

# CONSIDERACIONES SOBRE LA DECLARACIÓN DE CADUCIDAD DE LAS CONCESIONES POR NO INICIAR LA EXPLOTACIÓN DE LA MINA EN LA LEY DE MINAS \*

**Miguel Ángel Basile Urizar**

*Abogado*

*Resumen: El presente trabajo tiene como objeto analizar la declaratoria de caducidad de las concesiones por no iniciar la explotación de la mina en los términos establecidos en los artículos 61 y numeral 3 del 98 de la Ley de Minas.*

*Palabras clave: Concesiones, Bienes del Dominio Público, Minas, Caducidad.*

*Summary: This paper aims to analyze the concessions termination as a consequence of the lack of mine operations, in accordance with articles 61 and numeral 3 of 98 of the Mining Act.*

*Keywords: Concessions, Real Public Domain, Mines, Concessions Termination.*

Recibido: 25 de noviembre de 2014 Aceptado: 27 de noviembre de 2014

---

\* El presente trabajo fue objeto de nuestra ponencia en el 6to Congreso Internacional de Derecho Administrativo sobre los Bienes Públicos, los Servicios Públicos y los Contratos Públicos, dictado por el Centro de Adiestramiento Jurídico (CAJO) del 5 al 6 de junio de 2014. A todo evento, se agregaron al presente trabajo unas consideraciones adicionales muy puntuales.



## SUMARIO

### Introducción

- I. Sobre el Sistema de Responsabilidad Patrimonial Extracontractual del Estado
- II. Sobre el carácter mixto (y no objetivo y absoluto) del Sistema de Responsabilidad Patrimonial del Estado
- III. Sobre el momento en que se empieza a contar el lapso de caducidad de la concesión minera por no haber iniciado la explotación
- IV. Sobre la potestad de abstenerse a declarar la caducidad de la concesión minera por no iniciar la explotación, en vista de causas no imputables al concesionario
- V. Sobre la validez de establecer en la concesión un lapso distinto al estipulado en la Ley de Minas

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objeto analizar la declaratoria de caducidad de las concesiones mineras por no iniciar la explotación de la mina correspondiente en el lapso establecido en los artículos 61 y el numeral 3 del artículo 98 del Decreto N° 295, Con Rango y Fuerza de Ley de Minas<sup>1</sup> (en adelante “Ley de Minas”), en concreto poder dar respuesta a las siguientes interrogantes:

- ¿Cuándo se empieza a contar el lapso de caducidad de la concesión minera por no haber iniciado la explotación?
- ¿Es válido que la Administración no declare la caducidad de la concesión minera aun cuando haya operado el lapso correspondiente, sin que se inicie la explotación de la mina en virtud de causas no imputables al concesionario?

---

1 Gaceta Oficial N° 5.382 Extraordinario de 28 de septiembre de 1999.

- ¿Se puede establecer en una concesión minera un lapso de caducidad por no iniciar la explotación minera distinto al estipulado en la Ley de Minas?

Ahora bien, a los efectos de poder iniciar el análisis de los objetivos antes planteados consideramos pertinente comenzar con unas consideraciones preliminares y muy breves sobre el régimen jurídico minero, que servirán de base para dilucidar ciertas respuestas. Después, haríamos unos breves comentarios a los artículos 24 y numeral 2 del artículo 55 de la Ley de Minas de 1945<sup>2</sup>, ya que se trata del antecedente inmediato de las normas objeto del presente estudio y a su vez podrían darnos mayores elementos para lograr los cometidos antes enunciados. Una vez realizado lo anterior, analizaremos cada una de las preguntas antes formuladas de manera independiente.

## I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO MINERO

En cuanto al régimen jurídico minero en general nos interesa hacer unos comentarios breves y generales en lo que respecta: (i) a las bases o finalidades que rigen la actividad minera en la Ley de Minas<sup>3</sup>; (ii) la naturaleza y características de los

---

2 Gaceta Oficial N° 5.382 Extraordinario de 28 de septiembre de 1999.

3 El artículo 2 del Decreto N° 9.041 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos (Gaceta Oficial N° 39.952 Ordinario de 26 de junio de 2012) (“LOBP”) establece que las disposiciones que comprende son de obligatorio cumplimiento para aquellas personas naturales y jurídicas privadas o públicas que custodien o ejerzan algún derecho sobre un *bien público, dejando a salvo* las competencias y autonomías atribuidas en la materia por la Constitución y las *leyes correspondientes*.

A tal efecto, el numeral 4 del artículo 6 de la LOBP señala que los yacimientos mineros se entienden por *bienes públicos*.

Por tanto, somos del criterio que el artículo 2 de la LOBP utiliza una remisión a las leyes especiales, que implicaría que en lo que respecta a los yacimientos mineros aplican directamente las leyes especiales y supletoriamente la LOBP; ya que esa norma indica expresamente que las dis-

derechos mineros; y (iii) el límite al ejercicio de los derechos mineros en el marco de las concesiones mineras.

## 1. Principios que rigen la actividad minera en la Ley de Minas

La actividad minera en la Ley de Minas se rige por ciertos principios que no son simples normas referenciales, sino que se tratan de lineamientos en que la autoridad se debe basar para fundamentar toda decisión en ese ámbito. Por tal motivo, aun cuando no es objeto del presente estudio, consideramos pertinente hacer unas breves referencias sobre algunos principios que tienen incidencia en nuestro entender primero sus bases o finalidades, a los efectos de poder sentar las bases que servirán para analizar correctamente el objeto del presente estudio.

La Ley de Minas tiene como finalidad, según su exposición de motivo, *“ordenar el régimen jurídico de las minas, de manera que mediante reglas claras y modernas se garantice la **preservación del ambiente** y se pueda atender al **desarrollo minero integral**, armonizando las actividades mineras con el resto de nuestra economía”* (resaltado, subrayado y cursiva nuestro). Tal finalidad se refleja en el artículo 5 de la Ley de Minas que establece lo siguiente:

---

posiciones de la LOBP aplican *dejando a salvo* lo indicado en las leyes especiales.

A todo evento, como ha advertido Luís Alfonso Herrera Orellana se trata de una *“inútil advertencia”* (...) ya que de las competencias atribuidas a la Superintendencia de Bienes Públicos (“SBP”), (...) *“en la práctica, implicarán relaciones de subordinación administración de los estados y los municipios respecto de la SBP, e incluso de otros Poderes Públicos, como el Legislativo y el Judicial, que en lugar de ejercer control político y judicial, respectivamente, sobre la acción patrimonial del Ejecutivo Nacional, terminarán siendo controlados administrativamente por éste”* (Herrera Orellana, Luís Alfonso, “El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos: comentarios críticos sobre su (in)compatibilidad con la Constitución de 1999”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N° 1, Editorial Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, C.A., Caracas, 2013, pp. 234-238).

## “Artículo 5

Las actividades mineras reguladas por esta Ley, se llevarán a cabo *científica y racionalmente*, procurando siempre la *óptima recuperación o extracción del recurso minero*, con arreglo al principio *del desarrollo sostenible, la conservación del ambiente y la ordenación del territorio*”(resaltado, subrayado y cursiva nuestro).

A tal efecto, aplicaría en un primer lugar principios en materia ambiental, en concreto el principio de *prevención o conservación del ambiente y el desarrollo sostenible*.

En lo que respecta al principio de *prevención o conservación del ambiente*, Meier Echeverría ha afirmado que se trata en términos generales de:

(...) “adelantarse a los efectos esperados, probables, calculados de un hecho natural o una decisión humana, para tomar anticipadamente las disposiciones que requieran a fin de evitar, controlar, mitigar o corregir, en la medida de las posibilidades que permitan el conocimiento y las técni-

---

Por otra parte, el artículo 63 de la LOBP indica que las concesiones sobre Bienes Públicos que autoriza la Constitución se *regirán* por lo dispuesto en las *leyes especiales que regulen la materia de concesiones*. A tal efecto, los artículos 113 y 156 en el numeral 16 de la Constitución autorizan el otorgamiento de las concesiones sobre los recursos naturales propiedad de la Nación y en concreto de los yacimientos mineros. Por tal motivo, se entiende que en el caso de las concesiones que tengan objeto los yacimientos mineros aplicarán las leyes especiales, entre las cuales estarían la Ley de Minas, su Reglamento, el Decreto N° 318 con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones (Gaceta Oficial N° 5.394 Extraordinario del 25 de octubre de 1999) demás normas aplicables.

No obstante, en el caso del régimen de concesión de yacimiento mineros indicado en el artículo 63 de la LOBP habría una exclusión de la aplicación de las disposiciones contenidas en esa Ley, ya que señala expresamente que esa materia *se regirá* por las leyes especiales. En todo caso, las disposiciones de la LOBP aplicarían únicamente por analogía en caso de lagunas legales, de conformidad con el artículo 4 del Código Civil (Gaceta Oficial N° 2.990 Extraordinario del 26 de julio de 1982).

cas de dominio del espacio y el tiempo, esos efectos o consecuencias”.

(...)

