la notificación oportunamente, se entenderá otorgada la prórroga (presunción de silencio positivo). Ésta podrá exceder del período original otorgado¹⁴³.

Si el Ejecutivo Nacional, estuviese dispuesto a efectuar actividades mineras sobre minerales no otorgados en el ámbito de una concesión, podrá hacerlo directamente o mediante las modalidades previstas en la ley¹⁴⁴, sin perjuicio de las actividades del concesionario. De acogerse la modalidad de la concesión, el concesionario original tendrá derecho preferente para obtener la concesión en igualdad de condiciones¹⁴⁵.

El derecho de exploración y de explotación que se deriva de la concesión es un derecho real inmueble y puede ser enajenado, gravado, arrendado, subarrendado, traspasado o ser objeto de sub-contrataciones para la explotación, siempre que medie permiso previo otorgado por el Ministerio de Industrias Básicas y Minería, y que se demuestre efectivamente que la negociación cuya autorización se solicita, se hará exclusivamente para el eficiente desarrollo del proyecto de explotación, previamente aprobado este Ministerio, dentro de los lapsos autorizados para la ejecución del mismo¹⁴⁶.

El Ministerio de Industrias Básicas y Minería no autorizará ninguna de las

¹⁴⁰ Artículo 86 de la Ley de Minas.

¹⁴¹ Artículo 24 de la Ley de Minas.

¹⁴² El carácter temporal de las concesiones tiene anclaje en el artículo 113 de la Constitución.

¹⁴³ Artículo 25 de la Ley de Minas.

¹⁴⁴ Artículo 7 de la Ley de Minas.

¹⁴⁵ Artículo 27 de la Ley de Minas.

¹⁴⁶ Artículo 29 de la Ley de Minas.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA **Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270**

negociaciones previstas en la Ley, si el concesionario no ha realizado las actividades previas y las inversiones requeridas para la presentación del programa de desarrollo y explotación, el cual deberá consignarse 30 días antes de iniciar la explotación.

Dentro del lapso de 45 días continuos, contados a partir de la recepción de la solicitud, el Ministerio de Industrias Básicas y Minería deberá decidir sobre los permisos solicitados y en caso de no producirse la decisión expresa en el lapso indicado, se considera que opera una presunción de denegación¹⁴⁷.

Todo acto jurídico que tenga por objeto la concesión o que de algún modo la afecte, respetará la indivisibilidad de la misma. Los traspasos parciales no surtirán efecto respecto del Ejecutivo Nacional, pero quedan a salvo de esa excepción, cuando versen sobre el derecho proindiviso de los cotitulares, en cuyo caso los cesionarios responderán solidariamente del pago de la totalidad de los impuestos y del cumplimiento de las demás obligaciones que apareja la concesión¹⁴⁸.

El título de las concesiones de exploración y explotación, deberá contener los siguientes señalamientos: duración del período de exploración y de explotación; ubicación, extensión y alindamiento del área concedida, ventajas especiales convenidas y toda otra circunstancia que defina, de manera precisa, las condiciones de la concesión otorgada¹⁴⁹.

En todo título minero se considera implícita la condición, de que las dudas y controversias de cualquier naturaleza que puedan suscitarse con motivo de la concesión y que no puedan ser resueltas amigablemente por ambas partes, incluido el arbitraje, serán decididas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras¹⁵⁰.

5.4. El procedimiento administrativo para las concesiones

Quien aspire al otorgamiento de una concesión minera debe dirigir una solicitud que cumpla los requisitos legales, al Ministerio de Industrias Básicas y Minería, para que la admita o la rechace. En caso de no haberse cumplido alguno de los requisitos, le notificará al interesado para que subsane la omisión en el plazo indicado y de no producirse la misma, procederá a inadmitir la solicitud¹⁵¹.

¹⁴⁷ Artículo 30 de la Ley de Minas.

¹⁴⁸ Artículo 31 de la Ley de Minas.

¹⁴⁹ Artículo 32 de la Ley de Minas.

¹⁵⁰ Artículos 151 de la Constitución y 33 de la Ley de Minas.

¹⁵¹ Artículos 40 y 41 de la Ley de Minas, 10 y 11 del Reglamento.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA **Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270**

El solicitante deberá acreditar ante el Ministerio de Industrias Básicas y Minería su capacidad técnica, económica y financiera, para explorar y explotar eficientemente el área solicitada en concesión¹⁵².

El Ministerio de Industrias Básicas y Minería admitirá o rechazará la solicitud de concesión y notificará al interesado su decisión dentro de un lapso de 40 días continuos, contados a partir de la obtención de la autorización de ocupación del territorio expedida por el Ministerio del Ambiente¹⁵³.

Una vez admitida una solicitud de concesión, no se admitirá otra para el mismo mineral y en el mismo lote, salvo que la anterior hubiere sido negada¹⁵⁴. Luego de efectuadas las publicaciones, el solicitante dispondrá de un lapso de 5 días continuos siguientes a la última de las publicaciones, para consignar ante el Ministerio de Industrias Básicas y Minería, sendos ejemplares de dichas publicaciones, en caso contrario, se paralizará el procedimiento y quedará sujeto a la perención conforme a la ley¹⁵⁵.

Podrán oponerse al otorgamiento de la concesión quienes tengan una concesión otorgada en la misma área; o pudieren resultar invadidos parcialmente en dicha área de otorgarse la concesión solicitada y cualquier otro titular de un derecho minero, que pueda resultar afectado en razón del área y del mineral solicitado¹⁵⁶.

Otorgada la concesión si se han cumplido todos los requisitos establecidos, se expedirá el título de exploración mediante resolución que se publicará y que luego deberá ser protocolizada, en la Oficina Subalterna de Registro de circunscripción de ubicación de la concesión¹⁵⁷.

5.5. Los derechos otorgados por la concesión de exploración

La concesión de exploración y subsiguiente explotación confiere al concesionario, sus herederos o causahabientes, durante el período exploratorio, el derecho exclusivo de explorar el área concedida y de elegir para su explotación la superficie que determine el estudio de factibilidad técnico, financiero y ambiental, pero en ningún caso dicha superficie será mayor de la mitad del área concedida para la exploración en parcelas que dentro de ellas seleccionare y no podrán exceder de 513 hectáreas cada una, según el plano general que deberá presentarse al Ministerio de Industrias Básicas y Minería¹⁵⁸.

El período de la exploración tendrá una duración no mayor de 3 años, que se determinará en el Título Minero respectivo, de acuerdo con la naturaleza del

¹⁵² Artículo 13 del Reglamento de la Ley de Minas.

¹⁵³ Artículos 10 y 12 del Reglamento de la Ley de Minas.

¹⁵⁴ Artículos 40 y 41 de la Ley de Minas.

¹⁵⁵ Artículo 14 del Reglamento de la Ley de Minas.

¹⁵⁶ Artículo 42, parágrafo único de la Ley de Minas.

¹⁵⁷ Artículo 45 de la Ley de Minas.

¹⁵⁸ Artículo 48 de la Ley de Minas.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA **Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270**

mineral de que se trate, el cronograma de actividades y de inversión presentado por el solicitante de la concesión, así como de las demás circunstancias pertinentes, pudiendo ser prorrogado por una sola vez y por un lapso no mayor de 1 año¹⁵⁹.

El concesionario debe presentar un estudio de factibilidad técnico, financiero y ambiental de la concesión y cualquier otra información sobre las actividades que para el aprovechamiento del mineral se proponga llevar a cabo, dentro del lapso de exploración contemplado en la Ley.

El estudio de factibilidad técnico, financiero y ambiental que deba presentar el concesionario, será realizado de acuerdo con los instructivos elaborados por los Ministerios de Industrias Básicas y Minería; y del Ambiente y se le acompañará el plano de cada unidad parcelaria seleccionada, en coordenadas *Universal Transversal Mercator* (U.T.M.)¹⁶⁰.

