Pórtico sobre "Algunos principios relativos al régimen jurídico de la minería: la reserva, la concesión y la reversión," al libro de Mauricio R. Pernía-Reyes, *Estudios de derecho minero*, Colección Cuadernos de la Cátedra Fundacional Allan R. Brewer-Carias de Derecho Público de la Universidad Católica del Táchira, No. 12, Universidad Católica de Táchira, Editorial Jurídica Venezolana, San Cristóbal 2023, pp. 13-68.

PÓRTICO

Sobre algunos principios relativos al régimen jurídico de la minería: la reserva, la concesión y la reversión

(para el libro de Mauricio Pernía-Reyes, *Estudios de Derecho Minero*)

Por Allan R. Brewer-Carías

Profesor emérito, Universidad Central de Venezuela

El derecho minero, a pesar de que fue una de las primeras ramas del derecho administrativo que en Venezuela encontró identificación propia, y a pesar de que se refiere a una materia, como la actividad minera, de gran importancia histórica en el desarrollo nacional, sin embargo, contrariamente a lo que debía esperarse, no ha contado con muchos expositores teóricos, pudiéndose citar, entre ellos, por ejemplo, a José Ramón Ayala (1945). *Epítome de Legislación y Derecho Minero Venezolano*, 1945; Ángel Demetrio Aguerrevere, *Elementos de Derecho Minero,* 1954; José R. Duque Sánchez (*Manual de Derecho Minero, 1974*), Luis G. González Berti (*Compendio de Derecho Minero*, 1970), y más recientemente, Elsa Amorer (*El régimen de la explotación minera*, 1991).

Por tanto tenemos que saludar que el profesor Mauricio Pernía-Reyes haya resuelto publicar, en este volumen, todos sus *Estudios de derecho minero*, que agrupados y debidamente sistematizados en cinco partes, tocan todas las instituciones básicas de la materia, así:

Primero, el régimen legal de la minería, con referencias específicas al nuevo régimen jurídico del aprovechamiento del oro; a los municipios con referencia a la figura de las ventajas especiales; y a las sanciones administrativas en el derecho minero en la legislación nacional y en la del estado Táchira.

Segundo, la actividad administrativa en la minería, con referencia al desarrollo de infraestructuras para el aprovechamiento de bienes del dominio público; la intervención administrativa en el régimen legal de la minería; la buena administración y los procedimientos administrativos para la explotación minera; la transparencia y acceso a la información pública en la industria minera y la opacidad extractiva; y las consultas populares en la industria minera.

Tercero, el régimen de las concesiones mineras, con referencia específica a la prórroga de las concesiones mineras; y a la naturaleza jurídica de las ventajas especiales mineras.

Cuarto, el régimen de los contratos mineros y las inversiones extranjeras, con particular énfasis en la resolución de conflictos surgidos con ocasión de las actividades extractivas y el régimen de las inversiones extranjeras; y las técnicas de intervención y la contratación pública en la actividad minera.

Y *quinto*, el derecho minero y disciplinas conexas, con especial referencia a la Constitución ecológica y las actividades mineras.

Nadie mejor para escribir sobre estos temas, en consecuencia, que el profesor Mauricio Pernía-Reyes, quién suma a su sólida formación académica y a su destacada carrera docente, una ya larga experiencia como abogado en materia minera al haberse desempeñado en la gestión legal, gestión social y ambiental y en la gerencia general de empresas mineras en Venezuela, con experiencia en el diseño y aplicación de políticas públicas, en la promoción de la transparencia, acceso a la información pública y la rendición de cuentas.

Mauricio Pernía-Reyes, en efecto, se graduó de abogado en a Universidad Católica del Táchira en 2001, habiendo obtenido en 2008 el título de Especialista de Derecho Administrativo en la misma Universidad, en el Programa de postgrado que allí contribuí a establecer cuando era Rector de la misma el Padre José del Rey Fajardo S. J.; y el título de Especialista en Gerencia Pública, en 2011, por la Universidad Nacional Experimental del Táchira; ambos títulos con trabajos de grado sobre temas de minería. Actualmente es candidato a Doctor en Ciencias Sociales en la Universidad del Zulia, en cuya investigación doctoral, también se dedica al estudio de la participación ciudadana en el otorgamiento de concesiones mineras. Con más de 35 publicaciones científicas en Iberoamérica y de 50 ponencias y comunicaciones en España, México, Colombia, Ecuador y Venezuela, Mauricio Pernía-Reyes ha dirigido investigaciones en centros de investigación de Colombia y Venezuela, habiendo recibido en varias oportunidades el Reconocimiento al Mérito en la Investigación de su Alma Mater, así como premios por la publicación de artículos científicos en Derecho Minero, como el premio RADEHM, en Argentina[1]. Durante los últimos 15 años ha sido profesor universitario de pre y posgrado en Derecho Público, Ciencias Políticas y Gestión Pública en universidades de Venezuela (Universidad Católica del Táchira, Universidad Nacional Experimental del Táchira, Universidad de Los Andes), en Colombia (Universidad Simón Bolívar) y en México (Universidad Autónoma de Tamaulipas).

Es un honor para mi que Mauricio me haya solicitado que prologase su obra, lo cual he aceptado con mucho gusto, y muy complacido además, que haya accedido a publicarla en la Colección de la Cátedra de Derecho Público que lleva mi nombre en la Universidad Católica del Táchira.

El encargo, por lo demás, me permite, como homenaje al autor y a su excelente libro, hacer énfasis en algunos temas del derecho minero, complementando lo tratado por el autor, partiendo del supuesto de que el régimen de la minería en nuestro país ha estado siempre condicionado por la decisión política adoptada por el Estado de reservarse determinados bienes como son los yacimientos o minas y determinadas

---

1 Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería, véase: https://radehm.com/ediciones-anteriores-premio-radehm/

actividades relacionadas con ellos, como es la exploración y explotación de los mismos, excluyéndolos en consecuencia del ámbito de la propiedad privada y del ámbito de la libertad económica de los particulares, produciéndose en ese caso, con dichos bienes y actividades, una auténtica *publicatio*.

En efecto, en cuanto a los bienes que han sido reservados al Estado, esos son las minas o yacimientos, es decir, los depósitos de minerales que se encuentren en el territorio nacional, los cuales desde comienzos del siglo XIX se han considerado como bienes del dominio público. Esa categorización ahora está expresamente declarada en la Constitución de 1999[2] (art 12), en la Ley de Minas de 1999[3] (art 2), y en la Ley Orgánica de Bienes Públicos, [4] quedando por tanto excluidos del ámbito de la propiedad privada, no siendo por tanto apropiables por los particulares.

Además, el Estado se ha reservado en relación con dichos bienes, determinadas actividades, que son la exploración con el objeto de identificar las zonas donde se ubican los minas o yacimientos de minerales; y la explotación de dichas minas o yacimientos, es decir, la actividad de extraer de los mismos el mineral que contienen, con el objeto de ser aprovechado, quedando dichas actividades, igualmente excluidas del ámbito de la libertad económica de los particulares. Dichas actividades fueron totalmente reservadas al Estado a partir del Decreto No 2.039 de 15 de febrero de 1977[5] dictado en ejecución de previsiones de la Ley de Minas de 1945 (art.11), [6] ratificándose dicha reserva posteriormente en la Ley de Minas de 1999 (arts. 1, 7, 25).

---

[2] La Constitución de 1999 fue la primera vez en el constitucionalismo venezolano en la que se declararon como del dominio público una serie de bienes, incluyendo los yacimientos mineros y de hidrocarburos. Véase Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de 20 de diciembre de 1999, en *Gaceta Oficial* Nº 5.453 Extraordinario, de 24 de marzo de 2000, artículos 12, 304, 303 y 324.

[3] Véase en *Gaceta Oficial* N° 5.382 Extraordinario, de 28 de septiembre de 1999.

[4] Véase en *Gaceta Oficial* Nº 6155, de 19 de noviembre de 2014, artículo 6. Véase también Allan R. Brewer-Carías, *Código de Derecho Administrativo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2013, páginas 115 ss.

[5] Véase en *Gaceta Oficial* N° 31.175, de 15 de febrero de 1977.

[6] Véase en *Gaceta Oficial* Nº 121 Extraordinario, de 18 de enero de 1945.

Ello implica, en consecuencia, que para que los particulares puedan realizar la actividades de explotación y exploración de minas o yacimientos, es decir, de determinados minerales en específicas áreas del territorio, el Estado tiene que concederle u otorgarle ese derecho a realizarla, que antes no tenían, mediante el otorgamiento de concesiones, las cuales le aseguran a los concesionarios el derecho de intervenir los yacimientos o minas, y extraer de los mismos los minerales concedidos, para ser aprovechados en calidad de bienes que pasan a ser propiedad privada de los concesionarios.

En el ámbito minero, dichas actividades reservadas al Estado se califican en general, siguiendo la clasificación universal de las actividades económicas, como *actividades primarias o principales* de minería. Estando reservadas al Estado, las cuales, al término de las concesiones, pueden por supuesto continuar realizándose por el Estado o por un nuevo concesionario, a cuyo efecto, el antiguo concesionario está obligado a traspasarle al Estado libres de todo gravamen y sin indemnización, todos los bienes afectos al objeto de las concesiones, que son los que se consideran indispensables para que pueda continuar la explotación.

Aparte de las actividades primarias o principales reservadas al Estado y que son las que los particulares pueden realizar solo mediante concesión, la Ley de Minas del 1999 identifica otras actividades relacionadas con la minería sin realizar reserva alguna, que califica como actividades *auxiliares o conexas con la minería,* (art. 86), enumerándose entre las mismas las actividades de *almacenamiento, tenencia, beneficio, transporte, circulación y comercio* de los minerales extraídos.

Se trata, por tanto, de actividades respecto de las cuales no se ha producido *publicatio* alguna, que no se realizan respecto de los yacimientos o minas sino solo respecto de los minerales extraídos por el concesionario de la explotación de aquellos, los cuales una vez extraídos tienen el carácter de bienes de su propiedad privada del concesionario, respecto de los cuales tiene derecho exclusivo de disponer y utilizarlos como mejor le convenga.

Por ello, en contraste con las actividades reservadas al Estado, estas actividades auxiliares o conexas con la minería las pueden realizar los concesionarios y, además, cualquier otro particular, en ejercicio de su libertad económica, estando solo sometidas a la vigilancia e inspección del Estado. Dicho carácter no reservado de estas actividades auxiliares o conexas está incluso confirmado en la propia Ley, cuando precisa, al enumerarlas (art. 86), que el

Estado puede reservarse alguna de ellas, respecto de determinados minerales; reserva que debe hacerse por acto ejecutivo expreso, es decir, mediante decreto dictado a tal efecto. Y así lo ha hecho el Estado en los últimos años, incluso mediante decretos con fuerza y valor de ley dictados mediante habilitaciones legislativas, por ejemplo en 2008, en relación con la industria del mineral de hierro, [7] y en 2011, respecto de la industria del oro.[8] Igualmente la ausencia de *publicatio* respecto de estas actividades conexas o auxiliares con la minería, deriva de la previsión de la última parte del mismo artículo 87 de la Ley que dispone que cuando algunas de dichas actividades "sean prestadas a terceros como actividad lucrativa, *revisten el carácter de servicio público* y, en consecuencia, estarán sujetas al pago de las tarifas que establezca el Ministerio de Energía y Minas." Es decir, la Ley no las reservó al Estado ni las declaró como servicio público, sino solo que a los efectos de establecer tarifas, cuando las actividades de almacenamiento, tenencia, beneficio, transporte, circulación y comercio de los minerales extraídos se presten a terceros como actividad lucrativa, entonces "revisten el carácter de servicio público."

Por otra parte, la Ley de Minas declara en general como "de *utilidad pública* la materia regida por esta Ley" (art. 3) lo que abarca todas las actividades primarias o principales y auxiliares o conexas con la minería.

El régimen jurídico aplicable a todo lo anterior conforma lo que los administrativistas siempre hemos denominado como derecho minero que, como bien lo precisa Mauricio Pernía-Reyes en su libro, es:

> "el conjunto de reglas jurídicas que define la relación entre el Estado y los particulares para el aprovechamiento racional de los recursos minerales, que regula a su vez instituciones como la propiedad del subsuelo, las formas de acceso al yacimiento minero, el procedimiento para la obtención de concesiones y de otros derechos mineros, las figuras jurídicas que sirven de

---

7 Ley Orgánica de Ordenación de las Empresas que Desarrollan Actividades en el Sector Siderúrgico en la Región de Guayana, Decreto Ley Nº 6.058, de 30 de abril de 2008, en Gaceta Oficial Nº 38.928, de 12 de mayo de 2008.

8 Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro así como conexas y auxiliares a esta, Decreto Ley Nº 8.413, de 23 de agosto de 2011, en Gaceta Oficial Nº 39.759, de 16 de septiembre de 2011.

instrumento para la explotación como las empresas mixtas, la ocupación del territorio, las licencias sociales y ambientales contenidas en el Estudio de Impacto Ambiental y Sociocultural, los tributos y regalías, las sanciones, el régimen de las actividades conexas, el cierre de minas, así como la organización administrativa entendida como la Administración Minera representada en la institucionalidad competente en esta materia.'