“La prioridad axiológica y práctica de la prevención se justifica en los rasgos o caracteres ecológicos, económicos y sociales de los bienes ambientales” (...) “En efecto, por constituir bienes frágiles, vulnerables, precarios, escasos e insustituibles; es decir, bienes susceptibles de sufrir daños irreversibles y, por tanto, susceptibles de perder, también de manera irrecuperable, la función insustituible que cumplen en la preservación del ciclo de la vida y en la satisfacción de las necesidades humanas individuales y colectivas, por lo que es preferible, tanto desde el punto de vista ecológico como económico, prevenir la degradación, la contaminación y daño a los mismos, que remediar con posterioridad tales perjuicios, ya que, en muchos casos, la restauración es científicamente imposible (daños irreversibles). En el plano ecológico, la restauración de un ecosistema constituye siempre una operación aleatoria. Y en el plano económico, la reparación del daño ambiental es generalmente más costosa que la aplicación de medidas preventivas”<sup>4</sup>.

En ese orden de ideas, observamos que la Constitución<sup>5,6</sup> y Ley Orgánica del Ambiente consagran el principio de pre-

---

4 Meier Echeverría, Henrique, *Categorías Fundamentales de Derecho Ambiental*, Ediciones Homero, Caracas, 2011, pp. 57-59.

5 Gaceta Oficial N° 5.908 Extraordinario del 19 de febrero de 2009.

6 “Artículo 129. Todas las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas deben ser previamente acompañadas de estudios de impacto ambiental y socio cultural. El Estado impedirá la entrada al país de desechos tóxicos y peligrosos, así como la fabricación y uso de armas nucleares, químicas y biológicas. Una ley especial regulará el uso, manejo, transporte y almacenamiento de las sustancias tóxicas y peligrosas.

En los contratos que la República celebre con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, o en los permisos que se otorguen, que afecten los recursos naturales, se considerará incluida aún cuando no estuviere expresa, la obligación de conservar el equilibrio ecológico, de permitir el acceso a la tecnología y la transferencia de la misma en con-

servación o conservación del ambiente<sup>7,8</sup>. Sin embargo, la Ley de Minas también establece el mencionado principio y se hace patente su influencia en aquellas disposiciones que condicionan el ejercicio de la actividad de exploración y explotación de las minas al cumplimiento de los controles ambientales, los cuales pueden ser diversos en lo que respecta a la actividad minera<sup>9</sup>.

En este sentido, el artículo 15 de la Ley de Minas señala expresamente que *“las actividades mineras deben efectuarse con acatamiento a la legislación ambiental y a las demás normativas que rigen la materia”*. Asimismo, y de manera más concreta, se condiciona el uso y aprovechamiento racional de las aguas del dominio público para el ejercicio de actividades mineras al cumplimiento de las disposiciones ambientales respectivas, de acorde al artículo 14 de la Ley de Minas.

Se trata de un principio que debe regir las actuaciones de la Administración Pública en general y no sólo del Ministerio con competencia en materia ambiental, ya que el Ministerio con competencia en Minas debe procurar no autorizar las actividades mineras en tanto se incumplan los controles ambientales, a los efectos de lograr la prevención de la contaminación del ambiente derivada de la actividad minera, de acuerdo el artículo 36 de la Ley de Minas.

No obstante, sí debemos destacar que en tanto la actividad degradante sujeta a control no esté reservada por el Estado, o

---

diciones mutuamente convenidas y de restablecer el ambiente a su estado natural si éste resultare alterado, en los términos que fije la ley”.

7 Gaceta Oficial N° 5.833 Extraordinario del 22 de diciembre de 2006.

8 “Artículo 4.

La gestión del ambiente comprende:

(...)

2. Prevención: Medida que prevalecerá sobre cualquier otro criterio en la gestión del ambiente”.

9 Amorero Reyes, Elsa, “El régimen de administración de las concesiones mineras por el Ministerio de Energía y Minas”, *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 79-87.



estándolo se haya creado en el particular el derecho a ejercerla a través de un título especial, como la concesión, el principio de prevención no podrá servir de justificación para el Ministerio para no emitir las autorizaciones ambientales correspondientes, a menos que se trate de un daño intolerable conforme a lo indicado en la Ley Orgánica del Ambiente<sup>10</sup>.

Asimismo, dentro del catálogo de principios ambientales estaría el principio del *desarrollo sostenible o sustentable* el cual ha sido definido tradicionalmente como “satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las del futuro para atender sus propias necesidades”<sup>11</sup>. Sin embargo, se trata de un principio cuya aplicabilidad en casos concretos ha creado ciertas dificultades por la sola dificultad de precisarlo conceptualmente<sup>12</sup>, y además tómesese en cuenta que su aplicación sería todavía más dificultosa en un ámbito donde los recursos no son renovables o finitos. Por tal motivo, entendemos que su aplicabilidad en el presente caso

---

10 “Artículo 83.

El Estado podrá permitir la realización de actividades capaces de degradar el ambiente, siempre y cuando su uso sea conforme a los planes de ordenación del territorio, sus efectos sean tolerables, generen beneficios socioeconómicos y se cumplan las garantías, procedimientos y normas. En el instrumento de control previo se establecerán las condiciones, limitaciones y restricciones que sean pertinentes”.

11 Véase en ese sentido a Rivera Henríquez, María Valentina y Baeza Herrera, Teresa Alejandra, “Desarrollo sustentable en Latinoamérica”, *Revista Interamericana de Ambiente y Turismo*, Volumen 8, N° 1, *Interamerican Journal Of Environment And Tourism*, Chile, 2012, pp. 27-28, disponible en <http://riat.utralca.cl/index.php/test/article/view/53/pdf>.

En ese sentido, en Venezuela ese principio ha tenido su influencia en distintas disposiciones la Constitución, tales como las contenidas en los artículos 129 y 299 de la Constitución (Meier, Henrique, *El Derecho Ambiental y el Nuevo Milenio*, Ediciones Homero, Caracas, 2007, pp. 54-59).

12 Cantú Martínez, Pedro César, “El Axioma Del Desarrollo Sustentable”, en *Revista de Ciencias Sociales*, N° 137, Universidad de Costa Rica, Costa Rica, 2012, pp. 83-91, disponible en <http://revistacienciasociales.ucr.ac.cr/wp-content/revistas/137/06-CANTU.pdf>. Moreno Plata, Miguel, “Una Lectura Prospectiva De La Agenda Rio+20: La Emergencia De La Gobernanza Para El Desarrollo Sostenible”, en *Xihmai*, Volúmen 8, N° 15, Universidad La Salle Pachuca, México, 2013, pp. 57-74.

debe atenerse en definitiva que la actividad que sea susceptible de dañar el ambiente no lo haga en términos que pueda afectar negativamente a las futuras generaciones.

Por otra parte, en el marco de la actividad minero aplica el principio del *desarrollo minero integral*, sobre el cual DUQUE SÁNCHEZ ha sostenido, sobre la base de la doctrina de J. V. GONZÁLEZ, que los aspectos económicos industriales constituyen una de las bases de la legislación minera, en los siguientes términos:

“Para algunos autores, entre ellos los alemanes, la Ley de Minas no es sino la economía política de esta rama de la industria, reducida a preceptos legales: éstos deben proponerse, pues, ya sean leyes, ya reglamentos “como objeto inmediato, el desarrollo de las riquezas minerales y la dirección que conviene dar a la explotación, para que no se realice solamente en provecho de los que la practican, sino también en provecho de la sociedad y del gobierno mismo... Se debe considerar la explotación de las minas, en general, como una de las fuentes más fecundas de la prosperidad pública”<sup>13</sup>.

Se trata por tanto de un principio que en el marco del régimen jurídico minero, reconoce el potencial económico que tiene la actividad de explotación de las minas y propende a que sean desarrolladas para su máximo aprovechamiento<sup>14</sup>.

---

13 Duque Sánchez, José Román, *Manual de Derecho Minero Venezolano*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1966, pp. 19-20.

14 De hecho, ese principio goza de reconocimiento en el Acuerdo mediante el cual se aprueba en todas sus partes y para que surta efecto jurídico, y sea de obligatorio cumplimiento en todo el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, las Líneas Generales del Plan de la Patria, Proyecto Nacional Simón Bolívar, Segundo Plan Socialista de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2013-2019 en su punto 3.1 .16 (Gaceta Oficial Nro. 6.118 Extraordinario de 4 de diciembre de 2013).

En nuestra opinión, las disposiciones objeto del presente estudio, es decir los artículos 61 y 98 en su numeral 3 de la Ley de Minas, son reflejo de la aplicación del principio de desarrollo sostenible, pues tienen por finalidad sancionar al concesionario que no haya siquiera iniciado la explotación de la mina.

## **2. La naturaleza y características de los derechos mineros**

La Constitución establece, en el artículo 12, la demanialidad de las minas o yacimientos minerales en los siguientes términos:

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

Tal disposición es ratificada por la Ley de Minas, en el artículo 2<sup>15</sup>, en términos similares.

En todo caso, debemos precisar que por yacimiento entendemos al *“sitio donde se halla naturalmente una roca, un mineral o un fósil”*<sup>16</sup>. En efecto, dicho concepto debe ser interpretado de cara a la realidad, lo que a su vez justifica su tecnicidad, ya que dichas sustancias estarían ubicadas en *“tres capas o esferas de la*

---

15 “Artículo 2.

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”.

16 Diccionario de la Real Academia Española en su ségésima edición.

*tierra que los geólogos denominan núcleo, manto y corteza*"<sup>17</sup>. Por tanto, observamos que el yacimiento sería la forma física en que se manifiesta una mina, es decir como dichas sustancias se acumulan. Entonces, se trataría de una figura indivisible a la mina, por cuanto corresponde a la propiedad del subsuelo<sup>18</sup>.

