

EL DERECHO DE PROPIEDAD DE LOS HIDROCARBUROS EN VENEZUELA: ORIGEN Y TRADICIÓN LEGAL

Jesús Mora Contreras

Introducción

La legislación venezolana de hidrocarburos es un conjunto amplio de normas jurídicas establecidas en la Constitución, las leyes, decretos con fuerza de ley, reglamentos y tratados, que regulan en Venezuela todo lo concerniente a las actividades técnico-económicas del petróleo y del gas natural. Es resultado concreto de un proceso histórico de carácter jurídico, que se inició con el antiguo Reglamento de Carbón, Petróleo y Sustancias similares de 1918 y que encuentra sus expresiones más recientes en la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos de 1999 y en la Ley Orgánica de Hidrocarburos de 2001. La historia de esta legislación resume además parte de la historia contemporánea de la nación, de sus gobernantes, líderes y habitantes en su relación compleja, íntima y ambigua con los poderosos agentes económicos y políticos que han hecho posible el aprovechamiento industrial del petróleo y del gas natural, recursos naturales no renovables, almacenados por las fuerzas de la naturaleza en las capas tectónicas del subsuelo venezolano.

No existe, en nuestro tiempo, un estudio sistemático de toda la legislación venezolana de hidrocarburos. Nada que se parezca, por ejemplo, al *Epítome de legislación y derecho minero venezolano* de Ayala (1945), o a los *Elementos de derecho minero* de Aguerrevere (1954), o al *Compendio de derecho minero venezolano* de González-Berti (1957), o a los *Estudios acerca del régimen legal del petróleo en Venezuela* de González Miranda (1958) o, en fin, a *Venezuela y sus minas* de Egaña (1979). Menos aún de la relación entre esa legislación y el pensamiento nacional. Sólo hay, hasta ahora, un par de estudios sistemáticos sobre el pensamiento del petróleo en Venezuela: en el ámbito económico (Baptista y Mommer, 1987) y en su visión política (Urbaneja, 1992). Pero nada que se le parezca desde el punto de vista jurídico. A primera vista, pareciera ser que el pensamiento jurídico venezolano sobre hidrocarburos cayó contemporáneamente, después de la nacionalización, en hibernación tropical. Sin embargo, examinada la situación con más detenimiento, esa ausencia de pensamiento jurídico venezolano reciente encuentra su explicación en las consecuencias académicas que

tuvieron las nacionalizaciones venezolanas de la década de los 70 del siglo pasado en las escuelas de derecho de las universidades nacionales: eliminación o minimización de los programas de estudio de las materias correspondientes, Derecho Minero y Legislación Petrolera. Algo similar ocurrió en las escuelas de economía con las asignaturas relacionadas con el estudio de la economía minera y petrolera de Venezuela. ¿Qué sentido tenía continuar estudiando derecho y economía minera y petrolera si a partir de las nacionalizaciones esas industrias son venezolanas y, más aún, del Estado venezolano? Este argumento parece ser demasiado pueril para ser tomado en serio, pero es fiel reflejo de una etapa política del devenir histórico nacional en su relación compleja, íntima y ambigua con los poderosos agentes económicos y políticos que han hecho posible el aprovechamiento industrial de los recursos naturales no renovables. Esas materias se estudiaron en las escuelas de derecho y economía de las universidades venezolanas, mientras la explotación de las minas y los yacimientos petroleros estuvieron a cargo de las empresas extranjeras, y mientras los líderes políticos y el Estado alcanzaron su objetivo: nacionalizar los activos empresariales. Hasta entonces, Estado y universidades coincidieron en el mismo objetivo político nacionalista y, de muchas maneras, marcharon “agarrados de las manos”. Luego, todo el trabajo de la industria –incluyendo su estudio– se dejó bajo la responsabilidad de las empresas públicas creadas para sustituir a las antiguas ex concesionarias: la Corporación Venezolana de Guayana (CVG) y Petróleos de Venezuela, Sociedad Anónima (Pdvs). Desde la nacionalización hacia acá, ni el Estado, ni Pdvs, ni las universidades volvieron a manifestar interés de grupo en el tema. Cada uno se ocupó de sus propios asuntos, y a su manera, sin reflexionar conjuntamente sobre un tema que de suyo es nacional. Nunca el petróleo había sido tan propio y al mismo tiempo tan ajeno para los científicos sociales venezolanos. Hay que mencionar, sin embargo, el trabajo casi subrepticio de ciertas individualidades en el seno de las universidades nacionales: Baptista (1979), Mommer (1988), Mendoza Potellá (1995) y Mora (1999). El problema es que, parodiando el título de uno de los trabajos de Fukuyama (1992), la historia petrolera y minera venezolana no llegó a su fin con las nacionalizaciones locales, y el Estado y Pdvs vienen tomando decisiones en materia de hidrocarburos, particularmente desde 1989 en adelante, que atañen a las ciencias sociales –derecho y economía, notablemente–, y las universidades nacionales han dicho poco o casi nada sobre estas decisiones¹. Por otra parte, el mundo continúa moviéndose... Para desplegar más y mejor sus fuerzas económicas y políticas, el proceso de globalización exige, por ejemplo, la aprobación de un conjunto de normas, jurídicas la mayoría de ellas. Estas normas jurídicas se expresan a través de tratados bilaterales o multilaterales que, al ser aprobados por los órganos

¹ Mención especial merece el esfuerzo realizado por la *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales* de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad Central de Venezuela al publicar un par de números dedicados al estudio de estas cuestiones (1996 y 1998).

competentes de los países, pasan a ser normas de cumplimiento obligatorio para los Estados signatarios. Por ejemplo, el tratado bilateral suscrito entre el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el gobierno de la República del Canadá.