Nuestro propósito en esta Presentación o Prólogo a este excelente libro, al referirme en general al régimen de la minería en Venezuela, es hacer hincapié en tres figuras jurídicas que en mi criterio condicionan el derecho minero en su conjunto, *primero*, el tema de la reserva de actividades al Estado; *segundo*, el ámbito de la *publicatio*: las minas y las actividades de exploración y explotación; *tercero*, el tema de la actividad de aprovechamiento minero; *cuarto*: la distinción entre las actividades primarias y las conexas o auxiliares en la minería; y *quinto,* el tema de la reversión de bienes como forma de extinción de la propiedad privada en las concesiones mineras..

I. SOBRE LA "*PUBLICATIO*" Y LAS NOCIONES DE "UTILIDAD PÚBLICA," "RESERVA AL ESTADO," "SERVICIO PÚBLICO" Y "DOMINIO PÚBLICO" EN MATERIA MINERA

1. Sobre la "publicatio" en materia de actividades económicas, y en particular de la exploración y explotación mineras

En materia económica, en Venezuela rige el principio de la libertad económica, garantizada en el artículo 112 de la Constitución que dispone el derecho de todas las personas a dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en la Constitución y en las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. En consecuencia, el derecho al ejercicio de la libertad económica siempre puede ser limitado por el Estado mediante leyes, lo que implica que solo el legislador puede dictar las leyes limitativas (reserva legal).

Ello no excluye, sin embargo, que el Estado no pueda reservarse determinadas actividades económicas, servicio, industrias o bienes, para su exclusivo desarrollo, en cuyo caso se

produce lo que se ha llamado una "*publicatio*" en el sentido de que la actividad reservada excluye en principio la posibilidad de que los particulares la ejerzan, excepto si se les otorga el derecho de hacerlo mediante una concesión, por ejemplo.

De ello deriva, por ejemplo, que conforme lo ha expresado José Ignacio Hernández:

> "Es preciso observar, en este punto, que las actividades económicas responden, en una *summa divisio*, a una distinción dual: hay actividades económicas que han sido reservadas al Estado; junto a ellas, hay también actividades que no han sido reservadas, pero cuya ordenación y limitación asume la Administración. No existen categorías intermedias: o una actividad está reservada al Estado o no lo está. Reserva entendida, en última instancia, como la técnica más drástica de intervención del Estado, a través de la cual éste asume, para sí, la *titularidad* de determinada actividad económica, excluyendo a los particulares (Martín-Retortillo Baquer; Brewer-Carías). En las actividades reservadas, los particulares no tienen derecho alguno a desplegar su iniciativa: ese derecho ha de ser *concedido* por la Administración, cuando así haya sido admitido en el marco de la Ley concreta de reserva."[9]

Es en el contexto de las actividades *reservadas al Estado* entonces donde puede hablarse de que se produce una "*publicatio,*" término que conforme lo reseña el mismo José Ignacio Hernández fue "acuñado inicialmente por Villar Palasí, y

---

[9] Véase José Ignacio Hernández, "Disciplina jurídico Administrativa de la Libertad Económica. La diatriba actual entre libertad económica y Estado Social," en *VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Allan Randolph Brewer Carías. E principio de legalidad y el ordenamiento jurídico administrativo de la libertad económica*, FUNEDA, Tomo I, Caracas 2004, p. 200. El mismo autor comenta que: "En las actividades reservadas al Estado, como puede anticiparse, hay una significativa atenuación de esa cobertura legal, pues la intervención opera en áreas del quehacer económico que han sido excluidas de la libre iniciativa privada. La jurisprudencia venezolana (sentencia de la Sala Político-Administrativa de 26 de marzo de 1993, caso *RCTV* y de la entonces Corte Suprema de Justicia en Pleno de 13 de febrero de 1997, caso ***Venevisión***) insistió sobre este punto, al sostener que la reserva destruye los derechos de los particulares, permitiendo a la Administración desplegar "potestades de intervención, notablemente más penetrantes que los que pudieran operar frente a un simple particular actuando en su condición ordinaria de ciudadano.". *Ídem*, p. 200.

tiene su origen en el Derecho Romano: la *publicatio* era el acto por el cual se sustraía a un bien del tráfico jurídico entre los particulares. La *publicatio* de actividades económicas equivale, entonces, a su reserva al Estado."[10]

La distinción se puede apreciar legalmente, por ejemplo, en las actividades mineras conforme a la Ley de Minas, en la cual se distinguen, por una parte, las actividades que se han reservado al Estado, por realizarse directamente sobre bienes declarados del dominio público como son los yacimientos o minas, como son las actividades de exploración y explotación mineras, que por estar reservadas al Estado los particulares solo pueden realizadas mediante concesión, y respecto de las cuales, por ello, se ha operado una *publicatio*; y por la otra, las otras actividades conexas o auxiliares con la minería, que no están reservadas al Estado, y que aun cuando estando sometidas al régimen de la ley que es de derecho público, para su realización sin embargo no se requiere concesión de parte del Estado, sino que se realizan solamente bajo la vigilancia del mismo.

Se trata de las actividades de beneficio, almacenamiento, tenencia, circulación, transporte y comercialización, interna o externa, de las sustancias extraídas" (art. 1, Ley de Minas) o, en otras palabras, las actividades de "almacenamiento, tenencia, beneficio, transporte, circulación y comercio de los minerales" (art. 86, Ley de Minas), que son actividades calificadas en la ley como conexas o auxiliares de la minería, que solo están sujetas "a la vigilancia e inspección por parte del Ejecutivo Nacional y a la reglamentación" por el mismo, previendo la Ley sin embargo, que las mismas, por no estar reservadas al Estado, "cuando así convenga al interés público, el Ejecutivo Nacional podrá reservarse mediante decreto" cualquiera de dichas actividades conexas o auxiliares con respecto a determinados minerales.

Si dicha reserva al Estado se produce, podría decirse entonces que respecto de estas se habría producido una "*publicatio*." De lo contrario, no estando reservadas al Estado, los particulares, incluidos los concesionarios, pueden realizarlas en ejercicio de su libertad económica, por supuesto, sujetos a la vigilancia del Estado.

---

[10] *Ídem,* p. 201

2. *Sobre la "publicatio" en materia de bienes y la noción de dominio público, y en particular de los yacimientos o minas*

En materia de bienes, el Código Civil los clasifica según las personas a quienes pertenecen en bienes que "pertenecen a la Nación, a los Estados, a las Municipalidades, a los establecimientos públicos y demás personas jurídicas y a los particulares" (art. 538).

Todos esos bienes, en general, de acuerdo con el Código Civil, se rigen por el régimen regulado en el mismo Código respecto de la propiedad privada, que incluso se aplica a los bienes del "dominio privado" del Estado (art. 544: "Las disposiciones de este Código se aplicarán también a los bienes del dominio privado, en cuanto no se opongan a las leyes especiales respectivas"), quedando exceptuados sin embargo, aquellos bienes pertenecientes a las entidades públicas, respecto de los cuales se haya producido una "*publicatio*" al haber sido reservados al Estado, al decláraselos como del dominio público y por tanto inalienables e imprescriptibles (art. 543 CC.), y en consecuencia encontrarse sometidos a un régimen de derecho público.

La enumeración clásica de bienes del dominio público en el Código Civil establecida desde finales del siglo XIX, que se refiere a "los caminos, los lagos, los ríos, las murallas, fosos, puentes de las plazas de guerra y demás bienes semejantes" (art. 539), se complementó durante el transcurso del siglo XX con nuevas regulaciones en leyes especiales, como la Ley Orgánica de Bienes Públicos de 2012, reformada en 2014[11] y en particular con la previsiones constitucionales incorporadas en la Constitución de 1999, específicamente, en materia minera, del artículo 12 en la cual se dispuso:

> *Artículo 12***.** Los yacimientos mineros y de hidrocarburos, cualquiera que sea su naturaleza, existentes en el territorio nacional, bajo el lecho del mar territorial, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental, pertenecen a la República, son bienes del dominio público y,

---

11 Véase en *Gaceta Oficial* Nº 6155, de 19 de noviembre de 2014. Véase sobre esta Ley: también Allan R. Brewer-Carías, *Código de Derecho Administrativo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2013 pp. 115 ss.

por tanto, inalienables e imprescriptibles. Las costas marinas son bienes del dominio público.

En esa misma línea, como lo destaca Pernía-Reyes, esa *publicatio* sobre la actividad minera se concretó la Ley de Minas de 1999 en la cual se establece 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." Precisamente por ello, Pernía-Reyes precisa que la ley de Minas eligió "como técnicas de intervención en la actividad minera, a la reserva, la concesión, la autorización o permiso y las aprobaciones de mancomunidades mineras, las cuales revelan diversos grados de intervención estatal" y "no cambian la naturaleza de dominio público de las minas."

La consecuencia de la *publicatio*, en todo caso, es todos los bienes del dominio público están reservados al Estado, y los mismos se clasifican en el Código Civil, como de uso público o de uso privado de los entes públicos del Estado (art. 540). Los primeros abarcan aquellos bienes de uso común a los que el público en general puede acceder aun cuando existan regulaciones estatales para su ejercicio, por ejemplo, el poder circular en las vías públicas o navegar en las aguas.

Los bienes del dominio público de uso privado del Estado, por otra parte, son aquellos respecto de los cuales el Estado se ha reservado su uso y explotación, no teniendo las personas derecho de uso de los mismos, como es el caso, por ejemplo, del uso y explotación de los yacimientos mineros, salvo cuando el Estado le concede a los particulares el ejercicio exclusivo de esas actividades que se ha reservado, mediante el otorgamiento de una concesión, *creando* en cabeza del concesionario a través de esta figura jurídica el derecho que se le concede y que antes no tenía.

Debe mencionarse que la *publicatio* también se puede producir, por ejemplo, cuando se produce la declaratoria de alguna actividad como "servicio público," con la característica de que por disposición de ley expresa, el Estado se reserva expresamente dicha actividad con la *explícita voluntad* de retirarla del área del quehacer económico de la libertad de empresa. En materia minera la *publicatio* sólo ha operado respecto de las minas y yacimientos y de las actividades de exploración y explotación mineras, y no respecto de las actividades auxiliares o conexas, las

cuales además de no estar reservadas al Estado, tampoco han sido declaradas como servicio público reservado al Estado, lo cual, por lo demás, en ningún caso podría derivarse de lo que se establece en el artículo 87 de la Ley de Minas cuando dispone que cuando algunas de las actividades indicadas en la misma (almacenamiento, tenencia, beneficio, transporte, circulación y comercio de los minerales):

> "sean prestadas a terceros como actividad lucrativa, *revisten el carácter de servicio público* y, en consecuencia, estarán sujetas al pago de las tarifas que establezca el Ministerio de Energía y Minas."

Esta previsión, en realidad, no declara a todas las actividades conexas o auxiliares a la minería como servicio público, sino sólo prevé que cuando alguna de ellas se realice por un particular, concesionario o no, "como actividad lucrativa," la misma "reviste el carácter de servicio público" a los efectos de que estén "sujetas al pago de las tarifas" que establezca el Ministerio de Energía y Minas.

Ello, por supuesto, tiene un alcance limitado en el marco de las regulaciones económicas, que es el de considerar que ciertas actividades auxiliares o conexas que realicen los particulares (concesionarios o no) como actividad lucrativa "revisten el carácter de servicio público" a los efectos de sujetar su pago a una tarifa fijada por el Estado; lo que en ningún puede llevar a considerar que se trata de declaratoria general de todas las actividades conexas o auxiliares como "servicio público", pues ello implicaría la reserva de las mismas al Estado, lo que no está previsto en la ley.

3. El significado de la declaratoria legal de determinadas actividades como de "utilidad pública o interés social"

La declaratoria general en las leyes de determinadas actividades como de utilidad pública o interés social tiene el derecho administrativo venezolano tiene única y exclusivamente como razón de ser, la de permitir y, además, agilizar la iniciación del procedimiento expropiatoria por parte del Estado de determinados bienes de propiedad privada vinculados o necesarios para la realización de determinadas actividades reguladas en dichas leyes respectivas.

El fundamento de tal vínculo entre la declaración de utilidad pública o interés social y la potestad expropiatoria deriva en

Venezuela, de la garantía constitucional del derecho de propiedad que impone la necesidad de que para que el Estado pueda decretar la expropiación de determinados bienes de propiedad privada, es condición constitucional y legal que la actividad específica que motive la expropiación haya sido declarada previamente en una ley como de utilidad pública o interés social.[12]

Así lo dispone expresamente el artículo 115 de la Constitución al exigir que para decretar la expropiación de bienes de propiedad privada se exige la previa declaración mediante Ley como acto emanado de la Asamblea Nacional (art. 202 de la Constitución), de la "causa de utilidad pública y social"[13] que puede motivar y justificar la expropiación. Esto mismo, conforme a la Constitución, como condición previa para poder decretarse la expropiación, se ha exigido tradicionalmente la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o interés social (Arts. 7.1 y 13),[14].

Por ello, la propia Ley de Expropiación, para agilizar el procedimiento de expropiación de bienes, incluye en su artículo 14, una declaratoria general de antemano respecto de una serie de actividades que se consideran como de utilidad pública o interés social, exceptuándolas con ello "de la formalidad [ulterior] de declaratoria previa de utilidad pública," incluyendo:

---

[12] Sobre la evolución histórica del régimen de la propiedad privada y de la libertad económica, véase Allan R. Brewer-Carías, "El Derecho de Propiedad y la Libertad Económica. Evolución y situación actual en Venezuela," en *Estudios sobre la Constitución* (Libro-homenaje a R. Caldera), Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1979, pp. 1140 ss.