Distinto sería entonces el mineral susceptible de extracción, o siguiendo los términos utilizados anteriormente las sustancias orgánicas o inorgánicas que se encuentran en la mina o yacimiento. En efecto, Monsalve Casado indica de manera precisa la distinción entre dichas figuras de la siguiente forma:

“Creemos, ya tratado el concepto físico-geométrico de mina, es el momento de resolver una interesante aun cuando fácil problema, que se ha suscitado alguna que otra vez; es aquel que interroga si el mineral extraído, es la mina misma o solamente el fruto de ella. Si tenemos presentes los conocimientos expuestos en este capítulo, observamos que la mina, en su noción genérica, es una acumulación de sustancias, un depósito, un inmueble, no algo o parte de sustancias mineras ya extraídas que vienen a constituir bienes muebles; por otra parte, en el concepto físico-geométrico, bien clara y distinta es la noción del sólido enclavado, que determina la propia ley, para que vaya a ser confundido con lo que de él se extraiga. Además, la mina es teóricamente inagotable, como que se prolonga hasta el centro de la tierra, y cuánto fuera el mineral extraído en nada mermaría lo que es por naturaleza inagotable.

Otro argumento, si puede más evidente, de que nuestro derecho minero considera el mineral extraído sólo como producto de la mina y, por tanto, distinto de ella, es el siguiente: la propiedad de las minas pertenece originariamente al Estado en cuya jurisdicción se hallen y, en lo tocante a las

---

17 Ortiz Monsalve, Álvaro, *Derecho de Minas*, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1992, p. 2.

18 Duque Sánchez, José Román, *Manual de Derecho Minero Venezolano*, cit., p. 103.

de hidrocarburos y demás minerales combustibles, las concesiones no confieren la propiedad de los yacimientos a los concesionarios, sino el derecho real inmueble de explorarlos y explotarlos; y este derecho que no es el de propiedad de la mina, les hace dueños de los materiales extraídos ¿Cómo se explica esto? Sencillamente: porque el mineral extraído es distinto de la mina, es solamente su fruto”<sup>19</sup>.

Hay que precisar que el mineral extraído se trata, conforme al artículo 527 del Código Civil, de un bien inmueble por su naturaleza por tratarse de “*frutos de la tierra*” (...), pero sólo mientras no hayan sido “*separados del suelo*”. En este orden de ideas, una vez que el mineral sea extraído pasa a ser un bien mueble, ya que “*pueden cambiar de lugar, bien por sí mismos o movidos por una fuerza exterior*”, de conformidad con el artículo 531 del Código Civil. Por ejemplo, un terreno es un bien jurídicamente distinto a la tierra que un particular puede sustraer con diversos propósitos, por ejemplo para venderlo con fines botánicos o de construcción. Entendemos que la misma circunstancia descrita que ocurre con los yacimientos y el mineral extraído, sólo que estaría fuertemente regulado.

Tal circunstancia es relevante a los fines de precisar que la demanialidad sólo aplica a los yacimientos mineros pero no al mineral extraído, el cual incluso puede llegar a ser comercializado, bajo ciertas restricciones<sup>20</sup>, y por ende se trataría de un bien de dominio privado<sup>21</sup>. En todo caso, esa precisión per-

---

19 Monsalve Casado, Ezequiel, *Manual de Ciencia Jurídico - Minera*, Talleres Gráficos Padilla y Contreras, Buenos Aires, 1947, pp. 127-128.

20 Artículos 74 y siguientes del Reglamento de la Ley de Minas (Gaceta Oficial N° 37.155 Ordinario de 9 de marzo de 2001).

21 De hecho, y tal como expondremos en otra oportunidad, la naturaleza del mineral extraído desde la perspectiva de la teoría de los bienes públicos puede llegar a ser tan distinta al de los yacimiento o la mina de la cual se extrajo que en ciertas circunstancias pudiera ser considerado un Bien no Público, como sería el caso del oro una vez extraído y antes de que sea efectivamente vendido obligatoriamente a la República, de conformidad con el artículo 5 de la LOBP y el artículo 21 del Decreto N° 8.413 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica que reserva al Estado las activida-

mite dilucidar que la demanialidad no se trata de un derecho de propiedad por parte del Estado sino más bien como una potestad o *publicatio* a diferencia de lo que se podría deducir del segundo aparte del artículo 113 de la Constitución<sup>22</sup> de la actividad de exploración y explotación de las minas o yacimientos<sup>23</sup>.

Como consecuencia de lo anterior, los particulares no tienen el derecho pre-existente sobre la propiedad de los yacimientos mineros, así como tampoco el derecho real al goce o disfrute del mismo a los efectos del ejercicio de la actividad de exploración y explotación, salvo que el Estado otorgue un título que lo permitiera, tal como sería el caso de la concesión<sup>24</sup>.

En efecto, tal circunstancia estaría regulada por el artículo 7 de la Ley de Minas, que establece que los particulares pueden “*dedicarse a la exploración, explotación y aprovechamiento de los recursos mineros*” únicamente a través de concesiones de exploración y subsiguiente explotación; autorizaciones de explotación para el ejercicio de la pequeña minería; mancomunidades mineras; y minería artesanal.

A tal efecto, los derechos mineros comprenden la exploración y explotación de las sustancias minerales otorgadas según el título de manera exclusiva y se caracterizan por: (i) ser un derecho real inmueble y por tanto susceptible de enajenación

---

des de exploración y explotación del oro, así como las conexas y auxiliares a éstas (Gaceta Oficial N° 39.759 Ordinario de 16 de septiembre de 2011).

22 “*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*” (resaltado, subrayado y cursiva nuestra).

23 Vergara Blanco, Alejandro, “El problema de la naturaleza jurídica de la riqueza mineral”, *Revista de la Administración Pública*, 173, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, pp. 457 y ss.

24 Turuphial Cariello, Héctor, *Teoría General y Régimen Jurídico del Dominio Público en Venezuela*, FUNEDA, Caracas, 2008, pp. 435-436.

y gravamen<sup>25</sup>; (ii) indivisible; (iii) temporal; (iv) tener derechos complementarios como la posibilidad de solicitar la constitución de servidumbres, la ocupación temporal y la expropiación de bienes, permitir la utilización de tierras baldías y otorgar el derecho al uso y aprovechamiento de las aguas del dominio público; y (v) de contenido presunto pero no seguro; todo en los términos establecidos en la Ley, de conformidad con los artículos 9, 11, 13, 14, 24, 29, 31 y 34 de la Ley de Minas.

### 3. Sobre el ejercicio de los derechos mineros en el marco de las concesiones mineras

Tal y como señalamos anteriormente, una de las formas de explotación de las minas es a través del otorgamiento de una concesión.

Sin perjuicio de entrar en detalle sobre el régimen jurídico de las concesiones, es importante recalcar que su otorgamiento sí crea derechos en los particulares<sup>26</sup>. Así,

---

25 En tal sentido, debemos advertir que el artículo 64 de la LOBP señala que *“las concesiones sobre Bienes Públicos no crean derechos reales; sólo otorgan frente a la administración y sin perjuicio de terceros, el derecho a realizar el uso, aprovechamiento o explotación del bien”*. En tal sentido, y aún cuando a nuestro entender no sería aplicable al régimen de concesiones mineras conforme a lo explicado anteriormente en la nota al pie de página N° 2 del presente trabajo, lo anterior no sería correcto ya que las concesiones sí crean derechos reales sobre el bien objeto de la concesión, al menos en lo que respecta a sus atributos (Ghazzaoui Piña, Ramsis, *“Notas sobre el uso, aprovechamiento y gestión de los bienes del dominio público”*, *Temas relevantes sobre los contratos, servicios y bienes públicos*, Editorial Jurídica Venezolana, Centro de Adiestramiento Jurídico, Caracas, 2014, p. 133). Ahora bien, no sólo el artículo 29 de la Ley de Minas establece que las concesiones mineras sí otorgan derechos reales y el artículo 33 del Decreto N° 318 con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones reconoce que la concesión crea derechos en la persona correspondiente, a nuestro entender *“el uso, aprovechamiento o explotación del bien”* se tratan justamente de los típicos atributos de un derecho real, por lo cual esa disposición resulta contradictoria en sí misma.

26 Hernández, José Ignacio, *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio Comparado del Derecho español y venezolano*. FUNEDA. Ediciones IESA,

la Ley de Minas establece, en el artículo 24, 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 los recursos minerales existentes en el territorio nacional”*. Por tal motivo, entendemos que al haber sido necesario una actuación, ya sea unilateral o bilateral, por parte del Estado para crear en el particular el derecho a explorar o explotar una mina, debe ser justamente otra actuación por parte del Estado la que extinga ese derecho, no siendo ello posible que sea de pleno derecho, salvo ciertos casos que así lo determine la Ley de Minas expresamente<sup>27</sup>.

Adicionalmente a las características antes enumeradas, debe tomarse en consideración que al tratarse del nacimiento de derechos subjetivos para la gestión de la actividad reservada, la discrecionalidad por parte de la Administración Pública estaría reducida. Ello tiene como consecuencia que si el concesionario debe obtener un acto administrativo habilitante que condicione el ejercicio de su derecho y cumple con todos los requisitos establecidos en la Ley de Minas, el Reglamento de la Ley de Minas<sup>28</sup> y demás normas aplicables, la Administración Pública debe otorgar el acto respectivo, sin poder lícitamente negarse a ello. Lo anterior, al menos, en tanto el ejercicio del derecho minero no conlleve a un acto ilícito y por ende prohibido.