Este artículo, ha de entenderse, es un esfuerzo parcial (pues la cantidad de material jurídico que debe revisarse es enorme) cuyo propósito es intentar sentar las bases de una tarea que está pendiente: la sistematización moderna del pensamiento jurídico venezolano sobre los hidrocarburos. Tiene, además, un propósito paralelo: hacer un llamado a la reflexión de las direcciones de las escuelas de derecho y economía de las universidades venezolanas para incitarlas a discutir la conveniencia de crear por razones académicas ahora, superada ya la etapa política precedente, las cátedras de derecho y economía de los hidrocarburos en sus respectivos programas de estudio. Esta necesidad parece actualmente más acuciante que antes, pues el Estado, a través de la nueva Ley Orgánica de Hidrocarburos, ha abierto un espacio interesante para las universidades, en el que estas cátedras podrían insertarse:

Artículo 26. Las empresas operadoras podrán establecer o contribuir al mantenimiento de institutos de experimentación, investigación, desarrollo tecnológico y universidades, que sirvan de soporte técnico a sus operaciones, así como crear y mantener centros de entrenamiento de personal vinculado a las actividades contempladas en este Decreto Ley, debidamente armonizados con el funcionamiento y desarrollo de otros centros e institutos que con similares propósitos existan en el país.

Las diferentes normas venezolanas sobre hidrocarburos pueden reunirse bajo dos grupos:

- a) normas que persiguen ordenar, regular y controlar la industria petrolera, considerada ésta fundamentalmente como una actividad económica netamente exportadora (de crudos y productos) a la cual se le ha de fiscalizar para obligarla a pagar los impuestos generales y la mayor cantidad de renta petrolera posible, y
- b) normas que, sin abandonar el objetivo precedente, persiguen además integrar la industria petrolera al tejido económico e industrial de la nación, es decir, industrializar nacionalmente los hidrocarburos.

En otras palabras, normas que entienden a la industria petrolera como una actividad económica rentística y normas que la comprenden, además de ello, como una actividad económica productiva. La síntesis de la legislación venezolana sobre hidrocarburos termina entonces por comprender, al fin, a la industria petrolera nacional en su íntegra complejidad: una actividad técnico-económica de exploración y producción de crudos, que deben transportarse y refinarse para transformarse en derivados que se utilizan como fuentes de energía y materias primas, por cuyo consumo el usuario debe pagar un precio

a las empresas petroleras, que lo distribuyen entre los tres factores económicos que contribuyen con el proceso de producción: tierra, trabajo y capital. Todas esas normas descansan sobre la base jurídica de la propiedad pública de los hidrocarburos en Venezuela.

Como éste es un campo de estudio interdisciplinario entre el derecho y la economía, intentaremos presentarlo desde ambas perspectivas. El derecho suele recurrir a la economía para crear normas relacionadas con la materia impositiva y su distribución entre los diversos contribuyentes, las leyes contra los monopolios, el control de precios, daños emergentes o monetarios y lucros cesantes. La economía, por su lado, explica ahora muchos aspectos del derecho que antes no hacía. Desde inicios de la década de los 60 del siglo xx, el análisis económico del derecho estadounidense se expandió a las áreas más tradicionales del mismo, como la propiedad, los contratos y las instituciones legales (Posner, 1998; Cooter y Ulen, 1998). El enfoque económico del derecho ha llegado hasta la ejecución de las políticas públicas en Venezuela, pero poco a la práctica de los abogados. Sin embargo, las leyes no son sólo un conjunto de normas jurídicas, son también instrumentos para lograr metas económicas, sociales y políticas.

Derecho de propiedad de los hidrocarburos en la legislación vigente

La Constitución vigente de la República Bolivariana de Venezuela establece la propiedad pública de los yacimientos mineros y de hidrocarburos por primera vez en una de sus disposiciones. Efectivamente, en el artículo 12 de la Constitución se puede leer:

Los yacimientos mineros y de hidrocarburos, cualquiera que sea su naturaleza, existentes en el territorio nacional, bajo el lecho de mar territorial, en la zona exclusiva y en la plataforma continental, pertenecen a la República, son bienes del dominio público y, por tanto, inalienables e imprescriptibles.

Por su lado, las actuales leyes orgánicas de hidrocarburos gaseosos y de hidrocarburos reafirman el principio constitucional de propiedad pública de los mismos. Precisa la ley de hidrocarburos que esta propiedad también se ejerce sobre los yacimientos que se encuentren dentro de las fronteras nacionales². Con este agregado se comprenden “áreas derivadas de la celebración de tratados internacionales con países circunvecinos”, así como se afirma en la exposición de motivos de la ley referida.

La propiedad pública de los hidrocarburos en Venezuela: su origen y tradición legal

² Artículo 3° de la Ley Orgánica de Hidrocarburos. Decreto N° 1.510 de 2 de noviembre de 2001.

El origen legal de la propiedad pública de los hidrocarburos en Venezuela es una síntesis histórica compleja de normas jurídicas contenidas en el antiguo derecho colonial español, en el derecho minero francés de finales del siglo XVIII y principios del XIX y en la tradición del derecho minero y petrolero venezolanos de los siglos XIX, XX y XXI. Esta síntesis histórica compleja y la evolución de la tradición legal de la propiedad pública de los hidrocarburos en Venezuela se comprenderán de manera más fácil, al adoptar una clasificación jurídica de los sistemas de propiedad de las minas.