[13] Artículo 115 de la Constitución: "Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las condiciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. *Sólo por causa de utilidad pública o interés social*, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes."

[14] Véase la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o interés social, en *Gaceta Oficial* Nº 37.475 de 1 de julio de 2002. Véanse los comentarios a dicha Ley en Allan R. Brewer-Carías, "Introducción general "Introducción General al régimen de la expropiación," en el libro: Allan R. Brewer-Carías, Gustavo Linares Benzo, Dolores Aguerrevere Valero y Caterina Balasso Tejera, *Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Interés Social*, Colección Textos Legislativos, N° 26, 1ª edición, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002, pp. 7-100.

"la construcciones de ferrocarriles, carreteras, autopistas, sistemas de transporte subterráneo o superficial, caminos, edificaciones educativas o deportivas, urbanizaciones obreras, cuarteles, hospitales, cementerios, aeropuertos, helipuertos, los terrenos necesarios para institutos de enseñanza agrícola y pecuaria, las construcciones o ensanche de estaciones inalámbricas o conductores telegráficos; así como los sitios para el establecimiento de los postes, torres y demás accesorios de las líneas conductoras de energía eléctrica; acueductos, canales y puertos; los sistemas de irrigación y conservación de bosques, aguas y cualquiera otra relativa al saneamiento, ensanche o reforma interior de las poblaciones; la colonización de terrenos incultos y la repoblación de yermos y montes."

Respecto de otras actividades no comprendidas en esta enumeración, el requisito de que por ley se las declare como de utilidad pública y social para poderse iniciar un procedimiento expropiatorio, se ha cumplido a través de múltiples leyes especiales, de manera que sin otra ulterior declaratoria de "interés social o utilidad pública," se pueda proceder a iniciar el procedimiento expropiatorio.

Este es el sentido, por ejemplo, de la previsión del artículo 3 de la Ley de Minas,[15] al estableces que "Se declara de utilidad pública la materia regida por esta Ley;" y es la misma de oras muchas leyes con declaraciones similares como por ejemplo, la Ley de Aguas[16] (art. 7), la Ley de Bosques[17] (arts. 4), la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario[18] (art. 68), la Ley del Sistema de Transporte Ferroviario Nacional[19] (art. 2), y la Ley Orgánica de Hidrocarburos[20] (art. 4). Más recientemente, en otras leyes relativas a actividades más específicas, algunas incluso ya derogadas, igualmente se encuentra la declaratoria de utilidad pública a efectos expropiatorios, como fue el caso de la Ley para

---

[15] Véase en *Gaceta Oficial* N° 40.222, de 6 de agosto de 2013

[16] Véase en *Gaceta Oficial* N° 35.595, de 2 de enero de 2007

[17] Véase en *Gaceta Oficial* N° 40.222, de 6 de agosto de 2013

[18] Véase en *Gaceta Oficial* Nº 5.991 Extraordinario, de 29 de julio de 2010

[19] Véase Decreto Ley N° 6.069 de 14-05-2008, en *Gaceta Oficial* N° 5.889 Extraordinario, de 31 de julio de 2008

[20] Véase Reforma Parcial del Decreto Ley Orgánica N° 1.510 de 02-11-2001, en *Gaceta Oficial* N° 38.493, de 4 de agosto de 2006.

la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios[21], en la cual se declararon como de utilidad pública e interés social todos los bienes necesarios para desarrollar las actividades de producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de alimentos, bienes y servicios declarados de primera necesidad; la Ley de Salud Agrícola Integral,[22] en la cual se declaran de utilidad pública, interés nacional e interés social, los bienes y servicios propios de las actividades de salud agrícola integral, por lo que cuando medien motivos de seguridad, podrá sin mediar otra formalidad, decretarse la adquisición forzosa de la totalidad de un bien o de varios bienes necesarios para la ejecución de obras o el desarrollo de actividades de salud agrícola integral[23]; la Ley del Instituto Nacional de la Vivienda (INAVI)[24]), en la cual se declara de utilidad pública la construcción de viviendas de interés social cuya ejecución directa o indirecta corresponda al Instituto Nacional de la Vivienda; y la Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria[25] en la cual se declaran de utilidad pública e interés social los bienes que aseguren la disponibilidad y acceso oportuno a los alimentos, así como las infraestructuras necesarias.[26]

En estos casos, así como en todos las demás leyes en las cuales se declare ciertas actividades como de utilidad pública o interés social, tal declaratoria simplemente tiene el propósito de permitir y agilizar los procedimientos expropiatorios, no implicando que todo lo que corresponda ser realizado en el marco de su regulación esté sometido necesariamente un régimen de derecho público, y que esa sola declaratoria pueda transformar todo el régimen jurídico de una actividad, sometiéndola al derecho público, como actividad reservada al Estado.

---

[21] Véase Decreto Ley N° 6.092 de 27-05-2008, en *Gaceta Oficial* N° 5.889 Extraordinario, de 31 de julio de 2008.

[22] Véase Decreto Ley N° 6.129 de 03-06-2008, en *Gaceta Oficial* N° 5.890 Extraordinario, de fecha 31 de julio de 2008

[23] Véase en *Gaceta Oficial* N° 5.890 Extraordinaria de 31-07-2008)

[24] Véase Decreto Ley Nº 6.267 de 30-07-2008, en *Gaceta Oficial* N° 5.892 Extraordinario, de 31 de julio de 2008

[25] Véase Decreto Ley Nº 6.071 de 14-05-2008, en *Gaceta Oficial* N° 5.889 Extraordinario, de 31 de julio de 2008

[26] Véase en *Gaceta Oficial* Nº 5.889 Extraordinaria de 31-07-2008.

Es decir, la declaratoria de una actividad como de utilidad pública o interés social a los efectos de permitir y aligerar los procesos de expropiación de bienes de propiedad privada, no implica en forma alguna una *publicatio* de su régimen jurídico que excluya la actividad del ámbito de la libertad económica, pues con ello nada se reserva al Estado. Por ello, por ejemplo, la Sala Constitucional ha considerado que "para que haya servicio público, incluso, la ley debe haber reservado al Estado la actividad económica, de manera que exista "*publicatio* de la misma que excluya la libre iniciativa económica en el sector (artículos 112 y 113 constitucionales)."[27]

En consecuencia, por ejemplo, en relación con las actividades conexas o auxiliares a las actividades mineras que realicen los concesionarios o en general los particulares, que como bien lo comenta Pernía-Reyes, en sí mismas no son actividades reservadas al Estado, aun cuando sean conexas con éstas, el hecho de que la Ley declare todas las actividades mineras como de utilidad pública, ello no implica que todo lo que se realice en relación con las actividades conexas o auxiliares (no reservadas al Estado), se haya excluido del ámbito de la libertad económica y haya pasado a estar sometido exclusivamente a un régimen de derecho público.

Por tanto, el hecho de que la Ley de Minas, que es una ley que sin duda establece un régimen legal de derecho público, disponga que "se declara de utilidad pública la materia" regida por la misma (art. 3), no significa que las actividades que regula y todos los bienes relativos a las mismas sean reservadas al Estado, y respecto de todos y todas se haya producido alguna "*publicatio*."

Ésta, en realidad, en el derecho venezolano sólo se produce respecto de bienes o actividades que el Estado se haya reservado, es decir, que haya excluido de las actividades que pueden realizar los particulares en ejercicio de su libertad económica,, y ello no

---

[27] Véase la sentencia No 825 de la Sala Constitucional de 06-05-2004 (Caso: *Banco del Caribe C.A. Banco Universal vs. Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras*), en *Revista de Derecho Público*, No. 97-98, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, pp. 273-274. Ratificada por sentencia de la Sala Constitucional No. 266 de 16-03-2005 (Caso: Impugnación de los artículos 10 y 16 de la Ordenanza sobre Tarifas del Servicio de Aseo Urbano y Domiciliario en el Municipio Libertador del Distrito Federal), en *Revista de Derecho Público*, No. 101, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005, p. 156.

ocurre por la sola declaración de "utilidad pública" de la materia que regula de la Ley, sino de otras expresas previsiones que en materia minera están en la propia Ley, como son la consideración de las minas o yacimientos de cualquier clase existentes en el territorio nacional como *bienes del dominio público*, que pertenecen a la República, y que son inalienables e imprescriptibles (art. 2); o la *reserva al Estado de las actividades de exploración y explotación* de las sustancias minerales ubicadas en las minas o yacimientos, las cuales solo pueden realizar los particulares mediante concesión otorgada por el Estado, que "otorgan derechos e imponen obligaciones a los particulares para el aprovechamiento de los recursos minerales existentes en el territorio nacional" (art. 24).

II. EL ÁMBITO DE LA *PUBLICATIO* EN MATERIA MINERA

Conforme a las nociones anteriores, en materia minera, en Venezuela puede decirse que se ha producido una *publicatio* o reserva al Estado solo sobre determinados bienes, que son los yacimientos o minas y sobre determinadas actividades que se desarrollan respecto de estos, que son las actividades primarias de exploración y explotación de yacimientos.

1. Las minas o yacimientos mineros como bienes del dominio público

En cuanto a los bienes, en efecto, en materia minera lo primero que el Estado se ha reservado han sido las minas o yacimientos, que son bienes del dominio público.

Los bienes, en efecto, se han clasificado tradicionalmente en el Código Civil, según las personas a quienes pertenecen, distinguiéndose los bienes de propiedad de los entes públicos y los bienes de propiedad de los particulares;[28] y en cuanto a los bienes de los entes públicos, el mismo Código Civil los clasifica en bienes del dominio público o del dominio privado (art. 539), estando éstos últimos sometidos al mismo régimen de la propiedad privada.[29] En cuanto a los bienes del dominio público,

---

[28] Según el artículo 538 del Código Civil, "Los bienes pertenecen a la Nación, a los Estados, a las Municipalidades, a los establecimientos públicos y demás personas jurídicas y a los particulares."

[29] Véase Código Civil, artículo 544: "Las disposiciones de este Código se aplicarán también a los bienes del dominio privado, en cuanto no se opongan a las leyes especiales respectivas".

estos son inalienables (art. 543) y, por supuesto, están sometidos a un régimen de derecho público.

Estos bienes del dominio público históricamente se enumeraron en el Código Civil, comprendiendo "los caminos, los lagos, los ríos, las murallas, fosos, puentes de las plazas de guerra y demás bienes semejantes" (art. 539), habiéndose complementado dicha enumeración, más recientemente, con nuevas regulaciones en leyes especiales y en la Constitución de 1999, entre las cuales se incluyeron expresamente los yacimientos mineros. Así, en contraste con la Ley de Minas de 1945 que solo indicaba que "todo lo concerniente a las minas, […] depósitos o yacimientos minerales situados en Venezuela se declara de utilidad pública," (art. 1) en la Constitución de 1999, como se dijo, se dispuso que "los *yacimientos* minerales" son bienes del dominio público (art. 12), produciéndose con ello lo que Pernía-Reyes llama la "constitucionalización del régimen de los yacimientos mineros."

En línea con ello la Ley de Minas de 1999 se 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"[30].

De acuerdo al Código Civil, los bienes del dominio público pueden ser de uso público o de uso privado de los entes públicos del Estado art. 540). Los primeros abarcan aquellos bienes de uso común a los que el público en general puede acceder aun cuando existan regulaciones estatales para su ejercicio, por ejemplo, circular en las vías públicas o navegar en las aguas. Los bienes del dominio público de uso privado del Estado, por otra parte, son aquellos respecto de los cuales el Estado se ha reservado su uso y explotación, no teniendo las personas en principio derecho de uso de los mismos, como es el caso, por ejemplo, del uso y explotación de los yacimientos mineros. En estos casos, sin embargo, el Estado puede conceder a los particulares el ejercicio exclusivo de esas actividades que se ha reservado, mediante el otorgamiento de una concesión, *creando* en cabeza del concesionario a través de

---

[30] En su Preámbulo, la Ley de Minas de 1999 indica también que "la propiedad de los yacimientos […] es siempre de la República". Ley de Minas de 1999, Exposición de Motivos, p. 2.

esta figura jurídica el derecho que se le concede y que antes no tenía.

El término "yacimiento" en este contexto, como dominio público conforme al Diccionario de la Real Academia Española, es el "sitio donde se halla naturalmente una roca, un mineral o un fósil". En sentido similar, el mismo diccionario define a la "mina" como el "criadero de minerales de útil explotación"[31]. Conforme a estos conceptos, por tanto, lo que se ha declarado como del dominio público en Venezuela no son los minerales, sino los yacimientos o minas, es decir, los depósitos naturales de minerales[32].

2. *Las actividades reservadas al Estado en relación con los yacimientos o minas: la exploración y explotación de los mismos*

Pero aparte de la reserva estatal de determinados bienes en materia minera que han sido declarados como del dominio público, el Estado también se ha reservado determinadas actividades que se realizan sobre los mismos, como es su exploración y explotación, produciéndose también una *publicatio* respecto de las mismas.