En caso que el estudio no sea conformado por el Ministerio de Industrias Básicas y Minería, lo notificará al concesionario por acto debidamente motivado y éste dispondrá de hasta 90 días continuos para la presentación de un nuevo estudio¹⁶¹.

Cuando se admitan los planos y sea conformado el estudio de factibilidad técnico, financiero y ambiental, el Ministerio de Industrias Básicas y Minería otorgará el Certificado de Explotación correspondiente y la Dirección General de Minas expedirá al interesado la planilla de liquidación por concepto de tasa de Ley del Timbre Fiscal, para que se realice el pago y la consignación de la planilla, dentro de los diez 10 días continuos, del lapso de 30 días establecido para la expedición del Certificado de Explotación previsto en la Ley¹⁶².

Antes de iniciar la actividad exploratoria, el concesionario presentará ante el Ministerio de Industrias Básicas y Minería, un programa de exploración del área de la concesión, con su respectivo cronograma de ejecución y el plan de inversión para el período a que se refiere la ley¹⁶³.

El concesionario puede solicitar la prórroga del período exploratorio, siempre que se haga dentro de los 180 días continuos anteriores al vencimiento de dicho período. A los efectos del otorgamiento de la prórroga del período exploratorio, se oirá la opinión de la Inspectoría Fiscal competente¹⁶⁴.

5.6. La realización de otras actividades durante la exploración

¹⁵⁹ Artículos 49 de la Ley de Minas y 20 del Reglamento.

¹⁶⁰ Artículo 24 del Reglamento de la Ley de Minas.

¹⁶¹ Artículo 52 de la Ley de Minas.

¹⁶² Artículo 25 del Reglamento de la Ley de Minas.

¹⁶³ Artículos 49 de la Ley de Minas y 21 del Reglamento.

¹⁶⁴ Artículo 23 de la Ley de Minas.

La autorización para la venta de minerales obtenidos como producto de la exploración, deberá ser solicitada ante la máxima autoridad del Ministerio de Industrias Básicas y Minería en la zona respectiva, quien para otorgarla deberá inspeccionar previamente el área y de lo que dejará constancia escrita. El mineral extraído para su circulación y comercialización se someterá a las disposiciones correspondientes¹⁶⁵.

Salvo lo dispuesto en la ley, el concesionario no podrá realizar labores de explotación en la fase exploratoria, so pena de las sanciones previstas en la Ley de Minas¹⁶⁶.

5.7. La concesión de la explotación

Una concesión se considera que está en explotación, cuando se está extrayendo de las minas las sustancias que la integran o haciéndose lo necesario para ello, con ánimo inequívoco de aprovechamiento económico de las mismas y en proporción a la naturaleza de la sustancia y la magnitud del yacimiento¹⁶⁷.

Antes de iniciar la explotación, el concesionario debe acreditar ante el Ministerio de Industrias Básicas y Minería, mediante copia certificada, el cumplimiento de las fianzas que garanticen la reparación de los daños ambientales, que puedan causarse con motivo de dicha explotación¹⁶⁸.

El concesionario presentará a satisfacción del Ministerio de Industrias Básicas y Minería antes de iniciar la explotación, fianza de fiel cumplimiento del programa de desarrollo y explotación, otorgada por bancos o empresas de seguro de reconocida solvencia, por un monto equivalente al cinco por ciento (5%) de los ingresos estimados de las ventas anuales. Esta fianza será renovada y actualizada cada año. El Ministerio ordenará la ejecución de la fianza en caso de paralización por más de 6 meses de las actividades, sin que haya existido causa justificada¹⁶⁹.

Las parcelas objeto de los derechos mineros deben ponerse en explotación en un lapso máximo de 7 años contados a partir de la fecha de la publicación del respectivo certificado en la Gaceta Oficial. La explotación de la concesión no podrá ser paralizada sino por causa justificada y por un lapso no mayor de 1 año, excepto por caso fortuito o de fuerza mayor que deberán ser comunicados al Ministerio de Industrias Básicas y Minería, que se pronunciará al respecto. Sin embargo, durante el lapso de la paralización, el titular del derecho continuará

¹⁶⁵ Artículos 57 de la Ley de Minas y 26 del Reglamento.

¹⁶⁶ Artículos 57 y 109 de la Ley de Minas y 27 del Reglamento.

¹⁶⁷ Artículo 58 de la Ley de Minas.

¹⁶⁸ Artículo 59 de la Ley de Minas.

¹⁶⁹ Artículo 60 de la Ley de Minas.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA
Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270

aquellas actividades y trabajos necesarios para la preservación de los mismos¹⁷⁰.

Si durante la explotación el titular del derecho minero encontrare minerales diferentes a los reconocidos en su título, estará obligado a comunicarlo de inmediato al Ministerio de Industrias Básicas y Minería, que podrá disponer su explotación conforme a lo establecido en la ley, teniendo el concesionario derecho preferente, en caso de que la misma no sea ejercida directamente por el Ejecutivo Nacional.

Cuando el titular de un derecho minero comunicare al Ministerio de Industrias Básicas y Minería el hallazgo de un mineral distinto al otorgado, deberá manifestar en el mismo acto su interés o no en ejercer el derecho de preferencia. El Ministerio de Industrias Básicas y Minería en un lapso de 30 días continuos siguientes a la recepción de dicha comunicación, deberá manifestar al concesionario, si el Ejecutivo Nacional tiene interés o no en la explotación del mineral. En caso de ser afirmativo se procederá conforme a lo establecido en la Ley¹⁷¹.

En el caso de que el ejercicio de la explotación le correspondiere al concesionario, en virtud de haber ejercido derecho preferencial para ello, bastará que éste celebre Convenio con el Ministerio de Industrias Básicas y Minería¹⁷².

Cuando el nuevo mineral encontrado se encuentre asociado con el mineral concedido, de tal manera que, el primero no pueda ser extraído sin explotar el segundo, el Ministerio de Industrias Básicas y Minería podrá celebrar con el concesionario un Convenio para el aprovechamiento del nuevo mineral extraído, sin afectar los derechos del concesionario a la explotación del mineral concedido originalmente, atendiendo a los costos que la operación pueda significar y el impacto que pueda tener el aprovechamiento del nuevo mineral en la economía del proyecto¹⁷³.

El Convenio se sujetará a los requisitos exigidos para el otorgamiento de concesiones, en cuanto le fueren aplicables y se procurará establecer las condiciones que no deberán ser menos favorables a las establecidas en el título habilitante anterior¹⁷⁴.

En aquellos casos de paralización de la explotación de una concesión, por causa justificada, -excepto en los supuestos de caso fortuito o de fuerza mayor-, el concesionario deberá continuar realizando los trabajos necesarios para la preservación de la concesión, de no actuar así, el Ministerio de Industrias

¹⁷⁰ Artículo 61 de la Ley de Minas.

¹⁷¹ Artículo 28 del Reglamento de la Ley de Minas.

¹⁷² Artículo 62 de la Ley de Minas.

¹⁷³ Artículo 29 del Reglamento de la Ley de Minas.

¹⁷⁴ Artículo 30 del Reglamento de la Ley de Minas.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA

Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270

Básicas y Minería ordenará la ejecución de los trabajos pertinentes y éstos serán realizados a costa del concesionario¹⁷⁵.

Cuando hayan indicios de que exploraciones iniciadas legalmente, se han convertido en explotaciones, o que el concesionario, explote minerales distintos a los contemplados en el Certificado de Explotación, se procederá conforme al procedimiento de fiscalización y control, y si se comprueba la comisión de las irregularidades, se aplicarán las sanciones establecidas en la ley¹⁷⁶.

5.8. La pequeña minería

Se considera como pequeña minería a la actividad ejercida por personas naturales o jurídicas de nacionalidad venezolana para la explotación de oro y diamante, durante un período que no excederá de 10 años, en áreas geográficas previamente establecidas mediante resolución, por el Ministerio de Industrias Básicas y Minería, cuya superficie no sea mayor de 10 hectáreas y que será explotada por un número no mayor de 30 trabajadores individuales¹⁷⁷.