La propiedad de las minas en las legislaciones mineras

Según Lantenois (1938), hasta comienzos de la Segunda Guerra Mundial, las legislaciones mineras clasificaban los sistemas jurídicos de propiedad de las minas en tres: el sistema de la *accesión*, el de la *dominialidad* y el de la *res nullius*.

En el sistema llamado de la *accesión*, la propiedad del suelo comprende indivisamente la propiedad de la superficie y la del subsuelo. El subsuelo se considera como accesorio del suelo, de acuerdo con el apotegma jurídico de origen romano, según el cual: lo accesorio sigue a lo principal (*accessorium sequitur principale*). En este sistema, el propietario de una cosa hace suyo no sólo lo que ella produce, sino también lo que se le une o incorpora por obra de la naturaleza.

En el sistema llamado de la *dominialidad*³, el Estado dispone de las minas de la misma manera que de un bien dominial privado ordinario.

En el sistema llamado de la *res nullius*⁴, ni el propietario privado del suelo ni el Estado ejercen originariamente un derecho privativo sobre las minas. El Estado crea ese derecho a través de sus decisiones soberanas y de acuerdo con normas establecidas legalmente, que comprenden dos modalidades principales:

1° La modalidad llamada de la *ocupación*, en la cual el derecho individual se constituye, con el acuerdo del Estado, a través del hecho de la *ocupación de la mina*, y

³ **Dominio:** poder de usar y disponer de lo propio. En Derecho Político, territorio que se encuentra bajo la dominación de un Estado o de un soberano. **Dominio Eminente:** en el Derecho Público, atribuciones o facultades que tiene el Estado para ejercer, como soberano, el dominio supremo sobre todo el territorio nacional y establecer los gravámenes y cargas que las necesidades públicas requieran, ya sean impuestos, expropiaciones, limitaciones o prestaciones (Cabanellas, 1979, 105).

⁴ Rivero (1999, 274), en su diccionario, habla de *res nullus (sic)*: cosas nulas. En el Derecho Romano, los bienes que a nadie pertenecían; las cosas sin dueño. Además, las que no podían ser propiedad de nadie, por consagradas a dioses o por afectas al uso público.

2° La modalidad llamada de *derecho regalista*, en la cual el Estado crea el derecho individual en favor de una persona, dentro de los límites instituidos por el Estado mismo y de acuerdo con normas establecidas, fijas y comunes para todos.

El sistema llamado de la *res nullius*, bajo la modalidad de *derecho regalista*, difiere del sistema llamado de la *dominialidad*, en que en éste el Estado puede discutir libremente, al igual que un propietario particular, las condiciones de la cesión, en caso de que el Estado no decida hacer uso directo de ese derecho. En el sistema de derecho regalista, al contrario, el Estado no tiene más que el poder de escoger al concesionario de ese derecho y fijar la consistencia de la concesión. Los derechos y las cargas del concesionario se regulan por una ley general, aplicable a todos.

La propiedad de las minas en el derecho colonial español

El derecho colonial español admitió el sistema regalista como sistema general de propiedad de las minas metálicas. Admitió también el sistema de la accesión de propiedad de las minas no metálicas, debido al vacío del sistema general en esta materia durante un par de siglos. Según las Ordenanzas de San Lorenzo, dictadas por el rey Felipe II, el 22 de agosto de 1584, las minas de oro, plata, azogue y otros metales se incorporaron al real patrimonio y nadie podía labrarlas y beneficiarse de ellas sin obtener una licencia del rey y pagar una regalía. No obstante, las minas no metálicas –de asfalto, betún, petróleo y demás combustibles minerales– no se incorporaron expresamente al patrimonio de la corona; quedaron regidas de hecho, mas no de derecho, por el principio general de la accesión, y pertenecían por consiguiente al propietario del suelo (González Miranda, 1958, 33). Originariamente dadas para el reino de Castilla, estas Ordenanzas se aplicaron luego a todos los reinos de la monarquía de España, por la Ley 3ª, Libro II de la Recopilación de Indias de 1680.

Las Ordenanzas de San Lorenzo estuvieron vigentes en América hasta el 22 de mayo de 1783, cuando fueron derogadas por las Ordenanzas de Minería para la Nueva España (México), promulgadas en Aranjuez por el rey Carlos III. Según estas Ordenanzas, las minas continuaron perteneciendo a la Corona: “Las minas son propias de mi Real Corona...” preceptuaba su artículo 1.

Pero estas nuevas Ordenanzas, a diferencia de las anteriores, incluían todas las minas, cualquiera fuese su naturaleza, metálicas o no metálicas. Las Ordenanzas para la Minería de la Nueva España, es decir, México, comprendían en efecto no sólo las minas de oro y plata, “sino también las de piedras preciosas, cobre, plomo, estaño, azogue, antimonio, piedra calaminar, bismuth, salgema y cualesquiera otros fósiles, ya sean metales perfectos o medio minerales, bitúmenes o jugos de la tierra...”.