En efecto, el régimen de las actividades económicas en Venezuela debe siempre distinguirse entre aquellas actividades que pueden ser realizadas libremente por los particulares conforme al principio constitucional de libertad económica (art. 112), de aquellas que el Estado se ha reservado expresamente para sí, conforme a la misma Constitución o mediante ley (art. 302), configurándose en este último caso, una intervención estatal que implica, respecto de dichas actividades, una excepción al

---

31 Véase "yacimiento", Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, Edición del Tricentenario, octubre de 2014,

32 Véase "mina", Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, Edición del Tricentenario, Octubre de 2014, Véase la misma definición desde el punto de vista jurídico y económico que da Víctor Hernández Mendible: "En sentido jurídico, se considera mina al criadero o depósito de sustancias minerales determinadas, susceptibles de apropiación," y 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." Véase Víctor Hernández Mendible "La participación privada en la actividad minera y las cláusulas ambientales, en *Regulación minero petrolera colombiana y comparada*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp.195-270.

principio de libertad económica[33]. Por ello, la primera gran división que tiene que hacerse respecto de las actividades económicas en Venezuela, es a los efectos de determinar, sin que quepan términos medios, si los particulares pueden ejercerlas libremente o si las mismas han sido reservadas al Estado[34] .

Respecto de aquellas actividades reservadas al Estado, si bien en principio no existe libertad económica en cabeza de los particulares para realizarlas, dicha reserva puede no ser excluyente, en el sentido de que de acuerdo con la regulación legal que se disponga, se puede permitir su realización por los particulares, siempre que el Estado les otorgue expresamente dicho derecho a realizarlas. Ello puede ocurrir mediante las concesiones, que tienen carácter constitutivo de derecho sobre una actividad reservada, creando precisamente en cabeza del concesionario el derecho que se otorga[35].

En cambio, respecto de las actividades que no han sido reservadas al Estado, existe libertad económica y los particulares tienen pleno derecho a ejercerlas, aun cuando dicho derecho puede estar sometido a las limitaciones que siempre deben imponerse mediante ley como exige la Constitución (art. 112). En tal sentido, con frecuencia, el ejercicio de las actividades económicas por los particulares está sujeto a la obtención de actos administrativos de autorizaciones, licencias o permisos que emite el Estado, y que tienen carácter declarativo de derechos.

---

33 Véase Magdalena Salomón de Padrón, "Las Exclusiones de la Libertad Económica: Nacionalización y Reserva" en *VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan R Brewer Carías: El principio de la Legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica*, FUNEDA, Caracas 2004, pp. 309 ss.

34 Véase José Ignacio Hernández, "Disciplina Jurídico-Administrativa de la Libertad Económica" en *VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan R. Brewer Carías: El principio de la Legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica*. FUNEDA, Caracas 2004, pp. 181 ss.

35 En estos casos de actividades reservadas "los particulares no tienen derecho alguno a desplegar su iniciativa: ese derecho ha de ser *concedido* por la Administración, cuando así haya sido admitido en el marco de la Ley concreta de reserva." Véase José Ignacio Hernández, "Disciplina Jurídico-Administrativa de la Libertad Económica" en *VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan R. Brewer Carías: El principio de la Legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica*, FUNEDA, Caracas 2004, p. 197.

El dominio público sobre los yacimientos mineros, que a pesar de su declaración reciente ha sido una tradición en Venezuela desde la constitución de la República hace doscientos años, ha implicado siempre que el Estado haya sido considerado como el "propietario de las minas", quedando reservada al Estado su exploración y explotación[36]. Al respecto, la actividad de "exploración" comprende según la definición del Diccionario de la Real Academia Española la acción y efecto de explorar, es decir, de reconocer, registrar, inquirir o averiguar con diligencia una cosa o un lugar; y la misma, como lo explica Mauricio Pernía-Reyes en el libro, está precedida de la actividad de "prospección." Por su parte, la "explotación" se refiere a la acción y efecto de explotar, es decir, de extraer de las minas la riqueza que contienen,[37] y, como lo precisa Pernía-Reyes, puede exigir "la ejecución de obras mineras, pozos, galerías, calicatas y perforaciones, pudiendo requerir de la remoción de terreno."

La regulación de las actividades de explotación y explotación minera ha pasado de un régimen "regalista" en la Ley de Minas de 1945 a un régimen predominantemente "dominial" establecido en la Ley de Minas de 1999. Bajo el régimen regalista de la Ley de Minas de 1945, la exploración del territorio no estaba casi restringida. En dicho régimen, el interesado en conducir exploración debía únicamente dar aviso a la autoridad a cargo de las actividades mineras, la cual debía emitir un permiso de exploración, previa verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos legalmente (arts. 116, 117, 129 y 130). La explotación de las minas, en cambio, sí estaba sujeta a la obtención de concesiones las cuales se otorgaban después de que se presentara la notificación (denuncio) del hallazgo de un depósito mineral y de seguirse un minucioso trámite procedimental administrativo (art. 13).

Este régimen regalista para la exploración y explotación de yacimientos mineros, cambió a partir del 15 de febrero de 1977, cuando en el marco de lo establecido en la Ley de Minas de 1945, el Ejecutivo Nacional en el antes mediante el Decreto Ejecutivo

---

36 Tal como se indica en la Exposición de Motivos de la Ley de Minas de 1999, "uno de los principios fundamentales que nutren las bases de esta Proyecto de Decreto-Ley, lo constituye la declaratoria expresa de que las minas son propiedad de la República."

37 Véase "explotación", Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, Edición del Tricentenario, octubre de 2014.

Nº 2.039 reservó al Estado las actividades de exploración y explotación de minerales, sujetando la realización de las mismas al otorgamiento de concesiones[38]. La consecuencia de ello fue que a partir de ese año 1977 no se permitieron nuevas notificaciones o denuncios respecto de yacimientos, y el Estado se reservó de manera general las actividades mineras de exploración y explotación, de forma tal que los particulares solamente pudieron realizarlas mediante concesiones de exploración y explotación emitidas por el Ministerio de Minas[39].

En 1999, la Ley de Minas de 1999 (art. 2) y en la Constitución de 1999 (art. 12) consolidaron el sistema predominantemente dominial y de actividad reservada, en línea con lo previamente dispuesto en el Decreto Nº 2.039[40]. Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo indicó:

> "Todos los yacimientos minerales de cualquier clase son bienes del dominio público, propiedad de la República […] su explotación sólo puede hacerse previa la obtención de la respectiva concesión. Al ser del dominio

---

38 Véase Decreto Nº 2.039 de 15 de febrero de 1977, en *Gaceta Oficial* Nº 31.175, de 15 de febrero de 1977. La Ley de Minas de 1945 proveía, exclusivamente las *concesiones de exploración y explotación* (artículos 174 a 189).

39 Véase Decreto Nº 2.039, artículo 1 y Normas para el Otorgamiento de Permisos de Prospección, Concesiones y Contratos Mineros, Resolución Nº 528, de 17 de diciembre de 1986, en *Gaceta Oficial* Nº 33.729, de 1 de junio de 1987 (artículo 1). Éstas fueron sustituidas en 1990, véanse Reglas sobre Otorgar Concesiones y Contratos de Minas, Resolución Nº 115, de 20 de marzo de 1990, en *Gaceta Oficial* Nº 34.448, de 16 de abril de 1990 (artículo 1).

40 Así lo destacó la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo al indicar que "si bien el sistema regalista rigió durante todo el siglo pasado, el mismo ha tendido a desaparecer y da paso al sistema dominial, conforme al cual el Estado, como dueño de las Minas, puede explotarla directamente o concederla facultativamente a terceros. En efecto, el sistema dominial es el que informa las disposiciones contenidas en el vigente Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Minas". Véase Sentencia Nº 598 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, *Régulo Belloso Baptista, Daniel Belloso Baptista, Enid Belloso De Molina, Mariela Inés Belloso, José Gregorio Belloso, Beatriz Delia Belloso Y Gladys Briceño De Belloso* (Registro Nº 2007-0795), 10 de mayo de 2011, disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/mayo/00598-11511-2011-2007-0795.HTML.

público, y por tanto, inalienables, no son susceptibles de ser propiedad particular."[41]

Tratándose las minas de recursos naturales propiedad del Estado, por tanto, su explotación como bienes del dominio público está sujeta conforme al artículo 113 de la Constitución de 1999 al "régimen de concesiones" que sólo pueden ser otorgadas por tiempo determinado, asegurándose "la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público" (art. 113).

Este régimen constitucional ha sido desarrollado en la Ley de Minas de 1999, en el cual la realización de actividades mineras de exploración y subsiguiente explotación de yacimientos o minas del dominio público del Estado, pueden ser realizadas por los particulares mediante la obtención de "concesiones mineras". La Ley de Minas de 1999 prevé en sus artículos 25 y 7.b que las concesiones mineras reguladas en la misma son "únicamente" de exploración y subsiguiente explotación, no previéndose ningún otro tipo de concesión minera, principio que se reafirma en varios otros artículos de dicha Ley de Minas de 1999[42].

En materia minera, por tanto, es justamente la condición de las minas o yacimientos como bienes del dominio público y la reserva al Estado de las actividades de exploración y explotación

---

41 Véase sentencia Nº 1.520 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, *Asociación Cooperativa Mixta La Salvación* (Registro Nº 00-1496), 6 de diciembre de 2000, disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/1520-061200--00-1496.HTM.

42 En particular, artículo 1 ("Esta Ley tiene por objeto regular lo referente a las minas y a los minerales existentes en el territorio nacional, cualquiera que sea su origen o presentación, incluida su *exploración y explotación*"); artículo 7 ("La *exploración, explotación* y aprovechamiento de los recursos mineros sólo podrá hacerse mediante las siguientes modalidades: […] b) Concesiones de *exploración y subsiguiente explotación*."); artículo 24 ("La concesión minera confiere a su titular el derecho exclusivo a la *exploración y explotación* de las sustancias minerales otorgadas"); artículo 29 ("El derecho de *exploración y de explotación* que se deriva de la concesión es un derecho real inmueble."); artículo 32 ("El título de las concesiones de *exploración y subsiguiente explotación* deberá contener los siguientes señalamientos"); artículo 39 ("El uso de sustancias explosivas y sus accesorios, en labores de *exploración y explotación* minera"); artículo 49 ("La concesión de *exploración y subsiguiente explotación*… […] Los artículos 48 a 57, además, se refieren a las actividades de "*exploración*;" y los artículos 58 a 63 a las actividades de "*explotación*.") (énfasis añadido).

lo que define el ámbito de las concesiones mineras[43]. La concesión es entonces el título mediante el cual se crea, en cabeza del particular o concesionario, el derecho concedido a realizar la actividad reservada, que es la de explorar y explotar los yacimientos que previamente dicho concesionario no tenía. Éstas son, por otra parte, las actividades que – al ser reservadas al Estado y referirse y realizarse en relación con un bien de dominio público (el yacimiento o mina) – se califican como actividades *primarias* en relación con la minería[44].

III. EL APROVECHAMIENTO DE LOS MINERALES EXTRAÍDOS COMO DERECHO INHERENTE A LA EXPLOTACIÓN MINERA Y LA APROPIABILIDAD DE LOS MISMOS POR LOS CONCESIONARIOS

De lo anterior resulta por tanto, que conforme a las previsiones de la Ley de Minas de 1999, el Estado se ha reservado

---

43 Así lo acepta el Prof. Víctor Hernández Mendible, "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" y seguidamente también declara de utilidad pública la materia minera. 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 denuncio, la exploración libre, la explotación exclusiva y el libre aprovechamiento.") ("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 concedido.") Véase Víctor Hernández Mendible, "La participación privada en la actividad minera y las cláusulas ambientales, en *Regulación minero petrolera colombiana y comparada*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp 195-270

44 La más precisa calificación legislativa de las actividades de exploración y explotación como "actividades primarias" en materia de minería, está en el artículo 6 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares a éstas, de 2011, reformada en 2014, al definir como *actividades primarias* "la exploración y explotación de minas y yacimientos de oro," y *por actividades conexas y auxiliares*, "el almacenamiento, tenencia, beneficio, transporte, circulación y comercialización interna y externa del oro, en cuanto coadyuven al ejercicio de las actividades primarias." Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro así como las conexas y auxiliares a éstas, Decreto Ley Nº 8.413, de 23 de agosto de 2011, en *Gaceta Oficial* Nº 39.759, de 16 de septiembre de 2011, artículo 6.

solamente las actividades de exploración y explotación de los yacimientos mineros como bienes del dominio público, sujetándose su realización por particulares a concesiones otorgadas por el Estado,[45] no pudiendo derivarse de la previsión del artículo 7 de la Ley de Minas de 1999 la supuesta existencia de una actividad adicional que pudiera estar reservada al Estado que sería la actividad de aprovechamiento de minerales extraídos como actividad distinta y ulterior de la extracción del mineral, como podría ser el procesamiento del mismo.

El artículo 7 de la Ley de Minas, en efecto dispone que

> "La *exploración, explotación* y aprovechamiento de los recursos mineros sólo podrá hacerse mediante las siguientes modalidades: […]
>
> b) Concesiones de *exploración y subsiguiente explotación*.".

Las dos primeras actividades mencionadas en el encabezamiento de la norma son las que ejercen sobre los yacimientos (propiedad pública) y la tercera, es la consecuencia de la explotación, que se ejerce sobre los minerales extraídos (propiedad privada), no pudiendo por tanto derivarse de la norma que existan tres actividades reservadas al Estado, sino solo de dos (exploración y explotación), siendo la tercera la actividad inherente a la explotación de los yacimientos que se realiza no sobre estos, sino sobre los minerales extraídos.