---

Caracas, 2004, pp. 341-343. Hernández, José Ignacio, *Derecho Administrativo y Regulación Económica*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006, pp. 157-158.

27 Se extingue el derecho minero de pleno derecho por el vencimiento del término por el cual fue otorgado y por estar inmersos en el supuesto de hecho de los artículos 20, 21 y 22 de la Ley de Minas, de conformidad con los artículos 96 y 97 de la misma Ley.

28 Gaceta Oficial N° 37.155 Ordinario de 9 de marzo de 2001.



## II. ANTECEDENTES DE LA DECLARATORIA DE CADUCIDAD DE LA CONCESIÓN MINERA POR FALTA DE INICIO DE EXPLOTACIÓN

La Ley de Minas de 1945<sup>29</sup> establecía, en los artículos 24 y numeral 2 del artículo 55, la declaratoria de caducidad por no iniciar la explotación de la concesión minera, en los siguientes términos:

“Artículo 24.

En virtud del título minero el concesionario está obligado a poner la concesión en explotación en los plazos siguientes, contados desde la fecha de la publicación del título en la Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela:

a) cinco años para las concesiones de veta o de manto, y

b) tres años para las concesiones de aluvi3n”.

(...)

“Se entiende que la concesión est3 en explotaci3n cuando se estuvieron extrayendo de 3sta las sustancias a que se refiere la presente Ley, o haci3ndose lo necesario para lograr su extracci3n mediante las obras que seg3n el caso fueren apropiadas a este fin, y siempre que la trabajen, por

---

29 Escapa al objeto del presente estudio un an3lisis detallado de los antecedentes del r3gimen jur3dico de minas en Venezuela. En este sentido, nos interesa en particular destacar, brevemente, las diferencias de la declaratoria de caducidad de la concesión minera entre la Ley de Minas vigente y la de 1945 por cuanto ello nos servir3 para dilucidar los cuestionamientos planteados inicialmente. En todo caso, a los efectos de poder consultar los antecedentes en Venezuela del r3gimen jur3dico de la minería s3rvase de consultar los siguientes estudios: Duque S3nchez, Jos3 Rom3n, *Manual de Derecho Minero Venezolano*, cit., pp. 56 y ss.; Amorer R., Elsa, *El r3gimen de la explotaci3n minera en la legislaci3n venezolana*, Editorial Jur3dica Venezolana, Caracas, 1991; Bahri Pinto, “Recorrido de la explotaci3n minera en Venezuela”, *Anuario*, N3 30, Tomo 3nico, Universidad de Carabobo, Valencia, 2007, pp. 33 y ss.; Turuphial Cariello, H3ctor, *Teoría General y R3gimen Jur3dico del Dominio P3blico en Venezuela*, cit., pp. 134-142.

lo menos, cinco obreros por día, para lo cual podrá establecerse la media diaria anual”.

Artículo 55.

Podrá declararse caduca la concesión por las causas siguientes:

(...)

“2. El haber transcurrido los lapsos previstos en el artículo 24, sin haberse empezado la explotación. En este caso el concesionario puede renovar su título por una sola vez mediante solicitud que hará el Ministro de Fomento dentro de los tres últimos meses anteriores al vencimiento del respectivo lapso, y bajo la condición de pagar a la Nación la suma de un mil bolívares. El Ministro ordenará, luego de haberse efectuado ese pago, que se extienda el nuevo título con las formalidades del primero, a costa del interesado, y pondrá en él la constancia de que la duración de la concesión se contará desde la fecha de la publicación del primer título, con el beneficio del nuevo plazo para la exploración”.

Del artículo antes transcrito, llama a la atención que el lapso de caducidad iniciaría a partir de la publicación del título correspondiente en la Gaceta Oficial, no bastando que se celebre o que se autentique en una notaría o en última instancia se registre.

Asimismo, nótese que la declaración de caducidad de la concesión minera se trataría de una potestad de cierto grado discrecional, ya que la norma indica expresamente que “*podrá declararse*” y no que se debe declarar. En tal sentido, bajo el régimen de la Ley de Minas de 1945, podría entenderse que la caducidad no operaba de pleno derecho sino a través de un acto expreso de la Administración Pública y se trataba de una potestad que admitía excepciones.

Adicionalmente, se establecía la posibilidad de renovar el título minero antes de que operara la caducidad por no haber iniciado la explotación de la mina, con la única condición de que se pagara un monto determinado. A tal efecto, se trataría de una potestad en mayor medida reglada, ya que con sólo haber efectuado el pago correspondiente, se tendría que renovar el título minero.

Ahora bien, con la publicación de la vigente Ley de Minas se modificó el régimen establecido en la Ley derogada y se reguló, en los artículos 61 y el numeral 3 del artículo 98, la declaratoria de caducidad por no iniciar la explotación de la concesión minera, de la siguiente forma:

“Artículo 61

Las parcelas objeto de los derechos mineros deben ponerse en explotación en un lapso máximo de siete (7) años contado a partir de la fecha de la publicación del respectivo Certificado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela. La explotación de la concesión no podrá ser paralizada sino por causa justificada y por un lapso no mayor de un (1) año, excepto en los casos fortuitos o de fuerza mayor que deberán ser comunicados al Ministerio de Energía y Minas, quien decidirá al respecto. Sin embargo, durante el lapso de la paralización, el titular del derecho continuará aquellas actividades y trabajos necesarios para la preservación de los mismos”.

“Artículo 98

Son causales de caducidad de las concesiones las siguientes:”

(...)

“3. Cuando no se inicie la explotación dentro del lapso previsto en el artículo 61 de esta Ley”.

La Ley de Minas vigente modificó las condiciones para que se pudiese declarar la caducidad de la concesión minera, ya que el lapso empezaría a contarse es a partir de la fecha de publicación en Gaceta Oficial del Certificado de Explotación y no de la de la concesión o título minero.

Sobre el particular, se observa que el certificado de explotación es un acto administrativo emitido por el Ministerio competente en materia de minas, una vez evaluado y aprobado el estudio de factibilidad técnico, financiero y ambiental, en el marco de la fase de exploración. En él constan "*las unidades parcelarias escogidas por el concesionario*" a ser explotadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 56 de la Ley de Minas. Cabe destacar que en la práctica el Certificado de Explotación indica adicionalmente a las unidades parcelarias escogidas por el concesionario las ventajas especiales que correspondan<sup>30</sup>.

A tal efecto, se trata del acto administrativo definitivo que el Ministerio competente en materia de minas emitiría al culminar la fase de exploración y que permite al concesionario iniciar la fase de explotación<sup>31</sup>. A todo evento, habría requisitos adicionales que tendrían que cumplirse antes de iniciar la

---

30 Resolución DM/N° 077-2009 del Ministerio del Poder Popular para las Industrias Básicas y Minería (Gaceta Oficial N° 39.260 de 9 de septiembre de 2009); Resolución N° 109 de 11 de mayo de 2004 del Ministerio de Energía y Minería (Gaceta Oficial N° 37.939 de 17 de mayo de 2004); Resolución N° 11 de 26 de enero de 2004 del Ministerio de Energía y Minería (Gaceta Oficial N° 37.867 de 28 de enero de 2004).

31 Bahri Pinto señala que el certificado de explotación "*una vez publicado en Gaceta Oficial de la República, confiere al concesionario, el derecho de explotación del área y mineral concedido por un lapso de 20 años*" (Bahri Pinto, "Reco-rrido de la explotación minera en Venezuela", Anuario, N° 30, ob. cit. pp. 48-49). No obstante, nosotros entendemos que el concesionario ya tenía ese derecho -el derecho de gestión de la actividad reservada, es decir de la explotación de la mina- desde el momento en que se le otorgó la concesión. El Certificado de Explotación funge en ese nivel como una típica autorización administrativa que levanta barreras para el ejercicio de un derecho pre-existente, sólo que el derecho existía desde el momento en que se otorgó la concesión.

explotación de la mina, como la acreditación del cumplimiento de las fianzas ambientales correspondientes<sup>32</sup> y la fianza de fiel cumplimiento del programa de desarrollo y explotación<sup>33</sup>, sin embargo se tratan de aspectos formales o de mero trámites, mientras que es el Certificado de Explotación aquel que determina sobre la base de aspectos técnicos, el alcance de la explotación de la mina correspondiente.

Asimismo, observamos que ya no se hace mención en los artículos antes transcritos de que el Ministerio *podrá* declarar la caducidad de la concesión una vez que se den las condiciones para ello. Por tal motivo, de los artículos antes señalados pareciera que cuando el Ministerio declara la caducidad de una concesión minera se trata del ejercicio de una potestad con menor discrecional que en el marco de la Ley de Minas de 1945.

Además, se eliminó el régimen de renovación de la concesión antes de que operara su caducidad. Por lo cual podría entenderse que la potestad que ejerce el Ministerio competente en minas en este punto se vería reducida en su discrecionalidad.

Por último, no se modificó sustancialmente el concepto de la actividad de explotación en comparación con la Ley dero-

---

32 "Artículo 59.

Antes de iniciar la explotación, el concesionario acreditará ante el Ministerio de Energía y Minas, mediante copia certificada, el cumplimiento de las fianzas ambientales que garanticen la reparación de los daños ambientales que puedan causarse con motivo de dicha explotación".