Su explotación se hacía por concesiones otorgadas por el rey a particulares, propietarios privados del suelo o no, pero sin separarlas expresamente del patrimonio real:

Sin separarlas de mi Real Patrimonio, las concedo a mis vasallos, en propiedad y posesión, de tal manera que puedan venderlas, permutarlas, arrendarlas, donarlas, dexarlas en testamento o por herencia, o manda, o de cualquiera otra manera enagenar el derecho que en ellas les pertenezcan en los mismos términos que lo posean y en personas que puedan adquirirlo.

A partir de estas Ordenanzas, la Corona española unificó el sistema regalista, como sistema único de propiedad de todas las minas, y dejó sin efecto el sistema de la accesión. En los nombres genéricos de “bitúmenes o jugos de la tierra” quedaron comprendidas las minas de carbón, asfalto y petróleo. Las Ordenanzas se pusieron en vigor en la Intendencia de Venezuela según Real Resolución de 27 de abril de 1784 y Real Cédula de la misma fecha⁵. Estuvieron vigentes en Venezuela hasta 1829, cuando Simón Bolívar decretó que las minas pasaban a ser propiedad de la República.

La propiedad de las minas en la legislación francesa de los siglos XVIII y XIX

En 1791, la asamblea constituyente de la Revolución Francesa nombró una comisión de su seno para redactar un proyecto de ley de minas. Éste fue presentado y discutido en el transcurso de un par de sesiones, que tuvieron lugar el 21 y el 27 de marzo. El proyecto distinguía entre la propiedad de la superficie y la propiedad de la mina. A los propietarios del suelo, el proyecto dejaba la propiedad de las minas superficiales. El resto de minas quedaba a disposición de la nación, pero el propietario superficial debería ser preferido para explotarlas. Otros constituyentes presentaron otro proyecto que respondía a los intereses de los propietarios del suelo. En él sostenían el derecho de accesión como sistema único de propiedad de las minas: “Las minas son parte de la propiedad del suelo, propiedad individual de los ciudadanos” (Ayala, 1945, XIV). El renombrado conde de Mirabeau, miembro de la asamblea nacional francesa, terció en el debate, y desde su concepción filosófica liberal arguyó contra el derecho de accesión de las minas profundas para los propietarios superficiales y abogó en favor de su propiedad nacional. Algunos de sus argumentos merecen ser citados *in extenso*, pues contienen razonamientos de carácter económico sobre la propiedad del suelo y del subsuelo que frecuentemente se dan por supuestos o se pasan por alto, particularmente en textos de prestigiosos autores de ciencias económicas⁶.

⁵ Sentencia de 26 de marzo de 1906 de la Corte Federal y de Casación de los Estados Unidos de Venezuela (González Miranda, 1958, 45).

⁶ En su obra sobre la teoría de la política económica del medio ambiente, Beaumol y Oates (1982, 65) desarrollan en un capítulo “la fijación óptima de precios para recursos agotables”, pero en una nota de pie de página reconocen explícitamente que ¡“no

Estableció que las minas debían ser reguladas como propiedades indivisas (Méjan, 1792, 426). Reconoció la propiedad privada de las minas superficiales, las que podían ser fácilmente explotadas por todo el mundo, “lo que comprende casi todas las minas de hierro y gran parte de aquellas de carbón en las provincias en que se encuentran en capas horizontales y cerca de la superficie del terreno” (Méjan, 1792, 430). Pero se opuso con severidad al sistema de la accesión para las minas profundas. Su razonamiento descansó en un par de argumentos. Primero, la indivisibilidad de las minas: “Yo digo que si el interés común y la justicia son los dos fundamentos de la propiedad, ni el interés ni la equidad exigen que las minas sean accesorias de la superficie. Digo que el interior de la tierra no es susceptible de reparto, que las minas por su forma irregular, lo son menos (...) Digo, en fin, que casi no hay ninguna mina que corresponda físicamente a la división del suelo. La dirección oblicua de una mina, de este a oeste, la hace tocar, en un corto espacio, a cien propiedades diferentes” (Méjan, 1792, 443 y 444). Segundo, lo costoso de la explotación: “¿Cómo concebir que un propietario del suelo pueda librarse a todos los gastos de ese género de industria? ¿Se sabe bien acaso lo que es explotar una mina? (...) La mayoría (de propietarios del suelo, J.M.C.) no tienen ni siquiera recursos suficientes para cultivar la superficie de su suelo...” (Méjan, 1792, 445 y 446). En consecuencia, las minas profundas debían dejarse a disposición de la nación para ser concedidas. El propietario superficial tendría preferencia para solicitar la concesión. Si no hacía uso de ella, la nación concedería la mina a otro que la solicitara. ¿En qué clase de solicitantes pensaba Mirabeau? En los grandes empresarios capitalistas: “Los gastos son menores en las grandes empresas, y el mineral puede ser vendido a precio más bajo. Cuando se han hecho grandes inversiones, se sigue explotando el filón hasta agotarlo: la cantidad de mineral extraído es mayor y, bajo esa nueva relación, el precio es menor. Dos mil propietarios harán dos mil pozos para una explotación que una compañía haría con cuatro. Los primeros no emplearán mas que hombres para todos los trabajos, la compañía emplearía máquinas” (Méjan, 1792, 452).