Se insiste, la Ley de Minas de 1999 sólo reconoce como actividades reservadas al Estado a la exploración y explotación de los yacimientos mineros como bienes del dominio público, no existiendo en la misma en general, alguna actividad reservada al Estado que se efectúe sobre los minerales extraídos, pues la referencia en el artículo 7 de la Ley de Minas de 1999 al "aprovechamiento" en forma alguna busca describir una actividad primaria separada y adicional a la exploración y explotación mineras, sino que refiere a la necesaria consecuencia de la explotación y en particular la necesaria finalidad económica

---

45 Sin perjuicio de las otras modalidades previstas en el artículo 7 de la Ley de Minas de 1999, artículo 7 ("La exploración, explotación y aprovechamiento de los recursos mineros sólo podrá hacerse mediante las siguientes modalidades: 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, e) Minería Artesanal").

que debe tener dicha explotación de los yacimientos por el concesionario privado, quien como concesionario tiene derecho de aprovecharse de los minerales extraídos.

Conforme el Diccionario de la Real Academia Española, por lo demás, "aprovechamiento" refiere a la "acción y efecto de aprovechar o aprovecharse", es decir, la utilización o extracción de bienes,[46] siendo dicho sentido precisamente el empleado en la Ley de Minas de 1999, refiriéndolo a la obligación que tiene todo concesionario de explotar el yacimiento minero de forma que genere un provecho económico tanto para el concesionario como, en consecuencia, para Estado.

En tal sentido el artículo 24 de la Ley de Minas de 1999 establece que la concesión minera "es el acto del Ejecutivo Nacional, mediante el cual se otorgan derechos e imponen obligaciones a los particulares para el aprovechamiento de recursos minerales existentes en el territorio nacional" (art. 24). En línea con ello, el artículo 58 Ley de Minas de 1999 refiere al elemento económico que debe guiar la explotación de las minas:

> "Se entiende que una concesión está en explotación, cuando se estuviera 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 yacimiento."

La referencia al aprovechamiento económico en la regulación del régimen de la minería, por tanto, no es para incorporar nuevas actividades primarias sobre los yacimientos, sino lo que busca es establecer el requisito de que la concesión sea explotada con una motivación económica, de forma tal que ello resulte eventualmente en un beneficio a la Nación[47]. El mismo artículo

---

46 Véase "aprovechamiento", Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, Edición Tricentenario, octubre 2014.

47 En ello es que ha insistido el Tribunal Supremo de Justicia, haciendo referencia a las normas constitucionales y legales que regulan los contratos del Estado, señalando que: "el contrato de concesión minera se ubica conforme a la doctrina de la Sala Constitucional de este Alto Tribunal entre los contratos de interés público nacional, vale decir, aquellos "*contratos celebrados por la República, a través de los órganos competentes para ello del Ejecutivo Nacional cuyo objeto sea determinante o esencial para la realización de los fines y cometidos del Estado venezolano en procura de dar satisfacción a los intereses individuales y coincidentes de la comunidad*

58, al definir la explotación, pone énfasis en *la extracción y en el aprovechamiento de las sustancias minerales*, de modo que únicamente cuando ello estuviese sucediendo, o se estuviesen ejecutando las actividades materiales tendientes a ello "con ánimo inequívoco de aprovechamiento", es que puede hablarse de "explotación" en términos de la ley (art. 58). Todo ello implica que con ocasión de la explotación minera, la extracción o el desprendimiento de sustancias a realizarse debe tener como finalidad última la obtención de un beneficio económico, y no, por ejemplo, una finalidad de análisis o de investigación académica[48].

Por ello, cuando se habla de explotación de la mina, no se trata de que en el yacimiento se realice cualquier tipo de extracción para que pueda considerarse que la mina está efectivamente en explotación, sino que se exige que se trate de una extracción *calificada*, que es con miras al aprovechamiento económico de los minerales extraídos. Esa fue la orientación seguida por el Ministerio de Minas e Hidrocarburos al interpretar el concepto de explotación minera, según lo explicó Elsa Amorer al comentar un memorándum de ese Ministerio:

---

nacional y no tan sólo de un sector particular de la misma como ocurre en los casos de contratos de interés público estadal o municipal, en donde el objeto de tales actos jurídicos sería determinante o esencial para los habitantes de la entidad estadal o municipal contratante, que impliquen la asunción de obligaciones cuyo pago total o parcial se estipule realizar en el transcurso de varios ejercicios fiscales posteriores a aquél en que se haya causado el objeto del contrato, en vista de las implicaciones que la adopción de tales compromisos puede implicar para la vida económica y social de la Nación". (Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 2.241 del 24 de septiembre de 2002 y 953 del 29 de abril de 2003)." Sentencia Nº 832 de la Sala Político Administrativa, (Registro Nº 2002-0464), 14 de julio de 2004**]**. En la misma sentencia la Sala Político Administrativa agregó: "que "[l]a importancia de la explotación de la minas en la vida económica nacional se evidencia de la lectura del propio Texto Constitucional, cuando expresamente dispone lo siguiente: "*Artículo 311*.- […] *El ingreso que se genere por la explotación de la riqueza del subsuelo y los minerales, en general, propenderá a financiar la inversión real productiva, la educación y la salud.* […] *Artículo 113.* [...] Cuando se trate de explotación de *recursos naturales propiedad de la Nación o de la prestación de servicios de naturaleza pública con exclusividad o sin ella*, el Estado *podrá otorgar concesiones* por tiempo determinado, *asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público*." (destacado de la Sala)."

48 En tal sentido, pueden extraerse materiales y sustancias de la mina para conocer su calidad, cantidad, presentación, etc., sin que ello pueda considerarse *explotación* de la mina o yacimiento.

> "Se infieren dos situaciones para que una concesión se considere en *explotación*: primera, cuando de la concesión se estuvieren extrayendo las sustancias a que se refiere la Ley, y segundo, cuando se esté *haciendo lo necesario para lograr esa extracción* mediante las obras que según el caso fueren apropiadas para ello.
>
> En lo que respecta al requisito de que la concesión se estuvieren extrayendo las sustancias a (*sic*) la que la Ley se refiere, [el Ministerio] fue del criterio de que la ley no pide cualquier tipo de extracción para que se configure la explotación; ella aspira a que se realice una *extracción en condiciones de ser económicamente aprovechable*, desprovista de las labores de análisis tendientes a conocer si un yacimiento es económicamente explotable, de las labores para cubicar el yacimiento y conocer las cantidades de mineral que encierra, o de cualquier otra actividad exploratoria, que no conlleve el ánimo de comerciar la sustancia.
>
> Probados todos estos elementos, debe ser una extracción de mineral en cantidades suficientes para lograr un beneficio económico."[49]

En similares términos se ha pronunciado más recientemente el Ministerio de Energía y Minas:

> "Para que la extracción del mineral configure la explotación requerida por le Ley, tiene que ser una extracción con ánimo inequívoco de aprovechamiento económico, actual o futuro, desprovista ya en lo fundamental de la labor de investigación de la substancia o el yacimiento y proporcionada a la naturaleza y magnitud de éste"[50].

De todo ello se deriva que el "derecho" de exploración y explotación dentro del ámbito espacial y temporal fijado por la

---

[49] Véase Elsa Amorer, *El Régimen de la Explotación Minera en la Legislación Venezolana.* Colección Estudios Jurídicos Nº 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1991, pp. 84 y 85.

[50] Véase dictamen de la Consultoría del Ministerio de Energía y Minas citado por Elsa Amorer en su obra *El Régimen de la Explotación Minera en la Legislación Venezolana*, Colección Estudios Jurídicos, Nº 45, EJV, Caracas 1991, , página 83.

concesión, es a su vez una obligación en el mismo sentido[51], bajo pena de caducidad de la concesión si se verifica que dicha exploración o explotación no están teniendo lugar (arts. 98.1, 98.3 y 98.4).

En este mismo sentido, la decisión antes citada de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de 1962, destacó cómo el viejo Reglamento de la Ley de Minas (art. 120)[52] incluso incorporó criterios de eficiencia que se referían al aprovechamiento racional *de la mina* otorgada en concesión. La Sala dijo:

> "[A]coge 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"[53].

En términos similares, en la misma sentencia la Sala Político Administrativa se expresó destacando que:

> "El objetivo económico perseguido por el legislador al regular la *explotación minera*, no pudo ser otro que el de 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*

---

51 Los artículos 58 y 61 de la Ley de Minas de 1999 describen el contenido de la obligación de explotación del yacimiento minero, que se extiende a: extraer de la mina materiales o sustancias que la integran o hacer lo necesario para llegar a esa extracción; con ánimo inequívoco de sacar provecho económico de esas sustancias; en una cantidad proporcionada con la naturaleza de la sustancia y la magnitud del yacimiento; en un plazo no mayor a siete años contados a partir de la publicación del Certificado de Explotación; y de manera continua e ininterrumpida, salvo que medie autorización que lo permita, por un plazo que no puede ser superior a un año. Véase Ley de Minas de 1999, artículos 58 y 61.

52 Decreto Nº 305 de 28 de diciembre de 1944, en *Gaceta Oficial* Nº 121, de 18 de enero de 1945, artículo 120.

53 Véase Sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 7 de noviembre de 1962, citada por Elsa Amorer, El Régimen de la Explotación Minera en la Legislación Venezolana, Colección Estudios Jurídicos Nº 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1991, p. 89,

mineral tan insignificante, en proporción a su reserva, que mantenga improductiva una riqueza necesaria para la evolución económica del Estado"[54].

El aprovechamiento en materia minera, por tanto, es la acción de aprovechar o aprovecharse en el sentido de sacar utilidad de algo o de sacar provecho o rendimiento económico de algo, no pudiendo considerarse el mismo como una supuesta actividad primaria y separada de la exploración y la explotación.

Es por lo que la generalidad de las concesiones de explotación otorgadas conforme a la ley de Minas, el Estado les atribuyó a los concesionarios el derecho exclusivo de *extraer* y *aprovechar* el mineral concedido, en el área determinada, por un preciso de tiempo, en forma totalmente consistente con la regulación de la Ley de Minas de 1999, en la cual la actividad concedida se circunscribe a la explotación del yacimiento para extraer el mineral con finalidad de aprovechamiento económico.[55]

De ello deriva, entonces que el aprovechamiento siempre se realiza sobre los minerales extraídos, puede consistir en diversas actividades mediante las cuales el concesionario se pueda "aprovechar" de las sustancias o minerales extraídos del yacimiento, conforme a las características particulares de cada concesión y a la planificación técnica y económica de cada concesionario. Y es precisamente, a tal fin, que en los artículos 1 y 86 de la Ley de Minas de 1999 se regulan una serie de actividades auxiliares o conexas que incluyen varias formas de aprovechamiento de material extraído, incluyendo el procesamiento.

En definitiva, además de la exploración y explotación, se distinguen las actividades de aprovechamiento que son como lo

---

54 *Ídem*.

55 Por ello, la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 21 de diciembre de 1967, al destacar el aspecto económico y social de la industria minera, indicó que: "cuando la Ley autoriza al Estado para que otorgue a los particulares concesiones mineras, no puede pensarse que lo hace con el fin único y exclusivo de constituir un derecho en beneficio sólo del concesionario, cualquiera sea la naturaleza jurídica de ese derecho. Es decir, no puede suponerse que el Estado entregue esa riqueza al concesionario para que sea retenida por éste, indefinidamente ociosa y estéril en su patrimonio." Véase la cita de la sentencia en Elsa Amorer, *El Régimen de la Explotación Minera en la Legislación Venezolana.* Colección Estudios Jurídicos Nº 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1991, p. 96.

indica Pernía-Reyes, "actividades conexas y auxiliares que tienen por objeto no el yacimiento como bien inmueble público del Estado, sino el mineral como bien mueble objeto de comercio en boca de mina," para lo cual "no se debe obtener un título jurídico que le habilite, bastándole al interesado con participar a la Administración Minera Nacional de su constitución."

La conclusión de todo lo anterior es, en consecuencia, que en el ordenamiento jurídico minero venezolano no existe base legal alguna para poder considerar que además de la exploración y explotación mineras de los yacimientos, como actividades mineras primarias que son las reservadas al Estado y que son también el objeto de las concesiones, habría adicionalmente una supuesta tercera actividad primaria que sería el "aprovechamiento" minero de minerales extraídos. Por lo contrario, el régimen minero identifica el aprovechamiento como una consecuencia de la explotación minera, pudiendo manifestarse en la más variada forma en relación con los minerales o sustancias extraídos, incluyendo actividades de beneficio, refinación o procesamiento que siempre son actividades conexas con la minería, y que no son parte del objeto de la concesión.

Todo ello se ratifica, por lo demás, cuando se constata la base imponible del impuesto de "explotación" que regula la ley de Minas, y que conforme al artículo 90.2.c de la misma se calcula "sobre el valor comercial en la mina" *luego de extraído el mineral*, incluyendo "los costos en que se incurra *hasta el momento en que el mineral extraído*, triturado o no" sea trasportado a los efectos de ser *beneficiado*, es decir, antes de que "sea depositado en el vehículo que ha de transportarlo fuera de los límites del área otorgada o a una planta de *beneficio o refinación*, cualquiera sea el sitio donde ésta se localice, teniendo en cuenta su riqueza y el precio del mineral entre otros factores relevantes" (art. 90.2.c).