El derecho de explotación que se deriva del ejercicio de la actividad de la pequeña minería es a título precario, se otorga *intuitu personae* y no confiere derechos reales inmuebles, por lo que no podrá ser enajenado, gravado, arrendado, traspasado ni cedido; salvo su aporte al fondo social constituido para la formación de mancomunidades mineras.

La resolución que autoriza el ejercicio de dicha actividad de explotación podrá ser revocada por el Ejecutivo Nacional, en caso de que se desnaturalice el objeto para el cual fue otorgada¹⁷⁸ o cuando los beneficiarios incurran en actos que conlleven a la degradación del medio ambiente, quedando obligados a reparar íntegramente el daño causado¹⁷⁹.

La pequeña minería sólo se ejercerá bajo la modalidad de autorización de explotación, otorgada por el Ministerio de Industrias Básicas y Minería, mediante resolución que se publicará en la Gaceta Oficial y que indicará el nombre o denominación social del titular del derecho, tipo de mineral a ser explotado, lapso de vigencia, extensión, ubicación del área y cualquier otro dato que permita la mejor precisión de la autorización otorgada¹⁸⁰.

La autorización de explotación se otorgará sobre los depósitos de minerales que por su naturaleza, dimensión, ubicación y utilidad económica puedan ser explotados, independientemente de los trabajos previos de exploración¹⁸¹.

¹⁷⁵ Artículo 31 del Reglamento de la Ley de Minas.

¹⁷⁶ Artículos 109 de la Ley de Minas y artículo 32 del Reglamento.

¹⁷⁷ Artículo 64 de la Ley de Minas.

¹⁷⁸ Artículo 67 de la Ley de Minas.

¹⁷⁹ Artículo 52 del Reglamento.

¹⁸⁰ Artículo 68 de la Ley de Minas.

¹⁸¹ Artículo 69 de la Ley de Minas.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA
Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270

Las personas que estén explotando las minas, que puedan ser sometidas al régimen de la pequeña minería, tienen prioridad para obtener la autorización de explotación en aquellas áreas donde se encuentren ejerciendo dichas labores, siempre que no contravengan la normativa ambiental y la de ordenación del territorio, previa constatación de tal circunstancia por el Ministerio de Industrias Básicas y Minería¹⁸².

La persona interesada en obtener la autorización debe efectuar una solicitud al Ministerio de Industrias Básicas y Minería, que debe llenar todos los requisitos legales y éste deberá proceder a efectuar la solicitud de ocupación del territorio al Ministerio del Ambiente, para luego efectuar las publicaciones preceptivamente contempladas a los fines de garantizar la posibilidad de ejercer la oposición, a quienes se consideren con mejor derecho¹⁸³.

El Ministerio de Industrias Básicas y Minería deberá tomar en cuenta para otorgar la autorización de explotación para el ejercicio de la pequeña minería, los niveles de inversión requerida para el desarrollo de las actividades y la producción esperada de las mismas. Las inversiones se determinan en relación con las maquinarias y equipos; mientras la capacidad de producción estará íntimamente vinculada a lo establecido en el proyecto minero, que deberá ser presentado por los interesados conjuntamente con la solicitud correspondiente¹⁸⁴.

Las personas naturales o jurídicas sólo podrán obtener la autorización de explotación para ejercer la actividad de pequeña minería¹⁸⁵.

Los accionistas de las personas jurídicas titulares de autorizaciones de explotación, para el ejercicio de la actividad de pequeña minería, no podrán formar parte de otras personas jurídicas que aspiren al otorgamiento de las mismas, a menos que se constituyan en mancomunidades mineras¹⁸⁶.

La superficie y duración de la autorización de explotación se adecuarán en función de la capacidad técnica y económica del solicitante¹⁸⁷.

Los beneficiarios de una autorización de explotación deberán mantener identificados los equipos, depósitos de combustible y campamentos de los trabajadores, mediante numeración y siglas en situación y dimensiones que al efecto dicte el Ministerio de Industrias Básicas y Minería. Esta información deberá ser actualizada por el beneficiario de la autorización de explotación, por

¹⁸² Artículo 70 de la Ley de Minas.

¹⁸³ Artículos 71 y 72 de la Ley de Minas.

¹⁸⁴ Artículo 38 del Reglamento.

¹⁸⁵ Artículo 39 del Reglamento.

¹⁸⁶ Artículo 40 del Reglamento.

¹⁸⁷ Artículo 41 del Reglamento.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA **Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270**

lo menos, una vez al año¹⁸⁸. También deberán delimitar el área otorgada, con postes o botalones fijos y numerados, de material perdurable, ubicados en los vértices del área, la cual deberá coincidir y estar identificada con las respectivas coordenadas en la resolución de otorgamiento de la autorización¹⁸⁹.

Se encuentra expresamente prohibido dentro de las áreas sometidas al régimen de pequeña minería, el uso de mercurio como técnica de obtención del concentrado aurífero o de tratamiento del mineral en los frentes de extracción. El uso de mercurio en las plantas de procesamiento, para la separación del oro contenido en el concentrado, sólo se hará cuando se justifique como única técnica accesible a tales fines, siempre con sujeción a la normativa ambiental y sanitaria, relativa al uso y manejo de estas sustancias u otras similares¹⁹⁰.

Las actividades de la pequeña minería se someterán a las normas que establezca el Ministerio de Industrias Básicas y Minería mediante resolución, todo ello con acatamiento a las regulaciones ambientales¹⁹¹, así como de las condiciones sanitarias y de seguridad industrial, requeridas para el normal desarrollo de las labores de explotación¹⁹².

5.9. Las mancomunidades mineras

La mancomunidad minera consiste en la agrupación de pequeños mineros en diversas zonas de un mismo yacimiento o de varios de éstos, ubicados de tal manera que permita la utilización conjunta de todos o parte de los servicios necesarios para su aprovechamiento, en ejercicio de la actividad minera.

Con el fin de obtener un mejor aprovechamiento de los recursos mineros, facilitar las operaciones técnicas, de mejorar el rendimiento de las explotaciones y proteger los recursos naturales y el ambiente, el Estado propiciará la construcción de mancomunidades mineras¹⁹³.

Los titulares de autorizaciones de explotación, interesados en la formación de una mancomunidad deberán hacer la solicitud ante el Ministerio de Industrias Básicas y Minería, así como acompañar el proyecto minero que justifique las ventajas que se deriven de la formación de la mancomunidad minera, con expresión de las condiciones técnicas, económicas y la repercusión social de la misma; proyecto del convenio entre los interesados, del acta constitutiva que regule la forma societaria adoptada y planos del área a desarrollar, quedando subrogada la mancomunidad en los derechos mineros de los integrantes de la misma¹⁹⁴.

¹⁸⁸ Artículo 48 del Reglamento.

¹⁸⁹ Artículo 50 del Reglamento.

¹⁹⁰ Artículo 51 del Reglamento.

¹⁹¹ Artículo 53 del Reglamento.

¹⁹² Artículo 54 del Reglamento.

¹⁹³ Artículo 77 de la Ley de Minas.

¹⁹⁴ Artículo 78 de la Ley de Minas.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA **Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270**

Los beneficiarios de autorizaciones de explotación que aspiren la constitución de una mancomunidad minera, podrán presentar su solicitud de conformidad con los requisitos exigidos en la ley y la identificación de la autorización de explotación y además deberán estar solventes con sus obligaciones tributarias y ambientales¹⁹⁵.

Constituye un requisito insoslayable para solicitar la constitución de una mancomunidad minera, que las autorizaciones de explotación deberán estar en producción comprobable, por lo menos en los últimos 3 meses, antes de la fecha de la solicitud de mancomunidad¹⁹⁶.