Mirabeau consideraba, en fin, que la explotación de las minas era una materia de utilidad pública, lo que significaba, en consecuencia: “... que la sociedad tiene interés en concederlas a cualquiera que no fuese el propietario, si éste se rehúsa a explotarlas” (Méjan, 1792, 441 y 442). “¿Vería usted con pena que otra persona se aproveche de las riquezas que esconde su propiedad? Usted será preferido, pero explote, y no prive a la sociedad de una producción que le es indispensable, no quite a los manufactureros su alimento más necesario” (Méjan, 1792, 433). Su postura filosófica liberal era idéntica tanto para la propiedad del suelo como para la del subsuelo: “... en toda

vamos a discutir en este capítulo: el carácter de propiedad en común de los recursos como la pesca...”!

sociedad bien ordenada, ¿no convendría que la propiedad del suelo pasara a manos de otra persona, si su propietario dejara de cultivarla durante mucho tiempo? Esto sólo sería suficiente, si hubiese necesidad, para justificar un principio según el cual, declarando que las minas están a disposición de la nación, éste se reduciría, de hecho, al derecho de concederlas, cuando el propietario rehúsa disfrutar de ellas y a hacer disfrutar de ellas a la sociedad” (Méjan, 1792, 439).

En síntesis, la opinión liberal de Mirabeau, que terminó por imponerse y ser aceptada como ley, el 28 de julio de 1791, fue la siguiente. Un compromiso político entre las dos concepciones filosóficas sobre la propiedad de las minas, que se tradujo en la aceptación de una combinación de sistemas: el de la accesión para las minas superficiales (hasta 100 pies de profundidad) y el de la propiedad nacional –*res nullius*, bajo modalidad de derecho regalista, según la clasificación jurídica de Lantenois– de las minas profundas (a partir de 100 pies), sometidas a concesión. Los propietarios superficiales tenían sin embargo derecho preferente para obtener concesiones sobre las minas profundas que encontraran en sus subsuelos. La ley fijó también la extensión de las concesiones, el plazo de las mismas y la indemnización que habría de pagarse al propietario del suelo por los daños y perjuicios causados o al concesionario por las obras realizadas en caso de que la mina revirtiera al propietario superficial después de vencer el plazo de la concesión.

La ley francesa de 1791 se reglamentó y mantuvo en vigor hasta 1810, cuando, entre otras cosas, se abolieron las disposiciones que dejaban a los propietarios del suelo el derecho de explotar todos los yacimientos mineros que encontraran hasta 100 pies de profundidad y el derecho preferente para obtener concesiones sobre las minas profundas que encontraran en sus correspondientes subsuelos. El 21 de abril de 1810 se dictó, en efecto, una nueva ley de minas en Francia que permaneció en vigor hasta 1919. Esta ley estableció una clasificación novedosa de las sustancias minerales. Las dividió en dos categorías: la primera de ellas, las canteras, dejada a plena disposición del propietario del suelo y, por tanto, no sujeta a concesión; la segunda, las minas, considerada como propiedad nacional y, por consiguiente, sujeta a concesión. “Antes de la concesión, la mina es una *res nullius*: nadie puede explotarla y nadie puede disponer de ella, ni siquiera el propietario del suelo” (Aguillon, 1886, 42). La exploración y explotación de la mina no podían ser ejercidas sino mediante una concesión otorgada por el Estado, “... quien tenía toda la libertad para adoptar la solución que le pareciese mejor desde el punto de vista del interés social...” (Aguillon, 1886, 42). En consecuencia, el Estado podía otorgar la concesión discrecionalmente, bien a título temporal, bien a título perpetuo, caso en el cual constituía un verdadero título de propiedad.

Ese derecho de propiedad aplicado a la mina fue inaugurado, según se sabe, con un vigor singular por nuestra ley de minas francesa del 21 de abril de 1810 y fue

admitido a continuación por un enorme número de legislaciones mineras modernas... (Lantenois, 1938, 10).

La ley francesa de 1810 representó un nuevo compromiso político entre los distintos defensores de los diversos sistemas filosóficos de propiedad de las minas:

Esta situación no debe sorprender a nadie, ya que, a proposición de Boulay de la Meurthe, se decidió desistir de toda definición teórica en la ley y atenerse a la redacción de los artículos aplicables en la práctica (Aguillon, 1886, 45).

La propiedad de las minas en la legislación venezolana del siglo XIX

El 24 de octubre de 1829, el Libertador promulgó en Quito un Decreto de Minería, que establecía tácitamente en su artículo primero que las minas pasaban del dominio de la Real Corona española al dominio de la República, como consecuencia de una declaración expresa emanada de la autoridad legítima: “Conforme a las leyes, las minas de cualesquiera clase, corresponden a la República...”.

La pretensión de las normas del Decreto era, además de la precedente –según rezan sus considerandos–, fomentar la minería, abandonada durante la existencia de la Gran Colombia. Nada más conveniente para una sociedad económicamente exhausta, como era la sociedad grancolombina de 1829, si se quería otorgar seguridad a los ciudadanos y promover el espíritu de empresa, que revalidar la concesión como medio jurídico de acceso a la explotación de las minas, conservando de esa manera la tradición del derecho regalista español. Por ello, en el resto del artículo primero se puede continuar leyendo: “...cuyo Gobierno las concede en propiedad y posesión a los ciudadanos que las pidan, bajo las condiciones expresadas en las Leyes y Ordenanzas de Minas, y con las demás que contiene este Decreto”.

Por otra parte, el artículo 38 del Decreto de Minería estableció que: “Mientras se forma una Ordenanza propia para las minas y mineros de Colombia, se observará provisionalmente la Ordenanza de Minas de Nueva España (...) exceptuando todo lo que trata del Tribunal de Minería y Jueces Diputados de Minas y lo que sea contrario a las Leyes y Decretos vigentes. Tampoco se observará en todo lo que se halle reformada por el presente Decreto”.