Se trata, por tanto, y ello deriva del nombre mismo, de un impuesto que grava la *explotación*, y por eso se calcula por el valor de la mina, es decir, del yacimiento una vez extraído el mineral concedido, teniendo en consideración los costos – incluyendo la trituración en su caso - en que se haya incurrido hasta que el mineral extraído sea transportado fuera de los límites de la concesión a una planta de beneficio.

Dicha norma, aun haciendo referencia a la "trituración" del material, no permite extender el concepto de explotación a actividades de procesamiento, al dejar claro que el factor clave para determinar los costos de las actividades que están incluidos a los efectos de establecer el valor comercial del mineral en la mina, es que las mismas tengan lugar *antes* de que el mineral extraído "sea depositado en el vehículo" para su transporte "fuera de los límites del área otorgada o a una planta de procesamiento". Por tanto, la potencial inclusión de los costes de "trituración" no significa que incluya los de "procesamiento", "refinación" o "beneficio," por lo cual el impuesto es efectivamente solo de explotación y se paga sólo por la misma, aunque el Reglamento de la Ley de Minas de 1999 haya establecido que, en ciertos casos, se incorpore a la estructura de costos la trituración para calcular el valor comercial en la mina.[56]

Además, en cuanto a lo previsto en el artículo 91 de la Ley de Minas de 1999 sobre los criterios a tomar en cuenta por la Administración minera para calcular el "valor comercial de la mina" a los fines del pago del impuesto de explotación en aquellos casos de concesionarios que "comercialicen directamente con productos semielaborados, refinados o beneficiados del mineral explotado," ello no implica que el impuesto de explotación comprenda actividades distintas a la extracción del mineral, y que pueda estar destinado a gravar a los productos refinados o beneficiados (que no están dentro de la explotación). Dicha norma solo prevé una metodología o forma de calcular el "valor comercial de la mina" para gravar la explotación del yacimiento, precisamente porque su explotación es la actividad que se concede, y la que está sujeta al impuesto.

IV. LA DISTINCIÓN ENTRE LAS ACTIVIDADES MINERAS PRIMARIAS Y LAS ACTIVIDADES AUXILIARES O CONEXAS A LA MINERÍA EN LA LEGISLACIÓN DE MINAS

En efecto, la Ley de Minas de 1999 es absolutamente precisa al distinguir entre las actividades primarias de explotación y exploración de los yacimientos, que son reservadas al Estado, y las actividades auxiliares y conexas a la minería, que en general

---

[56] Reglamento General de la Ley de Minas Nº 1.234, *Gaceta Oficial* Nº 37.155 de 9 de marzo de 2001.

se realizan, no en relación con los yacimientos, sino en relación con los minerales extraídos en su explotación. Estas últimas se encuentran reguladas expresamente en el Título V de la Ley de Minas de 1999, titulado "De las Actividades Conexas o Auxiliares de la Minería", cuyo artículo 86 prevé:

> "El almacenamiento, tenencia, beneficio, transporte, circulación y comercio de los minerales regidos por esta Ley, estarán sujetos a la vigilancia e inspección por parte del Ejecutivo Nacional y a la reglamentación y demás disposiciones que el mismo tuviera por conveniente dictar, en defensa de los intereses de la República y de la actividad minera. Cuando así convenga al interés público, el Ejecutivo Nacional podrá reservarse mediante decreto cualquiera de dichas actividades con respecto a determinados minerales."

El texto del artículo 86 de la Ley de Minas de 1999 reproduce la enumeración de actividades también dispuesta en artículo 1 de la misma ley[57]. Como se puede apreciar, las actividades descritas en estos artículos (almacenamiento, tenencia, beneficio, transporte, circulación y comercio/comercialización de minerales), en ningún caso tienen por objeto intervenir directamente en la mina o yacimiento minero como bien del dominio público, sino que tienen lugar en relación con los "minerales" (según el artículo 86) o las "sustancias extraídas" (de acuerdo al artículo 1). Por ello, las actividades conexas y auxiliares de la minería se refieren a procesos que involucran los materiales o sustancias extraídos que resultan de la explotación del yacimiento minero y que al haber sido separado de aquél, entran en el dominio privado del concesionario. Al no estar reservadas al Estado e involucrar bienes que no son de dominio público, la realización de estas actividades por particulares no requiere de concesión.

El artículo 86 de la Ley de 1999 es particularmente ilustrativo ya que, además de enumerar las distintas actividades conexas o auxiliares a la minería, precisa que las mismas se encuentran sujetas únicamente al régimen de "vigilancia e inspección del

---

[57] Véase Ley de Minas de 1999, artículo 1 ("Esta Ley tiene por objeto regular lo referente a las minas y a los minerales existentes en el territorio nacional, cualquiera que sea su origen o presentación, incluida su exploración y explotación, así como el beneficio, o almacenamiento, tenencia, circulación, transporte y comercialización, interna o externa, de las sustancias extraídas, salvo lo dispuesto en otras leyes").

Estado". Ello contrasta claramente con el régimen de las actividades primarias de exploración y explotación que, como se dijo, son actividades reservadas y se encuentran sujetas al régimen de concesión. Es interesante notar igualmente que el artículo 86 de la Ley de Minas de 1999 reconoce que las actividades conexas no son actividades reservadas al Estado, al disponer expresamente la posibilidad de que el Estado pueda decidir reservarse alguna de ellas, cambiando en tal caso su régimen legal de actividad que cae dentro de la libertad económica por uno que sería entonces de reserva al Estado y, por tanto, objeto de concesiones, como ocurrido por ejemplo, en relación con las actividades conexas o auxiliares de la industria siderúrgica y del oro.

En tal sentido, en mayo de 2008 se dictó la Ley Orgánica de Ordenación de las Empresas que Desarrollan Actividades en el Sector Siderúrgico en la Región de Guayana, mediante la cual se reservó al Estado "la industria de la transformación del mineral de hierro en la región de Guayana, por ser ésta una zona en la que se concentra el mayor reservorio de hierro, cuya explotación se encuentra reservada al Estado desde 1975."[58]. Igualmente, en agosto de 2011 se dictó la Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro así como las conexas y auxiliares a éstas, mediante la cual se reservó al Estado "las actividades primarias y las conexas y auxiliares al aprovechamiento del oro", definiéndose expresamente como "*actividades primarias,* la exploración y explotación de minas y yacimientos de oro, y por *actividades conexas y auxiliares,* el almacenamiento, tenencia, beneficio, transporte, circulación y comercialización interna y externa del oro, en cuanto coadyuven al ejercicio de las actividades primarias"[59]. Ello demuestra que cuando el Estado ha querido reservarse para sí ciertas actividades auxiliares a la minería en relación con determinados minerales, así lo ha hecho.

---

58 Ley Orgánica de Ordenación de las Empresas que Desarrollan Actividades en el Sector Siderúrgico en la Región de Guayana, Decreto Ley Nº 6.058, de 30 de abril de 2008, en Gaceta Oficial Nº 38.928, de 12 de mayo de 2008.

59 Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro así como conexas y auxiliares a esta, Decreto Ley Nº 8.413, de 23 de agosto de 2011, en Gaceta Oficial Nº 39.759, de 16 de septiembre de 2011,

Como se ha dicho, entre las actividades auxiliares y conexas a la minería que enumeran los artículos 1 y 86 de la Ley de Minas de 1999 está la actividad de "beneficio" que - como término técnico de la minería y de acuerdo con el significado propio de la palabra - es equivalente al procesamiento, manufactura, transformación o refinación de los minerales extraídos. Por ello, incluso el término "beneficio" en la Ley de Minas de 1999 es utilizado como sinónimo de refinación en el lenguaje jurídico y técnico minero que emplea esta ley, lo que se confirma, por ejemplo, en el *Diccionario de la Real Academia Española* que explica que "beneficiar" consiste en la acción de "someter las sustancias útiles de una mina al tratamiento metalúrgico."[60] De igual manera, el *Webster New World, International Spanish Dictionary*, lo traduce al inglés como "*smelting, processing of ores*,"[61] todo lo cual se confirma en la jerga técnica de la minería al entenderse por "beneficiar" al mineral, el remover de los minerales extraídos las impurezas, tales como otros minerales o elementos no minerales. Como lo explica Mauricio Pernía-Reyes en el libro:

> "El *beneficio* abarca diferentes procesos industriales que en sentido amplio se dividen en: concentración y molienda. La concentración tiene como fin eliminar el material estéril, y con ello aumentar el porcentaje de mineral útil. Por su parte, la molienda es un proceso menos tecnificado y consiste en liberar el material útil y facilitar la actividad de concentración."

Es decir, desde el punto de vista etimológico y técnico minero:

> "El *beneficio* constituye el enlace tecnológico entre la extracción o arranque de materias primas minerales y su transformación en materiales de uso industrial. Las técnicas utilizadas sirven para concentrar el fino (material valioso) después de separarlo del material estéril que lo rodea. La gran variedad de materias primas y las grandes diferencias entre los yacimientos exigen una amplia gama de *técnicas de*

---

60 Véase "beneficiar", Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, Edición del Tricentenario, octubre de 2014,

61 Véase "beneficiar" en *Webster New World, International Spanish Dictionary* Second Edition, Roger Steiner, Editor in Chief, Wiley Publizhing, Inc., New York, 2004, p. 980.

beneficio, que van desde procesos simples de clasificación y lavado de arena y grava hasta sofisticadas técnicas de enriquecimiento de metales finamente interestratificados, pasando por los métodos relativamente complejos empleados en el procesamiento de la hulla."[62]

Por su parte, el *Diccionario Jurídico Inglés-Español de Mc Graw Hill*, traduce al inglés la palabra "beneficio" en el ámbito de la "minería" como:

> "*Benefaction, mining. Works for the preparation, treatment, first hand smelting and refining of mineral products, at any of their stages, with the purpose of recovering or obtaining minerals or substances, as well as to increase the concentration and purity of their contents*."[63]

Es precisamente este significado etimológico y técnico-minero de la palabra beneficio el que se recoge en los artículos 1 y 86 de la Ley de Minas de 1999 (además de los artículos 66, 90.2.c y 113) como equivalente a procesamiento, tratamiento, transformación, refinación o manufactura de minerales. Debe destacarse además, que el propio artículo 90.2.c de la Ley de Minas de 1999 se refiere a beneficio como equivalente a "refinación."[64]

En definitiva, queda claro que la Ley de Minas de 1999 distingue con precisión entre las actividades primarias o reservadas y las actividades conexas o auxiliares. Dentro de estas últimas, se incluye bajo el concepto de "beneficio" a la actividad de procesamiento, transformación o refinación de los minerales extraídos de una explotación.

---

62 Véase "Impactos Ambientales y Actividades Productivas. Minería "Beneficio y Transporte," Descripción del ámbito de actividad, en *Estrucplan on line*, 1 de agosto de 2003..

63 Véase "benefaction", Henry Saint Gahl, MacGraw-Hill's, *Spanish and English Legal Dictionary. Diccionario Jurídico Inglés-español*, Mac Graw-Hill, 2004, p. 22.

64 Véase Ley de Minas de 1999, artículo 90 ("Los titulares de derechos mineros pagarán los siguientes impuestos: […] 2) El impuesto de explotación […] c) El tres por ciento (3%) calculado sobre su valor comercial en la mina, para otros minerales, el cual incluye los costos en que se incurra hasta el momento en que el mineral extraído, triturado o no, sea depositado en el vehículo que ha de transportarlo fuera de los límites del área otorgada o a una planta *de beneficio o refinación*, cualquiera sea el sitio donde ésta se localice, teniendo en cuenta su riqueza y el precio del mineral en el mercado comprador entre otros factores relevantes") (énfasis añadido).

V. EL RÉGIMEN DE LA REVERSIÓN DE BIENES EN LAS CONCESIONES MINERAS

1. La reversión como figura exclusiva derivada de la concesión y la determinación de los bienes reversibles

La importancia de la relación que existe en el régimen minero entre la *reserva* al Estado de determinadas actividades y el otorgamiento de las mismas mediante *concesión* para su realización por los particulares, es que la misma condiciona la figura de la reversión de bienes en las concesiones, cuya determinación en consecuencia, al igual que la reserva y la concesión es ante todo una cuestión reglada, regulada en la Ley de Minas, y sobre lo cual la Administración no tiene ningún poder discrecional para decidir al término de una concesión, cuáles son bienes reversibles y cuáles no.

La determinación de los bienes reversibles en una concesión, por otra parte, siendo una cuestión estrictamente de orden legal, no puede estar condicionada por elementos *fácticos* ni *técnico-minero*, sino sólo por la explotación minera objeto de la concesión, no abarcando los bienes que puedan haberse destinado por los concesionarios a realizar actividades auxiliares o conexas, como puede ser por ejemplo, la actividad de beneficio o refinación del mineral extraído mediante una planta de procesamiento metalúrgica. En consecuencia, los bienes reversibles en las concesiones no son todos los que puedan estar vinculados con las actividades mineras (principales, accesorias o conexas) desarrolladas por el concesionario, ni aquellos respecto de cuya importación el concesionario haya podido obtener exoneración de impuestos de exportación. Al contrario, la figura de la reversión de bienes en Venezuela responde a un análisis eminentemente legal, que es lo que permite distinguir claramente las distintas categorías de bienes de una concesión.