33 "Artículo 60.

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

gada, ya que la Ley de Minas señala, en su artículo 58, lo siguiente:

“Artículo 58.

Se entiende que una concesión está en explotación, cuando se estuviere 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.

Parágrafo Único: Cuando un concesionario tuviere un grupo de concesiones, todas ellas se considerarán en explotación, cuando desde una misma instalación, se estuviere ejerciendo una actividad minera conforme a lo establecido en este artículo”.

### III. SOBRE EL MOMENTO EN QUE SE EMPIEZA A CONTAR EL LAPSO DE CADUCIDAD DE LA CONCESIÓN MINERA POR NO HABER INICIADO LA EXPLOTACIÓN

La Ley de Minas establece expresamente, en los artículos 61 y el numeral 3 del artículo 98 antes comentados, que el lapso de caducidad de la concesión minera se extingue a partir de los siete (7) años contados a partir de la fecha de la publicación del respectivo Certificado de Explotación en la Gaceta Oficial.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia interpretó que el lapso de caducidad de una concesión por no iniciar la explotación minera se empieza a contar desde la fecha en que se celebró la concesión y no a partir de la publicación del certificado de explotación en la Gaceta Oficial.

Tal criterio lo sostuvo el Tribunal Supremo de Justicia en la Sala Político Administrativa en la Sentencia N° 395 de 25 de

marzo de 2009, caso *Unión Consolidada San Antonio*. El fondo del asunto versó sobre un contrato minero que celebró la parte actora con la Corporación Venezolana de Guayana (“CVG”), pero que de conformidad con los artículos 132 y siguientes de la Ley de Minas fue transformado en concesión minera. En virtud de lo anterior, la parte actora habría cumplido con el procedimiento contenido en la Ley de Minas y obtuvo por parte del Ministerio el Certificado de Explotación. Ahora bien, el Ministerio, años después, emitió la Resolución N° 388 de fecha 17 de diciembre de 2004 en la cual declaró la caducidad de la concesión sobre la base, entre otros, del numeral 3 del artículo 98 de la Ley de Minas, por no haber iniciado la explotación de la mina por más de siete (7) años.

Por tal motivo, la parte actora interpuso recurso de reconsideración en contra de esa resolución, pero al no obtener respuesta del Ministerio, optó por interponer el correspondiente recurso de nulidad por ante el Tribunal Supremo de Justicia en la Sala Político Administrativa. Al decidir el caso antes expuesto, el Tribunal Supremo de Justicia en la Sala Político Administrativa indicó lo siguiente:

*“De las normas antes transcritas se observa que tanto la Ley de Minas de 1945, vigente para el momento de la celebración del contrato de concesión de minas de oro y diamantes de veta, como el referido Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Minas de 1999, vigente para fecha en que la Administración declaró la caducidad de los referidos contratos, establecen lapsos máximos dentro de los cuales las concesionarias deben iniciar la explotación de las concesiones mineras, a saber: el primero de cinco (5) años para veta y tres (3) años para aluvión; y, el segundo, de siete (7) años para las parcelas objeto de explotación de derechos mineros (vid. sentencia N° 847 del 17 de julio de 2008).*

*Ahora bien, cabe resaltar que en cuanto al cómputo del lapso de caducidad, ya esta Sala precisó, en el fallo citado,*

*que el mismo comienza desde la fecha de celebración del contrato de concesión*, al exponer en dicha decisión que:

“...advierte la Sala que desde el 30 de julio de 1993, fecha de autenticación de los contratos de concesión suscritos por la sociedad mercantil Minas de San Miguel C.A., hasta la fecha en que la Administración dictó la resolución recurrida, transcurrió un lapso superior a diez (10) años sin que se diera inicio a la explotación de las minas (...)

...omissis...

(...) puede concluirse que desde la fecha en la cual fueron celebrados los contratos de concesión minera entre la recurrente y la Corporación Venezolana de Guayana hasta la declaratoria de caducidad de los mismos no se inició la exploración de las minas, (...) lo cual demuestra el incumplimiento en el que incurrió...”.

En este sentido, y de acuerdo a las disposiciones normativas antes referidas, corresponde a esta Sala determinar si la empresa Unión Consolidada San Antonio C.A. dio inicio a la explotación de las minas de oro y diamantes de veta, en el lapso comprendido desde el 30 de julio de 1993, fecha de autenticación del contrato de concesión suscrito entre dicha sociedad mercantil y la Corporación Venezolana de Guayana -con la correspondiente conversión de ese contrato en concesión-, hasta la fecha en que la Administración dictó la resolución recurrida”.

Del extracto anterior debemos destacar, en *primer lugar*, que se trató de un contrato administrativo que celebró la parte actora con la CVG bajo la vigencia de la Ley de Minas de 1945, y que fue transformado a concesión a raíz de la Ley de Minas. En este sentido, al transformarse en una concesión, pasó a estar sujeta al cumplimiento de las obligaciones estipuladas en la Ley vigente pero no en la derogada, de conformidad con lo establecido en el artículo 134 de la Ley de Minas. Por tal motivo, las disposiciones establecidas en la Ley de Minas



vigente eran aplicables a la concesión y no aquellas de la Ley de Minas derogada de 1945, como a nuestro entender indicó erradamente la Sala.

En *segundo lugar*, es pertinente resaltar que la sentencia N° 395, caso *Unión Consolidada San Antonio*, para fundamentar ese criterio, invocó a su vez la sentencia de la misma Sala, N° 847 de 17 de julio de 2008, caso *Minas de San Miguel, C.A.*, cuyo fondo versó sobre el recurso de nulidad de una Resolución del entonces Ministerio competente en minas que declaró caducas las concesiones de la parte actora por no haber iniciado la explotación en el lapso correspondiente, entre otros alegatos.

Cabe destacar que el caso comentado se diferencia del caso de *Unión Consolidada San Antonio* en virtud de que en éste el fondo del asunto versó sobre concesiones que fueron otorgadas en el marco de la Ley de Minas de 1945<sup>34</sup> y que por ende no

---

34 “En este sentido, aprecia la Sala que la Ley de Minas, publicada en la Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela N° 121 Extraordinario del 18 de enero 1945, establece en sus artículos 195, 55 numeral 2 y 24, lo siguiente:

“Artículo 195.- La caducidad por falta de pago de los impuestos mineros, o por no explotación de la concesión, se regirá por las disposiciones establecidas para tales respectos por los Títulos VII del Libro Primero y VI del Libro Segundo de la presente Ley.”

“TÍTULO VII De la extinción de los derechos Artículo 55.- Podrá declararse caduca la concesión por las causas siguientes: 2.- El haber transcurrido los lapsos previstos en el artículo 24, sin haberse empezado la explotación (...)” “Artículo 24.- En virtud del título minero el concesionario está obligado a poner la concesión en explotación en los plazos siguientes, contados desde la fecha de la publicación del título en la Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela:

- a) cinco años para las concesiones de veta o de manto, y
- b) tres años para las concesiones de aluvión.”

Asimismo, el Decreto N° 295 con Rango y Fuerza de Ley de Minas, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.382 en fecha 28 de septiembre 1999, establece en sus artículos 98 y 61 lo que a continuación se indica:

“Artículo 98: Son causales de caducidad de las concesiones las siguientes:  
3. Cuando no se inicie la explotación dentro del lapso previsto en el artículo 61 de esta Ley;

fueron convertidas a raíz de la Ley de Minas vigente. En consecuencia, para ese caso en particular eran aplicables las disposiciones contenidas en la Ley de Minas de 1945 y no la vigente Ley, por lo cual el lapso de caducidad sí se contaba en base a la concesión o título minero y no al certificado de explotación o alguna otra autorización aplicable para esa fecha.

A todo evento, cabe mencionar que de igual forma la Sala no hace referencia a la necesidad de que ese título minero o concesión sea publicado en Gaceta Oficial, sino que inicia la cuenta del lapso de caducidad a partir de su autenticación.

Por tal motivo, la Sala, en la Sentencia N° 395 precitada, es incongruente al sostener que el lapso de caducidad por no haber iniciado la explotación de minas se cuenta a partir de la celebración de la concesión, al fundamentarse en un precedente jurisprudencial que es distinto y en el cual no puede basarse para llegar a esa conclusión.

En consecuencia el lapso de caducidad de las concesiones por no haber iniciado la explotación de la mina empieza a con-

---

Artículo 61: Las parcelas objeto de los derechos mineros deben ponerse en explotación en un lapso máximo de siete (7) años contados a partir de la fecha de la publicación del respectivo Certificado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela la explotación de la concesión no podrá ser paralizada sino por causa justificada y por un lapso no mayor de un (1) año, excepto en los casos fortuitos o de fuerza mayor que deberán ser comunicados al Ministerio de Energía y Minas, quien decidirá al respecto. Sin embargo, durante el lapso de la paralización, el titular del derecho continuará aquellas actividades y trabajos necesarios para la preservación de los mismos.”

De las normas antes transcritas, observa la Sala, que tanto la Ley de Minas de 1945, vigente para el momento de la celebración de los contratos de concesión de minas de oro y diamantes de veta y aluvión, como el Decreto N° 295 con Rango y Fuerza de Ley de Minas de 1999 vigente para fecha en que la Administración declaró la caducidad de los referidos contratos, establecen lapsos máximos dentro de los cuales las concesionarias deben iniciar la explotación de las concesiones mineras, a saber: el primero de cinco (5) años para veta y tres (3) años para aluvión; y, el segundo, de siete (7) años para las parcelas objeto de explotación de derechos mineros.

tarse a partir de la publicación en Gaceta Oficial del Certificado de Explotación y no a partir de la celebración de la concesión.