Disuelta la Gran Colombia, el Senado y la Cámara de Representantes de la República de Venezuela, reunidos en Congreso, promulgaron la Ley de 29 de abril de 1832, en la cual resolvieron:

Que con arreglo al Decreto de 24 de octubre de 1829, la Ordenanza que debe servir de regla al Gobierno en lo relativo a minas es la de Nueva España de 22 de mayo de 1783, en los términos que el mismo Decreto expresa (Estados Unidos de Venezuela, 1944a, 885).

En resumen, las Ordenanzas de Minería de la Nueva España, reformadas por el Decreto de 1829, estuvieron en vigor en Venezuela hasta 1854, cuando se promulgó el primer código de minas venezolano, que en sus disposiciones generales estableció: “Artículo 3º.- Se derogan cualesquiera otras Leyes, Decretos u Ordenanzas sobre la materia, anteriores al presente Código” (Estados Unidos de Venezuela, 1944a, 881).

El Código de Minas de 1854

Para redactar el Código de Minas de 15 de marzo de 1854, los legisladores venezolanos se basaron en la Ley de Minas francesa de 1810. El Código estuvo integrado por ocho leyes, la primera de las cuales trataba “sobre la propiedad de las Minas” (Estados Unidos de Venezuela, 1944a, 874). No obstante, ¡los legisladores no dispusieron nada acerca de la espinosa cuestión de la propiedad originaria de las minas! Tal vez por las mismas razones que según Aguilón hicieron desistir a los legisladores franceses de toda definición teórica en la ley de 1810, tal vez por la razón que anotó González Miranda (1958, 57):

La explicación de tal omisión está en que el citado Código se basó en la Ley de Minas francesa de 1810 la cual considera las minas como *res nullius*, mientras no se hayan descubierto y otorgado por el Gobierno la correspondiente concesión o la propiedad sobre ellas.

Esa laguna fue subsanada el 4 de enero de 1855 por el Decreto Reglamentario de las leyes contenidas en el Código de Minas. En su primer artículo, el Decreto disponía que sustancias inorgánicas se deberían considerar sujetas al ramo de minería, independientemente de que se hallasen en el suelo o en el subsuelo:

Son objeto especial del ramo de minería todas las sustancias inorgánicas que se presten a una explotación, sean metálicas, combustibles o piedras preciosas, ya se encuentren en el interior de la tierra, ya en su superficie, y cualesquiera que sean los criaderos que las contengan y la forma de su aprovechamiento (Estados Unidos de Venezuela, 1944a, 883).

El artículo segundo del reglamento sobrepasó los límites de técnica jurídica. Dispuso, como si se tratase de una ley y no de un reglamento, que la propiedad de las minas correspondía originariamente al Estado –no a la nación, como había establecido la ley francesa de 1791, reformada en 1810, ni a la República, como había dispuesto el Decreto de 1829. En este mismo artículo, el reglamento dispuso también que los propietarios privados del suelo no tenían privilegio alguno sobre las minas que se encontraran en su propiedad. Por consiguiente, todo el que quisiese explotar una mina tenía que obtener una concesión, otorgada por el Poder Ejecutivo:

La propiedad de las sustancias designadas en el artículo anterior corresponde al Estado, y ninguno podrá beneficiarlas sin concesión del Poder Ejecutivo, en la forma que se dispone en las Leyes del Código de Minas. En consecuencia, nadie puede explotar ni labrar minas, aun en terreno propio, sino previa aquella concesión (Estados Unidos de Venezuela, 1944a, 883).

Este reglamento estableció por primera vez en la República de Venezuela la propiedad estatal y regalista de las minas. “Esta es la primera declaración categórica, hecha por el Gobierno de la República de Venezuela, acerca de la propiedad de las minas” (González Miranda, 1958, 57). Sin embargo, según el artículo segundo de la Ley primera del Código de Minas de 1854 –elaborado, como vimos, sobre la base de la Ley de Minas francesa de 1810–, el Estado otorgaba la propiedad perpetua de la mina:

El Poder Ejecutivo da la propiedad perpetua de la mina, la cual es, desde luego, trasmisible como los otros bienes (...) La mina podrá ser vendida o cedida por lotes, sin necesidad de autorización previa del Poder Ejecutivo (Estados Unidos de Venezuela, 1944a, 874).

El artículo 7° de la Ley II del Código de Minas de 1854 fue aún más lejos. Dispuso que la mina concedida era una propiedad nueva, distinta de la propiedad superficial, incluso cuando la concesión hubiese sido otorgada al propietario de la superficie donde ella hubiese sido descubierta: “Desde el momento en que una mina fuese concedida, aun cuando sea al propietario de la superficie, considérese como una nueva propiedad...” (Estados Unidos de Venezuela, 1944a, 875).

El Código estuvo en vigencia durante 10 años, hasta la Constitución del 13 de abril de 1864, que al establecer el régimen federal en Venezuela derogó tácitamente el Código de Minas y dispuso que cada estado federal tenía la libre administración de sus productos naturales. Algunos de estos estados se dieron a la tarea de elaborar su propia legislación minera, adjudicándose la propiedad originaria de los yacimientos situados en sus territorios.

Si las Constituciones federales nada decían acerca de la propiedad de las minas, como es lógico, en cambio las Constituciones de los estados establecieron que es el Estado quien tiene ese derecho sobre los yacimientos situados en su territorio, organizando leyes especiales de dichas entidades federales sobre el régimen de propiedad (Planchart, citado en González-Berti, 1957, 57).