Tal como lo hemos expresado en otro lugar,[65] la reversión de bienes en el derecho venezolano es una de las formas de extinción de la propiedad privada, esencialmente vinculada a las

---

[65] Véase Allan R. Brewer-Carías, "El régimen de la reversión en las concesiones administrativas en Venezuela, con especial referencia a las concesiones mineras," en *Revista de derecho tributario* No. 147, Julio-Septiembre 2015, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Legis, Caracas 2015, pp. 19-58.

concesiones administrativas[66]. A través de las mismas, como se ha dicho, el Estado otorga a los particulares el derecho para la realización de actividades que se han reservado al mismo, como son la exploración y explotación mineras, y que conllevan la explotación de bienes del dominio público, como son los yacimientos mineros.

Por tanto, la figura de la reversión de bienes como forma de extinción de la propiedad privada, tiene aplicación en un contexto en el que exista una reserva de actividades al Estado o bienes declarados como del dominio público, y concesiones de explotación de dichas actividades reservadas o de los bienes del dominio público cuya explotación o uso es otorgada a un concesionario.

Al constituir la reversión una forma de extinción de la propiedad privada del concesionario, en la misma incide la garantía constitucional de la propiedad, y en consecuencia, su necesaria regulación mediante ley (principio de reserva legal), con la posibilidad expresa de su inclusión en las cláusulas del contrato de concesión. De ello se deriva, además, que la reversión tiene que ser objeto de una interpretación restrictiva en su aplicación práctica, abarcando únicamente los bienes sin los cuales los derechos otorgados en concesión no pueden ser ejercidos por el Estado que los retoma.

De lo anterior resulta,[67] que la reserva al Estado de una actividad es el elemento primordial en la comprensión del alcance del principio de la reversión, siendo la causa misma de su

---

66 La reversión en las concesiones administrativas consiste en que "una vez terminada la concesión, el concesionario debe traspasar los bienes afectados a la concesión al Estado, sin indemnización; y el fundamento de esta institución se considera que está en la naturaleza misma de la concesión: mediante ella, el Estado traspasa al particular concesionario, un privilegio para realizar una actividad de que aquél generalmente se ha reservado para sí, y la compensación por haber ejercido ese privilegio en base a un acto del Estado es que al concluir la concesión, reviertan a él todos los bienes afectos a la concesión." Véase Allan R. Brewer-Carías, "Adquisición de la propiedad privada por el Estado en el derecho venezolano," en *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo VI: Propiedad y expropiación, Instituto de Derecho Público UCV, Caracas 1979, página 26.

67 Allan R. Brewer-Carías, "El régimen de la reversión en las concesiones administrativas en Venezuela, con especial referencia a las concesiones mineras," en *Revista de derecho tributario* No. 147, Julio-Septiembre 2015, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Legis, Caracas 2015, pp. 19-58.

existencia. Por ello, al extinguirse la concesión, el derecho otorgado al particular para ejercerla también se extingue, y nuevamente es el Estado quien, en virtud de la reserva, ostenta el derecho de ejecutar la actividad, el que puede realizarla. En tal sentido, la reversión supone el traslado de todos aquellos bienes que son imprescindibles para que, en caso de que sea factible, se pueda continuar llevando a cabo la actividad reservada, ya sea directamente por el Estado o mediante el otorgamiento de una nueva concesión a un particular.

En toda concesión, por tanto, al extinguirse la misma se plantea la necesidad de distinguir cuáles son los bienes reversibles y cuáles son los bienes no reversibles que quedan en la propiedad del concesionario saliente, y por ello los esfuerzos de la doctrina administrativa para poder establecer la distinción. En tal sentido es clásica la distinción establecida por André de Laubadère en materia de concesiones administrativas, en relación con el tema de la reversión, entre los siguientes bienes: "1) *biens demeurant la propriété du concessionnaire*, 2) *biens de retour,* y 3) *biens de reprise*."[68]

Conforme a esta clasificación, en general seguida por toda la doctrina francesa, los primeros (*bienes propios*) son los bienes no reversibles, que son los adquiridos por el concesionario, que "no son parte integral de la explotación", es decir, que no están afectados al objeto de la concesión. Los segundos (*biens de retour*) son los bienes reversibles, que son todos aquellos que son "parte integral de la concesión", afectados por el concesionario a la realización del objeto de la misma, y que son los bienes necesarios o imprescindibles para la continuación de la actividad concedida. La tercera categoría (*biens de reprise),* son aquellos bienes de propiedad del concesionario, que no son reversibles, pero que por su utilidad relacionada con la actividad concedida, la Administración puede decidir adquirir, mediando una indemnización.

De acuerdo con lo anterior, el signo común de todas las clasificaciones es que los bienes reversibles en las concesiones administrativas son los bienes que, al concluir el plazo de la concesión, están afectos al objeto de la misma, es decir, a las

---

68 Véase André de Laubadère, Traité des contrats administratifs, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, Tomo III, Paris 1956, pp. 211 a 222.

actividades que constituyen el objeto del derecho reservado y concedido por la Administración al concesionario. En el caso de las concesiones mineras que conceden el derecho de exploración y explotación de yacimientos, los bienes que revierten al Estado a título gratuito sólo son aquellos que se encuentran afectados a dichas tareas de exploración y explotación de los yacimientos. En ningún caso, por tanto, la reversión gratuita puede abarcar bienes que no estén afectos al objeto de la concesión otorgada o estén destinados a actividades distintas a las que son objeto de la concesión.

Este es el sentido, además, de lo establecido, por ejemplo, en la Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones de 1999 que regula las concesiones de obras públicas o de servicios públicos, al disponer en el artículo 48, el principio de que la reversión opera respecto de los bienes "afectos a la obra o al servicio"; y en el artículo 60, al distinguir entre los bienes reversibles y no reversibles, en dichas concesiones de obra pública o de servicios públicos, siendo los bienes reversibles los "que por cualquier título adquiera el concesionario para ser destinados a la concesión" o que se "incorporen o sean afectados a las obras"; mientras que los bienes no reversibles son "las obras, instalaciones o bienes que por no estar afectados a la concesión permanecerán en el patrimonio del concesionario."[69]

En definitiva, lo que revierte al Estado son los bienes afectados específicamente a la actividad que se otorgó inicialmente mediante el contrato de concesión, es decir la actividad reservada al Estado. Por ello, en Venezuela en forma alguna podría sostenerse que el artículo 60 de la Ley Orgánica sobre Inversión Privada habría establecido una presunción de que todos los bienes que se puedan encontrar en el área de la concesión o que pudieran estar vinculados con la ejecución de las actividades mineras que realice el concesionario estarían sujetos a reversión.

Al contrario, conforme a los principios recogidos en la Ley Orgánica sobre Inversión Privada, que si bien rigen básicamente

---

[69] Véase Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones, en *Gaceta Oficial* Nº 5.394 Extraordinario, de 25 de octubre de 1999, artículos 48 y 60.

para las concesiones de explotación de obra pública o de servicio público, conforme al artículo 4 de la misma ley, se aplican supletoriamente a "los contratos de concesión cuyo otorgamiento, administración o gestión se encuentre regulados por leyes especiales"; como es el caso, precisamente, de las concesiones mineras, las cuales se rigen preferentemente por lo dispuesto en la Ley de Minas de 1999, la reversión está condicionada por la afectación de los mismos al objeto de la concesión.

Como antes hemos indicado, en la Ley de Minas, desde su sanción en 1945 se reguló un sólo tipo de concesión minera de exploración y explotación de minas o yacimientos mineros como bienes del dominio público. Siguiendo la misma orientación de Ley de Minas de 1945, en la Ley de Minas de 1999 se reguló igualmente un sólo tipo de concesión de exploración y subsiguiente explotación de yacimientos. La consecuencia de ello es que las otras actividades conexas o auxiliares con la minería, como el "almacenamiento, tenencia, beneficio, transporte, circulación y comercio de los minerales" (art. 86) no se reservaron al Estado, ni son objeto de concesiones mineras. Por tanto, en el ámbito de las concesiones mineras, la reversión opera solamente respecto de los bienes afectados específicamente al desarrollo de las actividades reservadas de exploración y explotación de los yacimientos o minas.

Así surge del artículo 102 de esta la Ley de Minas de 1999 que dispone que las tierras y obras permanentes, y los bienes "adquiridos con destino a las actividades mineras" que realice el concesionario, se entiende, en ejercicio de los "derechos mineros" que le confiere la concesión de exploración o explotación, es decir, los bienes utilizados con destino al objeto de la concesión y que formen parte integral de ella, "pasarán en plena propiedad a la República, libres de gravámenes y cargas, sin indemnización alguna, a la extinción de dichos derechos" (art. 102). En el ámbito minero, éstos son los bienes reversibles, que forman parte de la concesión de explotación, por lo que todos los otros bienes adquiridos por el concesionario y no destinados a las actividades mineras otorgadas en la concesión, incluyendo las actividades auxiliares o conexas que no son parte del objeto de la concesión, no pueden considerarse como bienes reversibles. Dichos bienes, sin embargo, pueden ser adquiridos por el Estado pero siempre mediando el pago de una compensación.

Por ejemplo, respecto de las concesiones otorgadas conforme a la derogada Ley de Hidrocarburos de 1943,[70] conforme lo precisó la antigua Corte Suprema de Justicia, al extinguirse las concesiones de hidrocarburos, la reversión de bienes en dichas concesiones partía del supuesto de que la finalidad de la misma era "mantener sin interrupción la explotación" y operaba respecto de "los bienes integrantes de la concesión" o de "los bienes empleados en la explotación."[71] En dicha ley, el Estado no sólo se había reservado las actividades de exploración y explotación de los hidrocarburos, sino también las actividades de transporte, manufactura y refinación de los hidrocarburos. Conforme a ello, los particulares no podían realizar ninguna de estas actividades sino mediante concesión.[72] En esos casos, claro está, los bienes integrantes o afectos a cada uno de esos tipos de concesión debían revertir al Estado al extinguirse las mismas.

Por último, debe observarse que en la Ley Orgánica sobre Inversión Privada que rige supletoriamente para todas las concesiones, se prevé que la reversión gratuita de los bienes efectivamente afectos a la concesión sólo tiene lugar cuando dichos bienes han sido totalmente amortizados. Así se establece en sus artículos 4 y 48, los cuales prevén que "*[e]l contrato establecerá* […] *los bienes que por estar afectos a la obra o al servicio de que se trate revertirán al ente concedente, a menos que no hubieren podido ser totalmente amortizadas durante el mencionado plazo.*"

De esta norma resulta, al igual que de otras de la ley, que el régimen de las concesiones no sólo se estableció en beneficio del

---

70 De allí los diferentes tipos de concesión, según su objeto, que reguló la Ley de Hidrocarburos de 1943: además de las concesiones cuyo objeto fue la exploración y explotación de los hidrocarburos, se regularon otras con otros objetos distintos, como fueron, las concesiones de manufactura y refinación, y las concesiones de transporte. Véase Ley Orgánica de Hidrocarburos de 1943, *Gaceta Oficial* de los Estados Unidos de Venezuela Nº 31 Extraordinario, de 13 de marzo de 1943, artículos 12 a 27, 28 a 31, 32 a 37.

71 Véase Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Gaceta Oficial Nº 1.718 Extraordinario, de 20 de enero de 1975, p. 24.

72 De allí los diferentes tipos de concesión, según su objeto, que reguló la Ley de Hidrocarburos de 1943: además de las concesiones cuyo objeto fue la exploración y explotación de los hidrocarburos, se regularon otras con otros objetos distintos, como fueron, las concesiones de manufactura y refinación, y las concesiones de transporte. Véase Ley Orgánica de Hidrocarburos de 1943, artículos 12 a 27, 28 a 31, 32 a 37.

ente concedente, sino también del concesionario,[73] de manera que si bien se prevé la reversión de los bienes afectos a la obra o servicios concedidos, se dispone que la misma no procede respecto de aquellos bienes que, aun cuando fueran considerados reversibles, no hayan sido amortizados, es decir, cuyo valor no se haya podido depreciar completamente durante el tiempo de la concesión.[74] Por ello existe en el ámbito del derecho de concesiones una estrecha vinculación entre los conceptos de reversión y de amortización. Tal como lo ha establecido la jurisprudencia venezolana, "la cláusula de reversión se basa de un lado en el hecho de que durante la ejecución del contrato la parte contratista pueda amortizar su inversión, y del otro lado, en el propósito de asegurar al ente contratante la posibilidad de continuar la explotación con los bienes revertidos."[75]

Por tanto, a pesar de que en el artículo 2 de la Ley se indica que la duración de la concesión deberá fijarse "durante un tiempo determinado, suficiente para recuperar la inversión", la ley no asume en forma automática que dicha amortización habrá necesariamente tenido lugar al finalizar la concesión de que se trate, y por eso precisa que si por cualquier causa los bienes afectos al objeto de la concesión no hubieren podido ser totalmente amortizados durante el mencionado plazo, entonces los mismos no revierten al Estado. Con ello, el Estado asegura que el concesionario, para asegurar la regular ejecución de una obra o prestación de un servicio hasta el final de la concesión, continúe haciendo las inversiones necesarias hasta ese momento y que el transcurso del tiempo o la proximidad a la terminación de una

---

73 Véase por ejemplo, como lo ha observado Manuel Rachadell, con la Ley "se persigue no es ya el beneficio del ente concedente sino el del concesionario," y por ello se pauta en el último aparte de la Disposición Transitoria Decimoctava que "La ley establecerá en las concesiones de servicios públicos, la utilidad para el concesionario o concesionaria y el financiamiento de las inversiones estrictamente vinculadas a la prestación del servicio, incluyendo las mejoras y ampliaciones que la autoridad competente considere razonables y apruebe en cada caso." Véase Alfredo Romero Mendoza, "Aspectos financieros de las concesiones" en *Régimen legal de las concesiones públicas. Aspectos Jurídicos, Financieros y Técnicos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 71.