De hecho, curiosamente el Ministerio competente en materia de minas indicó en la Resolución DM/N° 039/2010, por la

---

En este orden de ideas, de la revisión de los expedientes administrativos se aprecia que consta en autos la siguiente documentación:

a. A los folios 41 al 53 del expediente administrativo N° 1, contrato de concesión minera suscrito entre la sociedad mercantil Minas de San Miguel C.A., y la Corporación Venezolana de Guayana para el desarrollo de las actividades de exploración y explotación de las minas de oro y diamantes de veta y aluvión en un área denominada "SAN GABRIEL" ubicada en el Municipio Cedeño del Estado Bolívar, autenticado ante la Notaría Pública Segunda de Puerto Ordaz, el 30 de julio de 1993, bajo el N° 41, Tomo 153 de los Libros de Autenticaciones llevados por dicha Notaría.

b. A los folios 40 al 52 del expediente administrativo N° 2, contrato de concesión minera suscrito entre la sociedad mercantil Minas de San Miguel C.A., y la Corporación Venezolana de Guayana para el desarrollo de las actividades de exploración y explotación de las minas de oro y diamantes de veta y aluvión en un área denominada "SAN FELIX" ubicada en el Municipio Cedeño del Estado Bolívar, autenticado ante la Notaría Pública Segunda de Puerto Ordaz, el 30 de julio de 1993, bajo el N° 40, Tomo 153 de los Libros de Autenticaciones llevados por dicha Notaría.

c. A los folios 46 al 58 del expediente administrativo N° 3, contrato de concesión minera suscrito entre la sociedad mercantil Minas de San Miguel C.A., y la Corporación Venezolana de Guayana para el desarrollo de las actividades de exploración y explotación de las minas de oro y diamantes de veta y aluvión en un área denominada "LOS ARCÁNGELES" ubicada en el Municipio Cedeño del Estado Bolívar, autenticado ante la Notaría Pública Segunda de Puerto Ordaz, el 30 de julio de 1993, bajo el N° 21, Tomo 154 de los Libros de Autenticaciones llevados por dicha Notaría.

d. A los folios 47 al 59 del expediente administrativo N° 4, contrato de concesión minera suscrito entre la sociedad mercantil Minas de San Miguel C.A., y la Corporación Venezolana de Guayana para el desarrollo de las actividades de exploración y explotación de las minas de oro y diamantes de veta y aluvión en un área denominada "SAN ONOFRE" ubicada en el Municipio Cedeño del Estado Bolívar, autenticado ante la Notaría Pública Segunda de Puerto Ordaz, el 30 de julio de 1993, bajo el N° 39, Tomo 153 de los Libros de Autenticaciones llevados por dicha Notaría.

Así pues, de los documentos cursantes en autos, advierte la Sala que desde el 30 de julio de 1993, fecha de autenticación de los contratos de concesión suscritos por la sociedad mercantil Minas de San Miguel C.A., hasta la fecha en que la Administración dictó la resolución recurrida, transcurrió un lapso superior a diez (10) años sin que se diera inicio a la explotación de las minas de oro y diamantes de veta y aluvión".

cual se declara la caducidad de la Concesión sobre la mina Unicornio<sup>35</sup>, -en el marco de una concesión otorgada en el marco de la Ley de Minas del año 1945- que la caducidad por no iniciar la explotación de la mina empieza a partir de la publicación del Título Minero en Gaceta Oficial, por lo que no asumió el criterio jurisprudencial antes señalado<sup>36</sup>.

#### IV. SOBRE LA POTESTAD DE ABSTENERSE A DECLARAR LA CADUCIDAD DE LA CONCESIÓN MINERA POR NO INICIAR LA EXPLOTACIÓN, EN VISTA DE CAUSAS NO IMPUTABLES AL CONCESIONARIO

Ya comentamos que bajo la Ley de Minas de 1945 se podría haber interpretado que la caducidad de las concesiones por no explotación de la mina no operaba de pleno derecho, sino que requería de un acto expreso por parte de la Administración Pública. Tal interpretación la sostenemos en virtud del que la disposición comentada de la Ley derogada decía expresamente que se podrá declarar su caducidad, por lo que habría un margen claro de discrecionalidad.

---

35 Gaceta Oficial N° 39.448 Ordinario de 17 de junio de 2010.

36 Que la autoridad minera “a la sociedad mercantil Compañía Aurífera Brisas del Cuyuní, C.A.” (...) “una concesión de explotación de mineral de cobre, molibdeno y oro de venta denominada “UNICORNIO” (...), “según Título Minero publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.405 de fecha 03 de marzo de 1998”

(...).

“Que este Despacho analizó cada uno de los argumentos y razonamientos presentados por la concesionaria Compañía Aurífera Brisas del Cuyuní, C.A., en su escrito de descargo y determinándose, los siguientes incumplimientos:

“1º) No inició la explotación de la Concesión “UNICORNIO” *dentro de los siete (7) años siguientes a la publicación del Título Minero correspondiente*, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 61 de la Ley de Minas, lo cual constituye causal de caducidad de las concesiones mineras” (...) (resaltado, subrayado y cursiva nuestra).

Sin embargo en los artículos 61 y el numeral 3 del artículo 98 de la vigente Ley de Minas se señala simplemente que en caso de que no se inicie la explotación en el lapso correspondiente, se entenderá como una causa de caducidad de la concesión, sin atribuir ningún tipo de potestad discrecional al Ministerio, al menos de manera expresa.

A tal efecto, la competencia del Ministerio en esta materia se encuentra establecida en el artículo 6 de la Ley de Minas en los siguientes términos:

“Artículo 6

El Ministerio de Energía y Minas es el órgano del Ejecutivo Nacional competente a todos los efectos de esta Ley y le corresponde la planificación, control, fiscalización, defensa y conservación de los recursos mineros, así como el régimen de la inversión extranjera en el sector y ejecutar o hacer ejecutar las actividades mineras que le señale la Ley”.

En este sentido, se trata de una declaratoria general de competencia en lo que respecta al contenido y atribuciones que señale la Ley de Minas, que, sin embargo, no es suficiente para señalar por sí sola que las potestades son discrecionales o regladas en mayor medida, debiendo analizarse cada caso en particular.

Por tanto, debemos empezar por reiterar que en vista de que la concesión minera constituyó en el concesionario un derecho –de gestión, pero no de titularidad- que no tenía originalmente, por ser una actividad reservada, únicamente puede sustraerse o eliminarse ese derecho de su esfera jurídica a través de otro acto equivalente al del otorgamiento de la concesión minera. Tal circunstancia es un requisito indispensable cuando el motivo de la extinción no sea de pleno derecho, que recordemos sólo ocurre en tanto sea por el vencimiento del

tiempo por el cual se había acordado y por estar inmerso en el supuesto de hecho de los artículos 20, 21 y 22 de la Ley de Minas.

De lo anterior podemos concluir que el Ministerio tiene, necesariamente, que pronunciarse sobre la caducidad de una concesión por no iniciar la explotación en el lapso correspondiente, y en consecuencia se trata del ejercicio de una potestad.

Ahora bien, al tratarse del ejercicio de una potestad necesariamente hay un grado de discrecional<sup>37</sup>, aun cuando la norma en sí no pareciera señalar tal circunstancia. En todo caso, el ejercicio de toda potestad administrativa en lo que respecta a la discrecionalidad, aun cuando sea reducida, debe atender a “*la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma*”, de conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (“LOPA”).

Ahora bien, en cuanto al supuesto de hecho debemos considerar en, *primer lugar*, que la naturaleza jurídica de la obligación contenida en el artículo 61 de la Ley de Minas es contractual, por cuanto se materializa justamente en el marco de una actuación bilateral, aun cuando esté consagrada de antemano en la Ley antes referida.

En *segundo lugar*, se debe tomar en cuenta que al tratarse de una obligación, al fin y al cabo, el deudor (concesionario) frente a un supuesto incumplimiento podría eximirse de responsabilidad en virtud de ausencia de culpa o relación de causalidad.

---

37 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la Sala Político Administrativa de 5 de mayo de 1983, caso Hola Juventud (Brewer-Carías, Allan, Ortiz-Alvarez, Luis, *Las grandes decisiones de la jurisprudencia contencioso administrativa* (1961-1996), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996, p. 595); Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en la Sala Político Administrativa N° 615 de 5 de julio de 2012, caso Orlando Castro Llanes.

A todo evento, antes de determinar el grado de ausencia de culpa que debe existir para que se pueda eximirse la responsabilidad del concesionario, consideramos pertinente determinar si se trata de una obligación de medio o de resultado.

Como punto previo hay que tomar en cuenta que las obligaciones de resultado son aquellas *“en las cuales la prestación a que se obliga el deudor es un efecto específico, preciso y concreto de su actividad; la prestación es un fin en sí mismo, pues el deudor se compromete a obtener un determinado resultado”* (...); mientras que las obligaciones de medios serían aquellas en las que *“el deudor no se compromete a obtener un determinado resultado, no garantiza ese resultado, la prestación está constituida por hechos o actividades del deudor que pueden producir o no determinado resultado”*<sup>38</sup>.