La proliferación de leyes mineras estatales, desarticuladas y empíricas, llevó a los legisladores nacionales a la convicción de que la única manera de encauzar esa industria por senderos que pudieran hacerla progresar era la aplicación de un sistema uniforme de legislación, bajo administración centralizada. Este principio apareció claro en la Constitución de 1881, según la cual los estados acordaron ceder al Gobierno de la Federación la

administración de las minas. Esta facultad se asignó concretamente al Presidente de la República.

Posteriormente, se dictaron nuevos códigos y leyes de minas que fueron sustituidos por otros, con velocidades vertiginosas: 1885, 1887, 1891, 1893, 1904, 1905, 1909, 1910, 1915, 1918 y 1920. Hasta el Código de Minas de 1909, esa amplia normativa jurídica siempre dispuso constante y tradicionalmente que las minas pertenecían a los estados y que su administración corría a cargo del Ejecutivo Federal. Entre el Código de Minas de 1910 y la Constitución de 1925 nada se dijo acerca de la propiedad de las minas. “Esa laguna de 1910 a 1925 en la tradición constante desde la Colonia, no puede conceptuarse sino como un descuido, afortunadamente sin resultados prácticos...” (González Miranda, 1958, 64).

Sin embargo, según el breve Decreto presidencial de 19 de septiembre de 1914 (contenía sólo tres artículos), las minas que hasta esa fecha no pertenecieran a personas o compañías particulares, se declararon inalienables y el Ejecutivo Federal asumió su administración directa, encargando al Ministerio de Fomento de su ejecución:

Artículo 1º.- Se declaran inalienables las minas de carbón (hulla, antracita y lignito), las de nafta, petróleo, asfalto y brea, que no pertenezcan hasta esta fecha a personas o compañías particulares.

Artículo 2º.- El Ejecutivo Federal asume la administración directa de las expresadas minas y por los reglamentos y resoluciones especiales les dará la debida organización” (Estados Unidos de Venezuela, 1944b, 194).

En consecuencia, este decreto reconoció implícitamente que había minas de propiedad privada. El artículo 3º de la Ley de Minas de 26 de junio de 1920 dispuso que la explotación de hidrocarburos, carbón y demás sustancias minerales combustibles se regiría por ley especial, con lo cual se produjo la bifurcación en el campo legislativo minero en Venezuela: minas por una parte e hidrocarburos por la otra.

La propiedad pública de los hidrocarburos en la legislación venezolana de los siglos xx y xxi

El 30 de junio de 1920 se dictó la primera Ley sobre Hidrocarburos y demás Minerales Combustibles en Venezuela que estableció, desde entonces e ininterrumpidamente hasta nuestros días, el sistema dominial de propiedad de los hidrocarburos. Según este sistema jurídico, como vimos, el Estado puede explotar directamente los hidrocarburos o ceder su explotación a otro agente que cumpla con los requisitos legalmente establecidos. El Estado puede, incluso, discutir libremente, al igual que un propietario particular, las condiciones de la cesión. No está obligado, sin embargo, a conceder la cesión de su derecho.

La ley de 1920 no estableció expresamente la propiedad pública de los hidrocarburos, pero eso es lo que se desprende de la lectura de su artículo 3°:

El derecho de explotación no da la propiedad de la mina considerada como bien inmueble, ni constituye una desmembración de dicha propiedad que es inalienable e imprescriptible. El contratista puede extraer y vender las sustancias a que se refiere su contrato únicamente durante el tiempo convenido (Estados Unidos de Venezuela, 1944b, 170).

Según el numeral tercero del artículo cuarto, el Ejecutivo Federal tenía minas en explotación directa, disposición que confirma la propiedad dominial de los hidrocarburos a inicios del siglo xx.

Por su lado, las Leyes Orgánicas de Hidrocarburos Gaseosos y de Hidrocarburos, vigentes en 2002, recogen –como se dijo al comienzo del capítulo– el principio constitucional de la propiedad pública sobre los yacimientos. La Constitución vigente establece también en su artículo 302 la reserva al Estado de las actividades petroleras, por razones estratégicas y de conveniencia nacional. En fin, al disponer la Ley Orgánica de Hidrocarburos en vigor que el Estado podrá realizar las actividades reservadas, directamente por el Ejecutivo nacional o mediante empresas de su exclusiva propiedad, o en determinadas circunstancias por empresas mixtas en las cuales el Estado tenga una participación mayor de 50% del capital social, está admitiendo expresamente el sistema jurídico de propiedad dominial sobre los hidrocarburos venezolanos.

Conclusión

La prolífica legislación minera venezolana del siglo xix y principios del xx, que regulaba todos los yacimientos, incluidos los de hidrocarburos, adoptó un sistema jurídico único de propiedad de las minas: el regalista, derivado originariamente de la aplicación en este país de la síntesis de la legislación colonial española y de la legislación minera francesa de finales del siglo xviii y principios del xix. Fiel a esos principios, el Estado venezolano, propietario originario de las minas, podía concederlas en propiedad a los mineros potenciales, facilitando su trabajo y negando a los propietarios privados del suelo cualquier aspiración a apropiarse originariamente del subsuelo. La inspiración filosófica de esa legislación descansó en la concepción liberal de las leyes mineras francesas de 1791 y, sobre todo, en la de 1810. En cuanto concierne a los hidrocarburos propiamente dichos, el sistema jurídico dominial es el que regula su propiedad en Venezuela desde 1920 hasta nuestros días. De acuerdo con la legislación vigente, el Estado puede asumir directamente la explotación de los hidrocarburos o puede hacerlo mediante empresas mixtas, pero no puede transferir la propiedad de los yacimientos.