Una vez recibida la solicitud de mancomunidad minera, el Ministerio de Industrias Básicas y Minería procederá a su análisis, a fin de comprobar si reúne todos los requisitos exigidos en la ley y de ser el caso, procederá a dictar la resolución aprobatoria. En caso de encontrar fallas en la solicitud de mancomunidad minera, se devolverá al interesado para que proceda a subsanarlas, dentro de un lapso de 30 días continuos. Si en este lapso no se hubieren subsanado las fallas o realizado las correcciones, el Ministerio de Industrias Básicas y Minería, mediante acto debidamente motivado, declarará rechazada la solicitud y así se notificará al solicitante¹⁹⁷.

La resolución que apruebe o niegue la constitución de la mancomunidad minera será remitida para su publicación en la Gaceta Oficial, dentro de los 5 días continuos siguientes al vencimiento del lapso para su expedición. En la resolución aprobatoria se expresarán las particularidades a las cuales deberá sujetarse la mancomunidad minera, de acuerdo a lo establecido en la legislación¹⁹⁸.

5.10 La minería artesanal

La minería artesanal es aquella que se caracteriza por el trabajo personal y directo en la explotación de oro y diamante de aluvión, mediante equipos manuales, simples, portátiles, con técnicas de extracción y procesamiento rudimentarios y que sólo puede ser ejercida por personas naturales de nacionalidad venezolana¹⁹⁹.

El Estado prestará asesoramiento técnico para el ejercicio de la minería artesanal y su desarrollo hacia niveles superiores de la actividad. El Ejecutivo

¹⁹⁵ Artículos 56 y 57 del Reglamento.

¹⁹⁶ Artículo 58 del Reglamento.

¹⁹⁷ Artículos 60 y 61 del Reglamento.

¹⁹⁸ Artículos 62 y 63 del Reglamento.

¹⁹⁹ Artículo 82 de la Ley de Minas.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA **Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270**

Nacional mediante decreto, señalará las áreas especialmente destinadas para el ejercicio de esta actividad²⁰⁰.

Las personas que pretenden ejercer la minería artesanal, deberán inscribirse en el Registro que a tal efecto deberá llevar la Inspectoría Fiscal competente, e informar a ésta, el área donde desean explotar dicha actividad. La Inspectoría Fiscal expedirá al interesado la identificación que le acredite como minero artesanal²⁰¹.

El material requerido para la identificación será suministrado por el Ministerio de Industrias Básicas y Minería a la Inspectoría Fiscal correspondiente. Al interesado, debidamente registrado, se le abrirá un expediente indicando: nombre, cédula de identidad, localidad y jurisdicción fiscal de minas que le corresponda, todo ello, a los fines de controlar la producción y declaración fiscal del mineral producido²⁰².

La minería artesanal únicamente podrá realizarse con los siguientes instrumentos: equipos manuales, simples, portátiles, no mecánicos y rudimentarios, tales como barras de hierro, picos, palas, palines, bateas, suruca, tobos y cualquier otro que cumpla con las especificaciones de carácter técnico, debidamente establecidas por el Ministerio de Industrias Básicas y Minería, todo ello con acatamiento a la normativa ambiental, sanitaria y demás disposiciones que le sean aplicables²⁰³.

5.11. Las actividades conexas o auxiliares de la minería

Se consideran actividades conexas o auxiliares de la actividad minera, el almacenamiento, la tenencia, el beneficio, el transporte, la circulación y el comercio de los minerales, que estarán sometidas a la vigilancia, inspección y reglamentación por parte del Ejecutivo Nacional.

Cuando así convenga al interés público, el Ejecutivo Nacional podrá reservarse mediante decreto, cualquiera de dichas actividades con respecto a determinados minerales²⁰⁴.

Cuando las actividades conexas o auxiliares de la actividad minera sean prestadas a terceros como actividad lucrativa, éstas revisten el carácter de servicio público²⁰⁵ y estarán sujetas al pago de las tarifas que establezca el Ministerio de Industrias Básicas y Minería²⁰⁶.

²⁰⁰ Artículo 83 de la Ley de Minas.

²⁰¹ Artículo 65 del Reglamento.

²⁰² Artículo 66 del Reglamento.

²⁰³ Artículo 67 del Reglamento.

²⁰⁴ Artículo 86 de la Ley de Minas.

²⁰⁵ Sobre la concepción actual del servicio público en Venezuela, véase Araujo-Juárez, J., *Derecho Administrativo General. Servicios Públicos*, Ediciones Paredes, Caracas, 2010.

²⁰⁶ Artículo 87 de la Ley de Minas.

5.11.1. El uso de sustancias explosivas

La persona que pretenda obtener una autorización para el uso de sustancias explosivas en las actividades mineras, deberán acompañar a su solicitud los elementos necesarios para que el Ministerio de Industrias Básicas y Minería pueda informar al organismo competente sobre la conveniencia de la utilización de dichas sustancias, así como de la calidad y cantidad de las mismas. Así mismo, la solicitud deberá acompañarse del plan de explotación anual y el patrón de voladura²⁰⁷.

En el manejo de sustancias explosivas y sus accesorios, los titulares de derechos mineros deberán cumplir con las Normas Mínimas de Seguridad Industrial, dictadas por la autoridad competente²⁰⁸.

En las minas subterráneas en que se observe polvo de carbón o en las cuales se sospeche con fundamento la existencia de grisú, sólo se usarán los explosivos de seguridad propios para estas explotaciones²⁰⁹.

5.11.2. La circulación y transporte de minerales

La circulación de los minerales obtenidos de la explotación realizada conforme a la Ley, debe llevarse a cabo de la manera siguiente²¹⁰:

1. Los minerales deben ser retirados del lugar de explotación, cuando se encuentren acompañados de la Guía de circulación numerada y firmada por el titular del derecho minero o su representante legal, así como visada por el Inspector Fiscal, luego de verificar la existencia del mineral.
2. En los casos de oro, plata, platino y metales asociados a éste último, diamante y demás piedras preciosas, se expedirá una Guía de circulación provisional, con el propósito de transportar el mineral hasta el lugar de ubicación de la oficina liquidadora de la región. Luego de pagado el impuesto de explotación y de emitida la solvencia, se expedirá la Guía de circulación definitiva, en el cual se indicarán los datos de la planilla de circulación.
3. La Guía de circulación suministrada por el Ministerio de Industrias Básicas y Minería debe cumplir todos los requisitos contemplados en el Reglamento de la Ley y debe elaborarse por triplicado, correspondiendo un ejemplar al portador o tenedor, uno al Inspector Fiscal y otro al titular del derecho minero.
4. La Guía deberá portarla el transportista y una vez que haga la entrega, deberá conservarla el poseedor²¹¹.

²⁰⁷ Artículo 68 del Reglamento.

²⁰⁸ Artículo 73 del Reglamento.

²⁰⁹ Artículo 71 del Reglamento.

²¹⁰ Artículo 74 del Reglamento.

²¹¹ Artículo 75 del Reglamento.

5. Si el mineral va a ser objeto de exportación, deberá cumplir con la normativa aduanera y tributaria²¹².
6. Si el mineral va a ser destinado para la manufacturación dentro del país, la Guía será recibida por el industrial y la firmará para remitirla al Ministerio de Industrias Básicas y Minería²¹³.
7. El tenedor o poseedor de los minerales deberá contar con toda la documentación que acredite su procedencia, a los efectos de dar cumplimiento a lo establecido en la normativa minero ambiental²¹⁴.
8. La personas que circulen mineral en contravención a lo establecido en el Reglamento, será considera como que ha realizado una explotación ilegal y será castigada conforme a lo establecido en la Ley²¹⁵.

5.11.3. El comercio de minerales

Las personas que pretendan ejercer el comercio de oro, plata, platino y metales asociados a éste último, diamantes y otras piedras preciosas; bien sea que los compren para revenderlos o exportarlos; para purificarlos, ligarlos o transformarlos de cualquier manera, o para industrializarlos; o también porque en calidad de comisionistas o de agentes exportadores los reciban, por cuenta de otros, en cualquiera de las formas indicadas, deberán cumplir con los requisitos indicados en la ley²¹⁶.