En todo caso, Mazeud y Tunc indican que el criterio definitorio para distinguir si una obligación es de resultado o de medios es *“lo aleatorio del resultado”* (...), ya que *“sin duda, el azar se encuentra por doquiera; y, por ello, incluso en las obligaciones de resultados, hay que admitir algunas circunstancias de fuerza mayor. Pero en las obligaciones que analizamos actualmente, el azar es tal, que la frustración en la conquista del resultado no permite presumir una culpa del deudor”*<sup>39</sup>. En tal sentido, en el marco de las obligaciones de resultados hay una responsabilidad objetiva ya que no se admiten las causas que eliminan o atenúan la culpa del deudor (concesionario), pero sí las causas extrañas no imputables, como la fuerza mayor<sup>40</sup>; mientras que en las obligaciones de medios sí se admiten las causas que eliminan o atenúan la culpa, por ejemplo que no se haya *“desviado su conducta por*

---

38 Maduro Luyando, Eloy; Pittier Sucre, Emilio, *Curso de Obligaciones, Derecho Civil III*, Tomo I, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006, pp. 70-71.

39 Mazeaud, Henri; Mazeaud, Léon; Tunc, André, *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual*, Tomo Primero, Volúmen I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961, p. 131.

40 Melich Orsini, José, *Doctrina General del Contrato*, Academia de Ciencias, Políticas y Sociales, Caracas, 2009, pp. 487-490.

*negligencia o por imprudencia de la dirección requerida para obtener el fin perseguido”.*

En ese orden de ideas, el artículo 61 no señala alguna excepción al cumplimiento de la obligación de iniciar la explotación antes de que se cumplan los siete (7) años a partir de la publicación del Certificado de Explotación en la Gaceta Oficial; a diferencia de lo que sí ocurre en el caso de la paralización de la explotación en tanto haya una causa justificada.

Se trata de una obligación muy particular, que si bien es uno de los pasos lógicos para cumplir las obligaciones generales de la concesión, no tiene como finalidad que el concesionario obtenga efectivamente los minerales sino sólo hacer lo necesario para que ello se logre, aun cuando en definitiva no se extraigan los minerales. En tal sentido, a los efectos de poder determinar si hubo o no incumplimiento el elemento central es el grado de diligencia del deudor (concesionario) y no propiamente si se logró extraer el mineral. Tal circunstancia es incluso cónsona con el hecho de que en una mina se presume la existencia de los minerales objeto de la concesión, sin embargo no hay certeza de ella, de conformidad con el artículo 34 de la Ley de Minas.

Por tal motivo, entendemos que la obligación contenida en el artículo 61 es de medios y no de resultados. Por ende sería admisible, a los efectos del eximente de responsabilidad, alegar que el concesionario se actuó con la debida diligencia a los fines de poder extraer el mineral, aun cuando ello no se pudo lograr.

Es importante destacar que a los efectos de evaluar el grado de diligencia que el concesionario ha debido tener a los fines de iniciar la explotación se podría apreciar bajo la figura del buen padre de familia, sin embargo también se podría utilizar la figura de la persona razonable. En este sentido, la persona razonable *“no es ciudadano normalmente diligente (“buen padre de*



*familia”), sino más bien un comerciante dedicado a la misma rama del comercio que la persona cuya conducta está siendo evaluada, y que tenga cierto grado de diligencia en el desempeño de sus funciones”<sup>41</sup> .* A todo evento, aun cuando forma un aspecto relevante dentro del objeto del presente estudio, por ser muy particular y por tener conocimiento de que el Ministerio competente en materia de minería ha exigido un grado de diligencia altísimo<sup>42</sup> que trataremos de dilucidar esa duda en otra oportunidad. Lo que sí podemos afirmar es que con independencia de los sistemas de apreciación que se utilicen para determinar el grado de diligencia que los concesionarios deben mantener en el ejercicio del derecho de explotar la mina, la conclusión debe estar sustentada de manera técnica, de conformidad con el artículo 5 de la Ley de Minas.

Adicionalmente, debe tomarse en consideración que, sin perjuicio de los eximentes de responsabilidad por falta de culpa antes mencionados, el concesionario podría alegar que no hubo una relación de causalidad entre su actuación y el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 61 de la Ley de Minas. Por tal motivo, podría alegar una causa extraña no imputable, como el caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho del príncipe y el hecho del acreedor.

En este sentido, ya habíamos comentado que el fin de la Ley de Minas atiende al equilibrio de la preservación del ambiente y el desarrollo sustentable de las minas desde un aspecto económico. Por tal motivo, en la medida de que la abstención de

---

41 Madrid Martínez, Claudia, La responsabilidad civil derivada de la prestación de servicios, aspectos internos e internacionales, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2009, pp. 84-86.

42 Por ejemplo el Ministerio ha indicado que no es causa eximente de responsabilidad de cara a la declaratoria de caducidad de la concesión el hecho de que el concesionario no inicie la mina por haber sido invadida por un grupo de mineros informales y sólo se haya limitado a presentar tres denuncias por ante ese Ministerio (Resolución N° DM/N° 450-2007 del Ministerio del Poder Popular para las Industrias Básicas y Minería [Gaceta Oficial N° 38.775 de 24 de septiembre de 2007]).

la declaración de la caducidad de la concesión por falta de inicio de la explotación atienda a la satisfacción de los principios antes referidos, entonces con mayor validez se podría ejercer esa potestad.

Precisado lo anterior, entendemos que el Ministerio tendría la discrecionalidad, reducida, de abstenerse a declarar la caducidad aun cuando no se haya iniciado la explotación de la mina en el lapso antes señalado. A todo evento, para que ello pueda acordarse debe (i) ser declarado expresamente por un acto, más que nada por un tema de responsabilidad funcional; (ii) configurarse los eximentes de responsabilidad en la persona del concesionario, ya sea por falta de culpa y/o relación de causalidad; y (iii) la decisión debe obedecer a *“la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma”*, es decir con el principio de prevención ambiental y el desarrollo sustentable de la economía, de conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la LOPA.

Concluido lo anterior, tómesese como ejemplo un caso hipotético en el cual se otorga una concesión minera, pero una vez culminados los siete (7) años a partir de la publicación en la Gaceta Oficial del Certificado de Explotación se habría verificado que no se inició la explotación de la mina, sin embargo el concesionario alega que ello se debió a que no se lograron cumplir con los controles ambientales correspondientes por motivos imputables a la autoridad ambiental –y asumamos que sea cierto–; sin los cuales, recordemos, no puede iniciarse la explotación de la mina, conforme al artículo 59 de la Ley de Minas.

En ese escenario se debe distinguir si la autoridad ambiental al no otorgar al concesionario las autorizaciones ambientales actuó conforme a derecho o no.

A todo evento, advertimos que es virtualmente imposible asumir todos los posibles escenarios en los que la autoridad ambiental puede abstenerse de otorgar las autorizaciones con-

forme a derecho, en caso de que la explotación de la mina no tenga como consecuencia un daño intolerable. Ello, asumiendo que el concesionario ha cumplido con sus obligaciones en el marco del procedimiento aplicable. Por ejemplo, estaría el caso en que la autoridad ambiental se limita a rechazar las condiciones que el concesionario plantea la explotación de la mina y éste, pudiendo replantear las condiciones, sin embargo no lo hace.

En ese ejemplo, a nuestro criterio, el equilibrio entre el principio de desarrollo sustentable y el de prevención deberían permitir al Ministerio en competencia de minas asumir que si el concesionario modifica las condiciones originalmente planteadas a satisfacción de la autoridad ambiental podría lograrse plantear un daño tolerable y en consecuencia cumplir con los controles ambientales.

Podría plantearse que en ese caso el concesionario no hizo absolutamente todo lo posible para obtener las autorizaciones ambientales correspondientes. Sin embargo, entendemos que en el escenario antes planteado el grado de diligencia que se tendría que exigir supera cualquier sistema de apreciación, incluso el de una persona razonable. Además, si el Ministerio con competencia en minas entiende que sí se puede obtener la autorización ambiental para explotar la mina, por cuanto hay términos en los que el daño al ambiente sería tolerable, entonces en virtud del principio de desarrollo sustentable –a los fines de lograr la explotación y además propender al ahorro de los costos y gastos de asignar la concesión a otra persona distinta- lo correcto sería no declarar la caducidad y permitir, sino coadyuvar, al concesionario obtenerlos.

Por otra parte, en el caso en que la autoridad ambiental haya actuado conforme a derecho, podría asumirse que no otorgó la autorización en virtud de que la explotación de la mina podría causar un daño intolerable. Bajo ese escenario muy particular,

se debería entender simplemente que la concesión es de ilegal ejecución, por lo que debe ser revocada.

Asimismo, en el escenario en que la autoridad ambiental no haya actuado conforme a derecho al no otorgar las autorizaciones ambientales, la consecuencia lógica sería que el Ministerio se abstenga de declarar la caducidad de la concesión aun cuando no se haya iniciado la explotación de la mina una vez culminado el lapso correspondiente. Ello, por cuanto media un hecho no imputable al concesionario. En todo caso, la dificultad radicaría en probar que efectivamente el Ministerio con competencia en materia ambiental haya negado las autorizaciones sin estar conforme a derecho.

En todo caso, en los últimos dos ejemplos el Estado tendría que responder patrimonialmente al concesionario por los daños ocasionados en materia ambiental<sup>43</sup>.