74 Sobre el concepto de amortización véase por ejemplo, Carlos E. Rodríguez, *Diccionario de Economía*, 2009

75 Sentencia la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, *Municipio Guaicaipuro del Estado Miranda vs. Parcelamiento Chacao*, (Registro Nº AW42-X-2008-000022), abril de 2009, p. 6.

concesión no sean motivo de desinversión. Ello además, en el espíritu de la previsión de la Ley Orgánica Sobre Inversión Privada, podría entenderse que busca disipar toda posibilidad de enriquecimiento sin causa para el Estado, en caso de que la amortización de la inversión no se haya podido lograr en el término fijado. Tal como explica María Amparo Grau, en los casos en que el concesionario demuestre que el bien a revertir no se encuentre totalmente amortizado, "la consecuencia sería la de que sobre la base de su consideración de utilidad o interés público pudiesen ser igualmente revertidos, previo el pago de la correspondiente indemnización."[76]

De lo anterior resulta que en el caso de las concesiones mineras, si bien se rigen primeramente por lo dispuesto en la Ley de Minas de 1999, las disposiciones de la Ley Orgánica sobre Inversión Privada son "de aplicación supletoria," como lo indica su artículo 4, lo que implica que los principios establecidos en dicha Ley de 1999, que no están regulados en la Ley de Minas, como el previsto en el artículo 48 sobre amortización, se aplican a las concesiones mineras. Ello es el caso de la no reversibilidad de los bienes que aun estando afectos al objeto de la concesión, no hayan podido ser amortizados en el plazo de esta, en cuyo caso para ser transferidos al Estado en concesionario tendría derecho a ser compensado por la parte no amortizada.[77]

2. *Los bienes destinados a las actividades auxiliares o conexas con la minería como bienes no reversibles*

De todo lo anterior resulta, por tanto, que solo los bienes afectos al objeto de las concesiones, es decir, a la exploración y explotación de determinados minerales en determinadas áreas del territorio nacional son bienes reversibles conforme a la legislación minera, siendo por tanto, bienes no reversibles, los que hubiera podido destinar un concesionario para actividades

---

[76] María Amparo Grau, "Extinción de las Concesiones" en el foro Régimen Jurídico de la Contratación Administrativa, 23 de junio de 2000, página 3.

[77] Véase por ejemplo sobre la aplicación supletoria de la Ley a concesiones municipales regidas por la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, incluso haciendo referencia al tema de los bienes no amortizados como no reversibles, en la sentencia del Juzgado Superior Estadal de lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Mérida, *Carmen Victoria Carrasco contra el Concejo Municipal del Municipio Alberto Adriani Del Estado Mérida* (Registro Nº LE41-G-2012-000056) de 16 de noviembre de 2014.

conexas o auxiliares de la minería, que se realizan sobre el mineral extraído con ocasión de las concesiones de explotación, como podría ser, por ejemplo, la actividad de beneficio, procesamiento, transformación o refinación que pueda realizar un concesionario como parte de un proyecto minero que integre dichas actividades en adición a la explotación. A esa distinción apunta el breve comentario sobre el tema que formula Mauricio Pernía-Reyes en su libro, cuando se refiere específicamente a los permisos para la explotación de gas, en el sentido de que la infraestructura levantada para la explotación – dice- "está sujeta al derecho de reversión al Estado," pero que en cambio, los activos operativos destinados al "procesamiento y refinación" del gas "no entran en el proceso de reversión al finalizarse el lapso del permiso o cuando este sea revocado."

Sin duda, la incorporación de esas actividades auxiliares a la minería como es el beneficio, no son otra cosa que formas que tiene el concesionario y otros particulares para aprovecharse del mineral extraído. Es muy común, incluso, que respecto de los concesionarios, los mismos ofrezcan desarrollar algunas de dichas actividades en forma de ventajas especiales en el propio texto de las concesiones.

Para la realización de esas ventajas especiales, como actividades auxiliares o conexas de la minería, como podría ser por ejemplo el beneficio del mineral extraído, el concesionario podría construir e instalar una planta de metalurgia para producir un material derivado del mineral extraído, caso en el cual dicho bien no podría considerarse como bien reversible conforme a lo establecido en la Ley de Minas de 1999 y en los títulos de las Concesiones, pues no se encuentra afectada al objeto de la concesión. Como hemos dicho, la reversibilidad de los bienes en una concesión no se determina por su afectación a las actividades mineras que en general realice el concesionario y que puedan por ejemplo formar parte de un Proyecto Minero, o por su ubicación física en el perímetro de una concesión, sino a la actividad minera específica y primaria objeto de la concesión que es la explotación del yacimiento. Así, una planta de procesamiento metalúrgico, aun cuando pueda formar parte de un proyecto minero-metalúrgico específico, no está afectada al objeto de la concesión (explotación), sino a una actividad minera conexa o auxiliar como es el procesamiento o beneficio del mineral, no siendo en ese caso, un bien reversible, sino un bien

de propiedad de la empresa concesionaria. Por lo tanto, es completamente irrelevante para determinar su reversibilidad (o no) conforme a la ley, que se pueda considerar desde el punto de vista técnico, que el proyecto minero que pudo haber definido el concesionario comprendía la construcción de una planta, y que desde el punto de vista económico la sola extracción del mineral no fuera tan productiva económicamente sin la transformación o refinación del mineral. En definitiva, en esta materia, lo que no se puede es confundir un proyecto minero-metalúrgico con una concesión de explotación minera. Por ello, puede perfectamente existir una concesión de explotación minera de un yacimiento o mina sin que el concesionario tenga que construir e instalar una planta de procesamiento metalúrgica del mineral extraído. En esos casos, el concesionario puede decidir, por ejemplo, que en un momento determinado es más rentable exportar el mineral extraído, o venderlo para que otra empresa lo procese o beneficie; incluso, en caso de decidir procesarlo o beneficiarlo, puede hacerlo con una planta localizada fuera del área de la concesión, de su propiedad o de un tercero, lo que confirma que procesamiento y explotación minera son dos actividades enteramente distintas a los efectos de la regulación.

En esos casos, conforme al ordenamiento jurídico venezolano, la planta de beneficio, refinación o procesamiento de mineral extraído del yacimiento que el concesionario pudiera haber instalado sería un bien propio del mismo para llevar a cabo un proceso ulterior de industrialización del mineral minado de las varias Concesiones que le fueron otorgadas. Esta actividad en ese caso sería realizada como una actividad auxiliar o conexa a la minería en los términos de los artículos 1 y 86 de la Ley de Minas de 1999 que tanto el concesionario, como cualquier otro particular, podrían ejercer libremente sometidos a la vigilancia del Estado. En tal sentido, una planta de ese tipo no sería un bien reversible, y en caso de ser considerado un bien útil a efectos de las actividades del Estado, tendría que ser adquirido por el Estado mediando el pago del precio respectivo, o expropiándolo mediante los mecanismos legales adecuados, pagando la indemnización correspondiente.

En el mismo sentido, por ejemplo, los minerales procesados como resultado del beneficio que de los mismos haya realizado el concesionario, y que hubieren podido haber quedado en el área

de una concesión al término de esta, también serían propiedad del concesionario y no serían bienes reversibles.

Debe tenerse en cuenta que si bien las minas o yacimientos son bienes del dominio público, impide al propietario del suelo y el concesionario minero pretender derechos de propiedad sobre el subsuelo,[78] una vez otorgada una concesión de explotación a un concesionario, el mineral extraído de las mismas, y por supuesto los productos y subproductos de los procesos de refinación o beneficio del mismo, son propiedad del concesionario. Es decir, en el derecho venezolano, los minerales extraídos de los yacimientos en ejecución de una concesión de explotación minera, no son bienes del dominio público, y mucho menos, el material o substancias minerales una vez beneficiados, procesados y transformados. Lo contrario sería equivalente al absurdo de considerar que como la "mina" es un bien inmueble (art. 547 Código Civil), entonces el material extraído de la misma e incluso el material procesado, seguiría siendo un "bien inmueble" por extensión.

Como hemos indicado, cuando se otorga una concesión de explotación de un yacimiento minero, se le confiere al concesionario el derecho exclusivo de extraer y aprovechar el mineral extraído, incluyendo el derecho de comercializarlo para obtener un beneficio económico del mismo, lo que el concesionario puede hacer a título de propietario del mineral extraído. Dicho mineral extraído y por supuesto, el producto de su transformación posterior, son bienes muebles de la propiedad privada del concesionario y por ello la Ley le permite aprovecharse de ellos. Ello deriva además del artículo 546 del Código Civil que dispone que los bienes que sean producto del trabajo y de una industria lícita como las reguladas en la legislación de minas, son de propiedad de la persona que los produce; y además, de lo previsto en el artículo 522 del mismo Código, que como producto que proviene de las minas se considera como un fruto natural del titular del derecho real

---

[78] Véase Código Civil, artículo 549. Por ello, en la Exposición de Motivos de la Ley de Minas de 1999, se expresó: "Es bueno recordar que en ningún caso, los propietarios del suelo ni del subsuelo pueden reclamar la propiedad de los yacimientos que es siempre de la República."

inmueble de explorar y explotar un yacimiento, y por tanto – nuevamente - propiedad del concesionario.[79]

En fin, una vez extraído el mineral de la mina o yacimiento, el concesionario tiene como consecuencia de su derecho a explotar la mina, el derecho de aprovecharse de ese fruto. Por tal razón, de acuerdo con lo establecido en el Código Civil, el fruto producto del trabajo del concesionario por la explotación del yacimiento o mina es, por accesión, de su propiedad privada; todo lo cual lo confirmó la Procuraduría General de la República en dictamen de 20 de octubre de 1971, al calificar a la concesión minera como un contrato especial "con una característica principal" que es:

> "que quien contrate con la República, esto es, el concesionario, *se aprovecha y apropia de los minerales extraídos* pagando una determinada suma (royalty) a la entidad pública propietaria de la mina objeto de convenio […]. A nuestro juicio, en la definición de la concesión minera se debe hacer resaltar el carácter particular de éstas, es decir, que *el concesionario se apropia de las sustancias extraídas de la mina*, y ese criterio nos lleva a sostener que los principios acerca de la concesión en general y de la gestión administrativa directa, aplicables para otros sectores de derecho público […] son aceptables en el derecho minero, pero con las adaptaciones necesarias."[80]

O sea, como ya se explicó, la Ley de Minas de 1999 y el Código Civil garantizan al concesionario de explotación de un yacimiento minero, el derecho exclusivo de extraer y aprovechar el mineral extraído en carácter de propietario del mismo, de manera que solo es dominio público minero el yacimiento o la

---

79 Conforme al artículo 552 del Código Civil, en efecto, el concesionario también adquiere la propiedad por accesión de los minerales producidos en la concesión en ejercicio de sus derechos mineros. Dicha norma establece que "los frutos naturales" pertenecen "por derecho de accesión al propietario de la cosa que los produce" definiéndose como "frutos naturales" a "los que provienen directamente de la cosa, con o sin industria del hombre" como son precisamente "los productos de las minas o canteras." En tal sentido, todos los minerales extraídos de la explotación de las concesiones, en ejercicio de los derechos mineros, son bienes que pertenecen al titular de los derechos mineros derivados de la concesión.

80 Véase Elsa Amorer, *El Régimen de la Explotación Minera en la Legislación Venezolana*, Colección Estudios Jurídicos Nº 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1991, página 144 (énfasis añadido).

mina, pero no el material extraído como producto de la explotación de la mina, del que se "hacen dueños" los concesionarios, porque "el mineral extraído es distinto de la mina, es solamente su fruto."[81] En consecuencia, el mineral producto del procesamiento metalúrgica de materiales extraídos de un yacimiento por el concesionario, como bien de propiedad privada del mismo, no estando afecto al objeto de la concesión que es la explotación de determinados minerales en un área específica, en todo caso es un bien no reversible, propiedad de la empresa concesionaria y que no podía ser apropiado por el Estado sin compensación.

Gracias debemos dar al profesor Mauricio Pernía-Reyes, en nombre de todos los administrativistas y en particular, los estudiosos del derecho minero, por este completo y excelente libro sobre la materia, y por mi parte, gracias también por el honor que me ha hecho en pedirme que escriba estas líneas de presentación.

New York, marzo 2023

---

81 Véase Miguel A. Basile Urizar, "Consideraciones sobre la declaración de caducidad de las concesiones por no iniciar la explotación de la mina en la ley de Minas", en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, Nº 5, enero a abril 2015, (citando a la vez a Ezequiel Monsalve Casado).