En atención a ello, deben inscribirse en el Ministerio de Industrias Básicas y Minería, previa presentación de la solicitud respectiva y una vez inscritos, a los solicitantes se les otorgará un número, que deben colocar en el lugar más visible de la fachada del establecimiento que dé hacia la vía pública.

De la normativa que regula la comercialización de los minerales se puede inferir, que las personas tienen un derecho preexistente a la misma, que pueden ejercer previa solicitud de inscripción legalmente formulada, que no les puede ser rechazada por el Ministerio de Industrias Básicas y Minería²¹⁷.

Éste debe formar un registro de los comerciantes y debe publicar al menos una vez al año, la lista de quienes integran tal registro, en la Gaceta Oficial.

El Ministro de Industrias Básicas y Minería podrá extender mediante resolución, el régimen de comercialización a otros minerales distintos de los mencionados en el Reglamento²¹⁸.

5.11.4. El almacenamiento de minerales

²¹² Artículos 76, 81 y 82 del Reglamento.

²¹³ Artículo 77 del Reglamento.

²¹⁴ Artículo 83 del Reglamento.

²¹⁵ Artículo 84 del Reglamento.

²¹⁶ Artículo 85 del Reglamento.

²¹⁷ Brewer-Carías, A. R., Ob. cit., p. 523.

²¹⁸ Artículo 86 del Reglamento.

El almacenamiento de los minerales provenientes de las explotaciones, en áreas despejadas o cubiertas, deberán cumplir con las normas y procedimientos que establezca el Ministerio de Industrias Básicas y Minería a través de resolución y con las disposiciones ambientales que rigen la materia²¹⁹.

En lo concerniente a los materiales de cola o relave de minas o de las plantas de procedimientos, cuando ello sea técnicamente posible, deben ser depositados en áreas acondicionadas y localizadas en lugares especiales, con sujeción a las normas ambientales, a fin de ser procesados posteriormente, utilizando las técnicas más avanzadas que se encuentren disponibles²²⁰.

5.11.5. El transporte y uso de combustibles

Las personas que sean titulares de derechos mineros tiene la obligación de consignar en la Inspectoría Técnica Regional, el inventario de los equipos que utilice en las actividades mineras, debiendo detallar la capacidad, modelo, cilindrada, serial, horas y número de días promedio de utilización, así como un estimado del consumo de combustible. El Ministerio le expedirá la guía de movilización de combustible, que las autorizará para la compra de combustible a los distribuidores habilitados para ello²²¹.

5.12. La extinción de los derechos mineros

Los derechos mineros adquiridos en contravención de las prohibiciones legales serán nulos de pleno derecho y si se producen traspasos a un Estado extranjero operará la caducidad del derecho²²².

Son causales de caducidad de las concesiones las siguientes²²³:

1. Cuando no se efectúe la exploración dentro del lapso previsto en la ley;
2. Cuando no se presenten los planos dentro del lapso establecido o durante la prórroga que se hubiere otorgado;
3. Cuando no se inicie la explotación dentro del lapso legal;
4. Cuando se paralice la explotación por un lapso mayor al establecido en la ley;
5. Cuando se produzca el incumplimiento del pago durante 1 año, de cualesquiera de los impuestos o multas exigibles conforme a la ley. Mientras no se dicte la resolución de caducidad, a instancia del interesado, se puede aceptar el pago de los impuestos adeudados y de sus intereses, así como declarar extinguida la causal de caducidad;

²¹⁹ Artículo 90 del Reglamento.

²²⁰ Artículo 91 del Reglamento.

²²¹ Artículos 92 y 93 del Reglamento.

²²² Artículo 96 de la Ley de Minas.

²²³ Artículo 98 de la Ley de Minas.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA
Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270

6. Cuando no se entregue el estudio de factibilidad técnico, financiero y ambiental en el lapso previsto;
7. Cuando se produzca el incumplimiento de cualesquiera de las ventajas especiales, ofrecidas por el solicitante a la República;
8. Cuando se incurra en más de 3 ocasiones, en un período de 6 meses, en infracciones legales que hayan originado la aplicación de las sanciones pecuniarias máximas establecidas en la ley; y
9. Cualquier otra causal expresamente prevista en el título minero respectivo.

Son causales de caducidad de las autorizaciones de explotación las siguientes²²⁴:

1. La paralización de la explotación por más de 1 año, sin causa justificada;
2. La falta de pago durante 1 año de cualquiera de los impuestos que les sean aplicables o multas exigibles conforme a la ley. Mientras no se hubiere dictado la resolución correspondiente, se puede aceptar el pago de los impuestos adeudados y de sus intereses, así como declarar extinguida la causal de caducidad;
3. Incurrir en más de 3 ocasiones, en un período de 6 meses en infracciones legales, que hayan originado la aplicación de las sanciones pecuniarias establecidas en la ley; y
4. Cualquier otra causal prevista en la Ley o en el título minero.

Los derechos mineros se extinguen por el vencimiento del término por el cual fueron otorgados, sin necesidad de pronunciamiento alguno²²⁵ y también se extinguen por renuncia que haga el titular de los mismos mediante escrito auténtico, consignado ante el Ministerio de Industrias Básicas y Minería. Una vez recibido el mencionado escrito de renuncia, se hará constar en una resolución que se publicará en la Gaceta Oficial. Si se tienen varias, se puede renunciar a una concesión y conservar las demás²²⁶.

Tanto la extinción de los derechos mineros como las caducidades deben ser declaradas mediante resolución del Ministerio de Industrias Básicas y Minería, que debe ser publicada en la Gaceta Oficial²²⁷.

5.13. Los bienes utilizados en la actividad minera

Las tierras, obras permanentes, incluyendo las instalaciones, accesorios y equipos que formen parte integral de ellas, así como cualesquiera otros bienes muebles o inmuebles, tangibles e intangibles, adquiridos con destino a las actividades mineras, deben ser mantenidos y conservados por el titular en comprobadas condiciones de buen funcionamiento según los adelantos y

²²⁴ Artículo 99 de la Ley de Minas.

²²⁵ Artículo 97 de la Ley de Minas.

²²⁶ Artículo 100 de la Ley de Minas.

²²⁷ Artículo 108 de la Ley de Minas.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA

Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270

principios técnicos aplicables, durante todo el término de duración de los derechos mineros y de su posible prórroga, y pasarán en plena propiedad a la República libres de gravámenes y cargas, sin indemnización alguna, a partir de la extinción de dichos derechos, cualquiera sea la causa de misma²²⁸.

El titular de derechos mineros deberá presentar al Ministerio de Industrias Básicas y Minería un inventario detallado de todos los bienes adquiridos, con destino a las actividades mineras que realice, afectos a ellas, bienes de los cuales no podrá disponer en forma alguna, sin la previa autorización dada por escrito²²⁹.

La cesión de un derecho minero conlleva la de todos los bienes indicados y las obligaciones asumidas por el cedente de conformidad con la ley, por el lapso que reste de la duración del derecho minero de que se trate²³⁰.

En caso de que el titular de derechos mineros pretenda utilizar bienes de terceros, deberá obtener autorización previa escrita del Ministerio de Industrias Básicas y Minería²³¹.

5.14. Las zonas libres

Todas las concesiones extinguidas, renunciadas, caducadas o aquéllas que sean anuladas por sentencia, serán consideradas zonas libres y el Ejecutivo Nacional podrá otorgarlas total o parcialmente teniendo o no en cuenta los linderos, de la concesión primitiva²³².

Tanto las zonas libres como las reservas nacionales tienen un procedimiento administrativo especial para su otorgamiento previsto en la propia Ley²³³.

VI. Las cláusulas ambientales en la actividad minera

En el estudio precedente se ha puesto en evidencia, la importancia que ha tenido la actividad minera en el desarrollo económico y social del país, desde la época pre-republicana y su proyección durante los 200 años de vida republicana, al extremo de llegar a diferenciarse de manera precisa, la regulación de la actividad económica minera, de la regulación de la actividad económica relacionada con los hidrocarburos (líquido y gas).