El Ministerio con competencia en minas ha sostenido en la Resolución N°003, de fecha 16 de enero de 2004, que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Canteras El Toco, C.A, y luego lo reiteró en la Resolución N° 288, por la cual se declara sin lugar el recurso de reconsideración interpuesto por la representación de la empresa Minera La Cerba-

---

43 A todo evento, ténganse en consideración las tendencias jurisprudenciales actuales en torno a que el Estado no sería responsable patrimonialmente cuando se trate del ejercicio de la actividad de policía administrativa en materia ambiental (Basile Urizar, Miguel Angel, "La aplicación jurisprudencial del principio de la irresponsabilidad patrimonial del Estado en materia ambiental en Venezuela", *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, N° 2 enero-abril, Universidad Monteávila, Caracas, 2014, pp. 43 y ss.) o incluso, como lo han advertido Miguel Angel Torrealba y Rosnell Vladimir Carrasco, los actos que sean producto de esa actividad estarían excluidos del control jurisdiccional (Torrealba, Miguel Angel, "Interés General y Tutela Cautelar en el Contencioso-Administrativo: Reseña de una Peligrosa Tendencia Jurisprudencial de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia", *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, N° 2 enero-abril, Universidad Monteávila, Caracas, 2014, p. 46).

tana, C.A.<sup>44</sup>, que es *irrelevante* si en definitiva el concesionario actuó diligentemente de cara al cumplimiento de los controles ambientales y no se hayan cumplido por negativa o abstención injustificada por parte de la autoridad ambiental, por lo que en consecuencia siempre procedería declarar la caducidad de la concesión<sup>45</sup>.

44 Gaceta Oficial N° 5.757 Extraordinario de 27 de enero de 2005.

45 "Precisado lo anterior es necesario para este Despacho observar que en el presente caso la representación de la empresa Minera La Cerbatana, C.A, ha reconocido en forma expresa en este procedimiento la falta de explotación de las referidas concesiones, sin embargo atribuye esa falta de explotación a la supuesta existencia del *«hecho del príncipe»*, que -a su juicio- se habría configurado por el hecho de *«no haber obtenido aún la correspondiente autorización emanada del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales»*. En tal sentido, aduce la referida empresa la existencia de *«sendos oficios distinguidos con los N° VMM-182/02 y VMM- 183/02, fechados ambos el día 24 de mayo de 2002»* emanados del Viceministerio de Minas.

Al respecto, este Despacho reitera el criterio expresado en anteriores oportunidades, en el sentido de que: *«...si bien el criterio sostenido en los oficios números VMM-182/02 y VMM- 183/02 en principio parece plausible, sin embargo, el mismo no tiene base legal ni está acorde con el principio según el cual 'nadie puede valerse de su propia torpeza'». En efecto, la duración de una concesión y el lapso de su vigencia previstos en la Ley no pueden estar supe-  
ditados a que el concesionario presente en forma oportuna, completa y diligente sus solicitudes o recaudos ante las autoridades encargadas del ambiente, o que, de ser el caso, ejerza los recursos administrativos y jurisdiccionales correspondientes ante el silencio administrativo (silencio rechazado) o contra los actos denegatorios expresos, todo ello en defensa de sus derechos e intereses.*

*Asimismo, considera este Despacho que dicho criterio del 24 de mayo de 2002, no resulta cónsono con el hecho cierto de que en algunos casos los concesionarios realizan operaciones económicas sobre la base del título de concesión otorgado, atribuyéndole un valor y usufructuándolo a través de mecanismos especulativos, sin que ello lleve aparejado como contrapartida el transcurso del tiempo atinente a la caducidad. Esta situación se vuelve un verdadero incentivo para la negligencia de las concesionarias mineras en la instauración, tramitación y atención de sus asuntos ambientales y, en definitiva, en detrimento de un verdadero desarrollo de la actividad minera del país.*

*En consecuencia, resulta forzoso para este Despacho declarar que los oficios distinguidos con los N° VMM-182/02 y VMM-183/02. Fechados ambos el día 24 de mayo de 2002 «emanados del Viceministerio de Minas, están viciados de nulidad absoluta por ausencia de base legal y por estar fundados en un falso supuesto esencial. Así se declara» (Vid Resolución N°003, de fecha 16 de enero de 2004, que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Canteras El Toco, C.A)» (resaltado, subrayado y cursiva nuestra).*

Sin embargo, el Ministerio asumió posteriormente en la ya comentada Resolución DM/N° 039/2010, por la cual se declaró la caducidad de la Concesión sobre la mina Unicornio, la posición de que la diligencia en el cumplimiento de los controles ambientales debe ser *alta* a los efectos de considerar la posibilidad de abstenerse a declarar la caducidad y se debe procurar acudir a todas las vías correspondientes<sup>46</sup>.

## V. SOBRE LA VALIDEZ DE ESTABLECER EN LA CONCESIÓN UN LAPSO DISTINTO AL ESTIPULADO EN LA LEY DE MINAS

En el marco de las obligaciones contractuales, rige la autonomía de la voluntad de las partes, según el cual las personas pueden libremente *“constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico”*, de conformidad con el artículo 1.133 del Código Civil. Ahora bien, ese principio tiene como límite aquellas obligaciones que por tratarse de orden público no pueden ser relajadas por las partes, en atención a lo establecido en el artículo 6 del Código Civil.

---

46 “Que este Despacho analizó cada uno de los argumentos y razonamientos presentados por la concesionaria Compañía Aurífera Brisas del Cuyuní, C.A., en su escrito de descargo y determinándose, los siguientes incumplimientos:

“1º) No inició la explotación de la Concesión «Unicornio» dentro de los siete (7) años siguientes a la publicación del Título Minero correspondientes, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 61 de la Ley de Minas, lo cual constituye causal de caducidad de las concesiones mineras, tal y como se desprende del artículo 98, numeral 3 de la Ley ejusdem, en virtud de que en criterio de este Despacho, la citada sociedad mercantil *no actuó de manera diligente, realizando todas las actuaciones o solicitudes con el objeto de obtener los permisos y autorizaciones correspondientes, inclusive interponiendo los recursos administrativos y jurisdiccionales respectivos, ante la falta de respuesta oportuna por parte de la Administración*. Asimismo del oficio dirigido al «(...) Presidente de la sociedad mercantil» (...) por la autoridad minera *«donde se desprende de su contenido, lo siguiente: Se exhortó a la concesionaria a continuar realizando las gestiones pertinentes para la obtención de los permisos correspondientes para llevar a cabo la actividad de explotación en dicha área minera»*”.

No obstante, el principio de la autonomía de la voluntad de las partes y sus limitaciones son inaplicables en el caso de las concesiones, ya que no existe en los particulares un derecho para ejercer la actividad reservada o aprovechar los bienes de dominio público<sup>47</sup>.

Precisado lo anterior, debemos indagar si es lícito o no que el Ministerio con competencia en materia de minas pueda establecer un lapso de caducidad de la concesión por falta de iniciado la explotación distinto al estipulado en el artículo 61 de la Ley de Minas. Ello debe precisarse desde la perspectiva del ejercicio de las potestades administrativas.

En tal sentido, habíamos dicho que no toda potestad es enteramente reglada o discrecional, sino que en mayor medida una o la otra. A tal efecto, la norma contenida en el artículo 61 de la Ley de Minas comporta una obligación que no tiene excepción pero cuya aplicación -mediante estipulación contractual- obedece al ejercicio de una potestad que puede, dadas las condiciones necesarias para ello, válidamente optar por una consecuencia jurídica distinta a la prevista en la norma escrita.

Las condiciones que deben configurarse de forma tal que el Ministerio competente en la materia pueda estipular un término distinto al señalado en el artículo 61 de la Ley de Minas, deben obedecer a *“la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma”*, es decir con el prin-

---

47 *“Conviene resaltar que los particulares no ejercen en estos sectores la libre iniciativa privado, sino simplemente el derecho a la iniciativa privada que ha sido concedido por la Administración”. (...) “No tiene cabida por tanto –o lo tiene en un ámbito muy restringido– la autonomía privada empresarial. Además, mientras que el principio que informa al derecho de acceso al mercado es la libertad, pues los particulares podrán escoger libremente y conforme a su autonomía privada la actividad en la cual emprenderán su empresa, en estos casos rige el principio contrario: los particulares sólo podrán emprender las actividades económicas en los supuestos en los que la Administración les confiera el correspondiente derecho”* Hernández, José Ignacio, *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio Comparado del Derecho español y venezolano*. ob cit... p. 343.

cipio de prevención ambiental y el desarrollo sustentable de la economía, de conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la LOPA.

En este sentido, si el desarrollo sustentable de la mina impone que la explotación deba iniciarse con mayor anticipación y ello sea factible desde un punto de vista técnico entonces sí sería válido colocar un lapso menor. Asimismo, si en virtud del principio de preservación ambiental se requiere mayor tiempo para precisar e implementar las medidas necesarias para que el daño al ambiente sea mínimo, consideramos que sí sería válido colocar uno distinto al establecido en la Ley de Minas.

A todo evento, lo que sí consideramos que no atiende al principio del desarrollo sostenible en el régimen jurídico minero es que el Ministerio competente en materia de minas se abstenga de colocar en la Concesión un lapso para iniciar la explotación y por el contrario rechaza su aplicación. En este último caso, se trataría de una cláusula nula y aplicaría la norma contenida en los artículos antes comentados de la Ley de Minas.