Si bien las personas individual y colectivamente tienen derecho al desarrollo y para ello pueden hacer uso y explotación de los bienes y recursos naturales, en

²²⁸ Artículo 102 de la Ley de Minas.

²²⁹ Artículo 103 de la Ley de Minas.

²³⁰ Artículo 104 de la Ley de Minas.

²³¹ Artículo 105 de la Ley de Minas.

²³² Artículo 46 de la Ley de Minas.

²³³ Artículo 47 de la Ley de Minas.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA **Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270**

el último tercio del siglo XX y a comienzos del siglo XXI se ha advertido que el ejercicio de este derecho humano individual y colectivo, no puede lograrse a cualquier precio, que no todo vale para lograr el desarrollo actual o que la búsqueda del desarrollo no debe efectuarse a costa del bienestar social y la calidad de vida de todas las generaciones, las actuales y aquellas por venir²³⁴.

Es así como el desarrollo debe girar en torno a dos ejes: uno fundamentado en la equidad intrageneracional; y el otro, basado en la equidad intergeneracional.

La primera, la equidad intrageneracional impone que quienes se benefician directamente de los recursos naturales en la gestión de una actividad económica, lo hagan orientados tanto a lograr el bienestar social, como a garantizar que quienes disfrutan de él y quienes no lo hacen, no resulten perjudicados o afectados, al extremo de tener que asumir las consecuencias de un desarrollo inadecuado, que lejos de beneficiarlos, degrada el ambiente en el que habitan actualmente, así como su calidad de vida.

La segunda, la equidad intergeneracional está justificada en el hecho que la aspiración de desarrollo no es patrimonio de una sola generación, sino que constituye una búsqueda constante de todas las generaciones, por lo que resulta más equitativo distribuir la potencial utilización de los bienes y recursos naturales, entre las generaciones presentes y las futuras, previniendo agotarlos, degradarlos o dañarlos, evitando así que únicamente se beneficien del potencial de desarrollo las generaciones actuales, que tienen el deber de realizar un aprovechamiento eficiente de los recursos naturales, para lograr el desarrollo sostenible²³⁵.

En estos términos se ha planteado el desafío del Estado Ambiental de Derecho, que estando obligado a lograr el mayor grado de desarrollo y bienestar social posible para la persona humana, que le asegure su dignidad, tiene que planificar, precaver y prevenir que tal desarrollo se alcance sin generar pérdidas, degradación, deterioro, perjuicios o daños al ambiente sano, seguro, ecológicamente equilibrado y por ende, a la salud y calidad de vida de las personas, permitiendo además que los recursos naturales y el ambiente puedan ser utilizados y disfrutados tanto por las generaciones presentes y futuras, lo que

²³⁴ Villegas Moreno, J. L., *Derecho Administrativo Ambiental*, Sin Límites, San Cristóbal, 2009, pp. 31-34.

²³⁵ En la doctrina científica se ha advertido sobre la polémica de utilizar el vocablo «sostenible» o «sustentable» para calificar el desarrollo que se aspira lograr actualmente y en el futuro. Es así como se señala que “El Maestro Martín Mateo prefiere la expresión sostenible a la de sustentable ya que no se trata de mantener intacta la naturaleza sino de controlar en términos aceptables la interiorización de la entropía, desarrollo sostenible o regulación integral de la producción. La doctrina iberoamericana prefiere la expresión sustentable determinada con rigor científico y terminológico y apoyada en los criterios del Diccionario de la Real Academia de la Lengua que dice que sustentar es conservar una cosa en su ser y estado. La Constitución y la ley venezolana contienen la expresión sustentable, como veremos en el trabajo. Para nosotros, por razones prácticas ambas expresiones serán utilizadas indistintamente para referirnos al desarrollo contenido en el espíritu del informe Brundtland que más adelante citamos”. Villegas Moreno, J. L., Ob. cit., pp. 28-29.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA **Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270**

exige unas políticas públicas orientadas a lograr el aprovechamiento y desarrollo sostenibles.

Es en este contexto que se optó por reformar la legislación en el sector minero, sin generar una ruptura radical con la legislación tradicional, lo que ha permitido conservar las categorías técnico-jurídicas esenciales de la actividad minera y a la vez introducir relevantes cambios inspirados en el logro del deseado desarrollo sostenible.

Sin duda alguna, uno de los aspectos que mayor relevancia ha cobrado en la actualidad, es la exigencia impuesta tanto por las conferencias y los tratados internacionales como por la Constitución de 1999, reiterada expresamente por la Ley de Minas de 1999 y el Reglamento de la Ley de Minas de 2001, del cumplimiento de la normativa ambiental vigente para el desarrollo de la actividad minera -aunque se debe reconocer que existían disposiciones preconstitucionales de carácter sublegal, que imponían obligaciones de naturaleza ambiental-, lo que lleva a identificar este ordenamiento en su origen internacional y nacional, a los fines de exigir su cumplimiento en el sector de la minería.

Es justamente en este aspecto, que se centrará el desarrollo de este subepígrafe, teniendo presente que por las limitaciones propias de este estudio, se efectuará una simple aproximación al ordenamiento jurídico ambiental vigente en la realidad venezolana.

6.1. El marco internacional del derecho ambiental

El marco normativo del Derecho ambiental se ha configurado internacionalmente a través de la realización de conferencias y convenciones, así como de la producción de declaraciones, instrumentos y resoluciones, que se han venido adoptando durante los últimos cuarenta años, dirigidas a fomentar la construcción de un ordenamiento jurídico homogéneo en los distintos países que integran la comunidad internacional.

Es así como deben tenerse en consideración, en el estudio de la evolución del marco jurídico internacional del ambiente, vinculado con el sector económico minero, los siguientes momentos:

1. La Conferencia de la Organización de Naciones Unidas sobre Medio Humano, Estocolmo, 1972.
2. La Convención de la Organización de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Río de Janeiro, 1992.
3. La Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, 1994.

4. La Declaración del Milenio de la Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, 2000.
5. La Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, Johannesburg, 2002.
6. La Convención de la Organización de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible Río+20, Río de Janeiro, 2012.

Estos textos se ven complementados por el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos económicos, sociales y culturales²³⁶, cuyo artículo 11.1, dispone que:

“Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos”.

Esta última declaración reconoce un derecho inherente a la persona humana, que por si solo tiene virtualidad jurídica de rango constitucional, en atención de lo dispuesto en el artículo 22 de la Constitución, que contempla la cláusula abierta de los derechos humanos innominados, a los que se les reconoce jerarquía constitucional y que además al encontrarse reconocido en uno de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, pasan a integrar el bloque de la constitucionalidad, según lo dispuesto en el artículo 23 de la misma Constitución²³⁷.

6.2. El marco nacional del derecho ambiental

La regulación ambiental va a experimentar una transformación, a partir de la Constitución de 1999, que ha venido a introducir los postulados que van a

²³⁶ Protocolo de San Salvador, adoptado el 17 de noviembre de 1988, en vigor desde el 16 de noviembre de 1999 y ratificado por Venezuela, según Gaceta Oficial N° 38.192, de 23 de mayo de 2005.

²³⁷ Al igual que en otros países de Iberoamérica, en Venezuela se ha sostenido que el sistema universal de los Derechos Humanos constituyen parte del bloque de la constitucionalidad. Román José Duque Corredor, Postulados y principios. El Sistema constitucional de los Derechos Humanos en la Constitución Venezolana, *Derecho Administrativo Iberoamericano. 100 autores en homenaje al posgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello*, tomo I, (Coord. V. R. Hernández-Mendible), Ediciones Paredes, Caracas, 2007, pp. 155-171; en este mismo orden de ideas, se ha expresado que los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, forman parte del “Derecho de la Constitución o bloque de la constitucionalidad”. Ernesto Jinesta Lobo, La oralidad en el nuevo Proceso Contencioso-Administrativo, *Procedimiento y Justicia Administrativa en América Latina*, Konrad Adenauer Stiftung, México, 2009, p. 339; en sentido similar se sostiene que la “decisión de nuestros constituyentes de 1994 de ubicar los tratados de derechos humanos en la cúspide del sistema constitucional –por vía de su incorporación en el art. 75, inc. 22, de la Carta Magna- al tiempo cerró parcialmente a nivel de regulación positiva una discusión sostenida en el plano jurisprudencial,...”. Pablo A. Gutiérrez Colantuono, *Administración Pública, Juridicidad y Derechos Humanos*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 3.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA

Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270

enmarcar la “Constitución Ecológica” de Venezuela, tomando prestada la expresión empleada en el Derecho colombiano²³⁸.

Estos postulados pueden ser clasificados en dos categorías: la primera categoría, dirigida a reconocer y orientar las conductas de las personas con respecto al ambiente, que se concretan en las siguientes ideas:

En primer lugar, el reconocimiento del derecho humano individual y colectivo a disfrutar de una vida y ambiente sano²³⁹, seguro y ecológicamente equilibrado²⁴⁰.

En segundo término, el deber intergeneracional de proteger y mantener el ambiente para beneficio propio de la generación presente y de las futuras generaciones²⁴¹.

El tercer aspecto, es la obligación de aquellas personas que estén interesadas en realizar actividades de cualquier naturaleza que puedan generar daños a los ecosistemas, de efectuar el estudio previo de impacto ambiental, con la finalidad de garantizar la conservación del equilibrio ecológico y el desarrollo sostenible²⁴².

La segunda categoría, dirigida a imponer obligaciones al Estado en la gestión y protección del ambiente, que se resume en los términos siguientes:

En primer lugar, se tiene la obligación del Estado de garantizar el ejercicio de este derecho humano individual y colectivo a un ambiente sano y protegido de conformidad con la ley²⁴³.

En segundo término, el Estado tiene el deber de desarrollar una política pública de ordenación del territorio, orientada en los postulados de desarrollo sostenible, que contemple la información, consulta y participación ciudadana²⁴⁴⁻²⁴⁵.

Finalmente, se estableció la cláusula implícita ambiental de conservación del equilibrio ecológico y de restablecimiento del ambiente a su estado natural, que

²³⁸ Amaya Navas, O. D., *La constitución ecológica de Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.

²³⁹ Blanco-Urbe Quintero, A., *La definición del derecho-deber individual y colectivo al ambiente en el derecho constitucional comparado*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2005.

²⁴⁰ Artículo 127 de la Constitución.

²⁴¹ Artículos 127 y 299 de la Constitución.

²⁴² Artículo 129 de la Constitución.

²⁴³ Artículos 19 y 127 de la Constitución.

²⁴⁴ Artículos 128 y 299 de la Constitución.

²⁴⁵ Blanco-Urbe Quintero, A., La idea democrática de “participación” para la protección del ambiente. Corresponsabilidad en la protección ambiental. Una forma de participar. *Desafíos del Derecho Administrativo Contemporáneo. Conmemoración Internacional del Centenario de la Cátedra de Derecho Administrativo en Venezuela*, Tomo I, (Coord. V. R. Hernández-Mendible), Ediciones Paredes, Caracas, 2009, pp. 799-828.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA
Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270

se debe considerar establecida en todas las habilitaciones administrativas que permiten realizar actividades susceptibles de afectar los recursos naturales²⁴⁶⁻²⁴⁷.

Estos principios llevan a inventariar la normativa nacional vigente sobre el moderno Derecho Ambiental, teniendo en consideración aquella preconstitucional, que por no contrariar los principios constitucionales en la materia, siguen teniendo aplicación en la actualidad.

Así las cosas, se deben señalar los instrumentos jurídicos expedidos por el Poder Legislativo, anteriores a la Constitución de 1999 que siguen estando vigentes y los posteriores que conforman el actual Derecho Ambiental, que resultan directamente aplicables a la actividad minera. Éstos son:

1. La Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio²⁴⁸.
2. La Ley Orgánica del Ambiente²⁴⁹.
3. La Ley Penal del Ambiente²⁵⁰.

Estas disposiciones se encuentran desarrolladas a través de los actos administrativos siguientes:

1. El Decreto mediante el cual se dicta el Reglamento de la Guardería Ambiental²⁵¹.
2. El Decreto mediante el cual se dictan las Normas para regular la afectación de los recursos naturales renovables, asociada a la exploración y extracción de minerales²⁵².
3. El Decreto mediante el cual se dictan las Normas técnicas y procedimientos para el manejo del material radioactivo²⁵³.
4. El Decreto mediante el cual se dictan las Normas sobre evaluación ambiental de actividades susceptibles de degradar el ambiente²⁵⁴.

²⁴⁶ Artículo 129 de la Constitución.

²⁴⁷ Villegas Moreno, J. L., La protección del medio ambiente como desafío del Derecho Administrativo en Venezuela, *Desafíos del Derecho Administrativo Contemporáneo. Conmemoración Internacional del Centenario de la Cátedra de Derecho Administrativo en Venezuela*, Tomo I, (Coord. V. R. Hernández-Mendible), Ediciones Paredes, Caracas, 2009, pp. 739-798.

²⁴⁸ Gaceta Oficial N° 3.238, de 11 de agosto de 1983.

²⁴⁹ Gaceta Oficial N° 5.833, de 22 de diciembre de 2006.

²⁵⁰ Gaceta Oficial N° 39.913, de 02 de mayo de 2012.

²⁵¹ Gaceta Oficial N° 34.678, de 19 de marzo de 1991.

²⁵² Gaceta Oficial N° 4.418, de 27 de abril de 1992.

²⁵³ Gaceta Oficial N° 4.418, de 27 de abril de 1992.

²⁵⁴ Gaceta Oficial N° 35.946, de 26 de abril de 1996.

5. El Decreto mediante el cual se dictan las Normas para el control de la recuperación de materiales peligrosos y el manejo de desechos peligrosos²⁵⁵.

6. La Resolución mediante el cual se dictan Normas sobre recaudos para la evaluación ambiental de programas y proyectos mineros y de exploración y producción de hidrocarburos²⁵⁶.

Todas estas disposiciones resultan relevantes, en la medida que pretenden garantizar que la actividad minera se realice en el marco de un ambiente sano, seguro y ecológicamente equilibrado.

6.3. La normativa ambiental como límite a la participación privada en la actividad minera

La Constitución reconoce desde la perspectiva política-constitucional la existencia de un Estado social y democrático de Derecho²⁵⁷ y en el aspecto económico reconoce la libertad de iniciativa privada, que se ejerce en un modelo de economía social de mercado, en el que corresponde al Estado actuar en la promoción de los servicios públicos e infraestructuras²⁵⁸, estimular la libertad de empresa, comercio e industria²⁵⁹, reconocer el pluralismo económico y admitir que la economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa²⁶⁰.

También en la Constitución expresamente se asume el principio de concurrencia privada y pública en la actividad empresarial, aunque únicamente se puede realizar ésta última, previa autorización de la ley y cuando medien razones de conveniencia nacional y de carácter estratégico²⁶¹ e igualmente se encomienda al Estado facilitar y vigilar la libre competencia²⁶², así como la asunción de la defensa de los intereses de los consumidores y los usuarios, en razón de lo que debe garantizarse el derecho a la información sobre los bienes y los servicios que se encuentran en el mercado²⁶³.

Ahora bien, una de las razones que justifican las limitaciones a la libertad de empresa y la iniciativa privada es la protección del ambiente en los términos que establezca la ley²⁶⁴ y dado que tanto la Ley de Minas como su Reglamento, disponen que el desarrollo de la actividad económica minera debe efectuarse

²⁵⁵ Gaceta Oficial N° 5.245, de 3 de agosto de 1998.

²⁵⁶ Gaceta Oficial N° 5.079, de 19 de julio de 1996.

²⁵⁷ Artículo 2 de la Constitución.

²⁵⁸ Artículos 112 y 113 de la Constitución.

²⁵⁹ Artículo 112 de la Constitución.

²⁶⁰ Artículos 112, 115, 302 y 303 de la Constitución.

²⁶¹ Artículo 302 de la Constitución.

²⁶² Artículos 113 y 299 de la Constitución.

²⁶³ Artículo 117 de la Constitución.

²⁶⁴ Artículo 112 de la Constitución.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA **Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270**

con sujeción tanto a dichos textos como a la normativa ambiental, se procederán a analizar algunas de las disposiciones más relevantes a tener presentes, a los fines de precisar algunas limitaciones a la participación privada por razones de naturaleza ambiental.

La Ley Orgánica del Ambiente, señala que las disposiciones de la misma, de las leyes que las desarrollen y de las demás normas técnico ambientales son de orden público²⁶⁵, razón por la cual no pueden renunciarse, ni relajarse²⁶⁶.

Es así como la Ley señala que la autoridad competente en materia ambiental es el Ministerio del Ambiente, que tiene atribuido como órgano rector, la responsabilidad en la formulación, planificación, dirección, ejecución, coordinación, control y evaluación de las políticas, planes, programas, proyectos y actividades estratégicas para la gestión integral del ambiente²⁶⁷.

En razón de ello, al Ministerio del Ambiente le compete realizar el control ambiental tanto sobre las actividades y como sobre los efectos capaces de degradar el ambiente, garantizando la gestión integral del ambiente y el desarrollo sostenible.

En concreto, el artículo 80 de la Ley Orgánica del Ambiente enumera entre las actividades que se consideran capaces de degradar el ambiente, algunas de las cuales son susceptibles de producirse en la realización de la actividad minera y que por ende se encuentran sometidas a control previo:

1. Las que directa o indirectamente contaminen o deterioren la atmósfera, agua, fondos marinos, suelo y subsuelo o incidan desfavorablemente sobre las comunidades biológicas, vegetales y animales.
2. Las que aceleren los procesos erosivos y/o incentiven la generación de movimientos morfodinámicos, tales como derrumbes, movimientos de tierra, cárcavas, entre otros.
3. Las que produzcan alteraciones nocivas del flujo natural de las aguas.
4. Las que generen sedimentación en los cursos y depósitos de agua.
5. Las que alteren las dinámicas físicas, químicas y biológicas de los cuerpos de agua.
6. Las que afecten los equilibrios de los humedales.
7. Las vinculadas con la generación, almacenamiento, transporte, disposición

²⁶⁵ Artículo 6 de la Ley Orgánica del Ambiente.

²⁶⁶ Artículo 6 del Código Civil.

²⁶⁷ Artículo 18 de la Ley Orgánica del Ambiente.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA
Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270

temporal o final, tratamiento, importación y exportación de sustancias, materiales y desechos peligrosos, radiactivos y sólidos.

8. Las relacionadas con la introducción y utilización de productos o sustancias no biodegradables.

9. Las que produzcan ruidos, vibraciones y olores molestos o nocivos.

10. Las que contribuyan con la destrucción de la capa de ozono.

11. Las que modifiquen el clima.

12. Las que produzcan radiaciones fónicas, energía térmica, energía lumínica o campos electromagnéticos.

13. Las que propendan a la acumulación de residuos y desechos sólidos.

14. Las que produzcan atrofización de lagos, lagunas y embalses.

15. La introducción de especies exóticas.

16. La liberación de organismos vivos modificados genéticamente, derivados y productos que lo contengan.

17. Las que alteren las tramas tróficas, flujos de materia y energía de las comunidades animales y vegetales.

18. Las que afecten la sobrevivencia de especies amenazadas, vulnerables o en peligro de extinción.

19. Las que alteren y generen cambios negativos en los ecosistemas de especial importancia.

20. Cualesquiera otras que puedan dañar el ambiente o incidir negativamente sobre las comunidades biológicas, la salud humana y el bienestar colectivo.

El Ministerio del Ambiente debe ejercer el control previo ambiental a través de autorizaciones, aprobaciones, permisos, licencias, concesiones, asignaciones, contratos, planes de manejo y registros, en razón de lo cual puede permitir la realización de actividades capaces de degradar el ambiente, siempre que su uso sea conforme a los planes de ordenación del territorio, sus efectos puedan ser tolerados, generen beneficios socio-económicos y se cumplan las garantías, los procedimientos y las normas vigentes sobre recaudos para la evaluación ambiental de programas y proyectos mineros, y las normas sobre evaluación ambiental de actividades susceptibles de degradar el ambiente²⁶⁸.

²⁶⁸ Artículo 82 de la Ley Orgánica del Ambiente.

En tanto, las personas que pretendan la obtención de instrumentos de control previo ambiental, para realizar una actividad capaz de degradar el ambiente, deberán acreditar suficientemente el derecho que le asiste y cumplir con los requisitos exigidos en las normas ambientales, debiendo considerarse absolutamente nulos y no creadores de derechos a favor de los destinatarios, los instrumentos de control previo ambiental dictados en contra de las disposiciones establecidas en la Ley, en leyes especiales y en la normativa técnica ambiental y los planes²⁶⁹, nulidad que es reiterada al señalar en el artículo 109 de la misma Ley que “*Los permisos, autorizaciones, aprobaciones o cualquier otro tipo de acto administrativo, contrarios a los principios establecidos en esta Ley o sus reglamentos, se considerarán nulos, no pudiendo generar derechos a favor de sus destinatarios, y los funcionarios públicos que lo otorguen incurrirán en responsabilidades disciplinarias, administrativas, penales o civiles, según sea el caso*”.

Por supuesto, que además del control previo también se contempla uno posterior, que tiene como finalidad verificar la realización de la actividad con estricta sujeción a la normativa ambiental y a los instrumentos de control previo. Tal control posterior se ejerce fundamentalmente a través de la guardería ambiental, la auditoría ambiental, la supervisión ambiental y la policía ambiental²⁷⁰.

En atención a las disposiciones antes mencionadas, el otorgamiento de una concesión de exploración y subsiguiente explotación, de una autorización o de un permiso de los jurídicamente previstos para permitir el ejercicio de la actividad minera, que no se encuentren precedidos del cumplimiento de la normativa ambiental serán absolutamente nulos y la realización de la actividad en tales circunstancias se considera ilegal, lo que puede conducir tanto a la imposición de las sanciones de naturaleza administrativa contempladas en las respectivas leyes, como a las penas por incurrir en los delitos tipificados en las mismas.

VII. Consideraciones finales

El sector minero ha experimentado una transformación en su regulación al transferir la titularidad de las antiguas minas de los Estados que integran la Federación a la República, quien además sigue conservando la competencia para establecer el régimen, la administración y el eventual otorgamiento de concesiones temporales de exploración y explotación.

El régimen jurídico de las minas ha cambiado, reconociendo nuevas formas de explotación de los minerales propiedad de la República y suprimiendo algunas de las tradicionalmente existentes, pero tiene la virtud de someter toda esta

²⁶⁹ Artículos 89 y 91 de la Ley Orgánica del Ambiente.

²⁷⁰ Artículos 92 y 93 de la Ley Orgánica del Ambiente.

REGULACIÓN MINERO PETROLERA COLOMBIANA Y COMPARADA
Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 195-270

actividad económica a los controles *ex ante* y *ex post* de carácter administrativo, ambientales y de ordenación del territorio, que debe soportar el ejercicio de la iniciativa privada cuando participa en la realización de una actividad económica que se encuentra intensamente regulada, en virtud de razones de orden y seguridad, protección del ambiente, utilidad pública e interés social, contempladas en las respectivas leyes.

Cabe destacar que las cláusulas ambientales constituyen límites a la libre iniciativa de participación privada en la actividad económica minera y garantizan el efectivo ejercicio del derecho humano a un ambiente sano, seguro y ecológicamente equilibrado, así como a la posibilidad de un adecuado aprovechamiento de los recursos naturales y el logro del desarrollo sostenible, que resulta ser el único aceptable en el marco del Estado Ambiental de Derecho.