Hasta ahora hemos demostrado la base legal de la propiedad pública de los yacimientos mineros y de hidrocarburos en Venezuela, su origen y tradición o, como dirían los economistas en su jerga moderna, hemos demostrado que los derechos de propiedad sobre los hidrocarburos en Venezuela son públicos, no privados. Pero muy poco hemos dicho acerca del ejercicio económico de esta propiedad: ¿qué puede hacer el Estado con su propiedad?, ¿la usará como un bien público en el sentido en que los economistas suelen darle a estas palabras o la usará como un bien privado, en el sentido económico del término o, lo que es lo mismo, en el sentido jurídico de la propiedad dominial? El hecho de que el Estado, la república o la nación sean propietarias de un bien, no significa mucho en sí mismo. Significa, eso sí, que el propietario tiene el poder jurídico de actuar como cualquier propietario lo haría con cualquier otro bien. Para la ciencia económica moderna, los bienes públicos tienen un par de características: no hay rivalidad en su consumo y resulta costoso excluir a cualquiera de su disfrute. Al contrario, el consumo de los bienes privados excluye a los demás consumidores potenciales y resulta (relativamente) barato protegerse contra el consumo de otros. Por consiguiente, ahora es preciso exponer cómo se ha ejercido y se ejerce legalmente la propiedad pública de los hidrocarburos en Venezuela: ¿como un bien público o como un bien público de uso privado?

Desde ya podemos adelantar lo siguiente: en el ejercicio de la propiedad pública de los hidrocarburos en Venezuela, el Estado ha actuado fundamentalmente como un propietario privado, haciendo uso jurídico de su propiedad dominial y creando una amplia cantidad de reglas desde 1920 hasta nuestros días, para maximizar económicamente su propiedad y para tomar control de la industria y desarrollarla. Esta normativa comprende: 12 leyes de hidrocarburos, dos leyes de gas, dos leyes que regulan el mercado interno y la ley de nacionalización de la industria petrolera. ¡17 leyes sectoriales en 80 años! Esta producción singular debería servir al menos para demostrar que si en alguna materia han trabajado los creadores de normas jurídicas en este país es precisamente en materia de hidrocarburos... y de minas, como vimos. Adicionalmente, el máximo tribunal de la república ha dictado sentencias que han derogado parcialmente algunas disposiciones legales. En fin, el Estado ha aprobado tratados bilaterales que comprometen a la república en las materias relacionadas con la inversión en hidrocarburos. De todo este conjunto de actos jurídicos se derivan las conclusiones siguientes: el Estado es la persona jurídica o el agente económico que ha asumido tradicionalmente en Venezuela la representación legal de la propiedad pública de los hidrocarburos. No ha habido en este período ningún momento jurídico en el cual la propiedad privada del suelo haya conllevado legalmente la propiedad del subsuelo. Por otra parte, de ese conjunto de actos jurídicos también se pueden deducir las hipótesis de trabajo siguientes: desde el inicio de las actividades petroleras en Venezuela, el Estado, en su condición de propietario público, no tuvo a su disposición la totalidad de la información sobre la organización y regulación de la industria, mucho menos sobre su control. Un caso típico de asimetrías

severas de información, en la jerga de los economistas modernos. Precisamente, lo prolífico de esa enorme cantidad de reglas es el resultado de un lento proceso histórico de aprendizaje estatal, de tanteos, de uso legal de la propiedad pública de los hidrocarburos en Venezuela para corregir las asimetrías de información, controlar a la industria y valorizar su propiedad pública.

Bibliografía

- Aguerrevere, Ángel Demetrio (1954): *Elementos de derecho minero*, Caracas, Editorial Ragón.
- Aguillon (1886): *Législation des mines françaises et étrangères*, París.
- Ayala, José Ramón (1945): *Epítome de legislación y derecho minero venezolano*, Tomo I, Caracas, Tipografía Americana.
- Baptista, Asdrúbal (1979): *Controversias en la historia de la economía política: David Ricardo, Thomas Malthus y la reacción anti-ricardiana*, Mérida, Universidad de Los Andes.
- Baptista, Asdrúbal y Bernard Mommer (1987): *El petróleo en el pensamiento económico venezolano: un ensayo*, Caracas, Ediciones IESA.
- Beaumol, W. J. y W. E. Oates (1982): *La Teoría de la Política Económica del Medio Ambiente*, Barcelona, Bosch.
- Cabanellas, Guillermo (1979): *Diccionario jurídico elemental*, Buenos Aires, Heliasta.
- Cooter Robert y Thomas Ulen (1998): *Derecho y economía*, México, Fondo de Cultura Económica.
- Egaña, Manuel (1979): *Venezuela y sus minas*, Caracas, Banco Central de Venezuela.
- Estados Unidos de Venezuela, Ministerio de Relaciones Interiores (1944a): *Leyes y decretos reglamentarios de los Estados Unidos de Venezuela*, Tomo XIII, Caracas.
- Estados Unidos de Venezuela, Ministerio de Relaciones Interiores (1944b): *Leyes y decretos reglamentarios de los Estados Unidos de Venezuela*, Tomo XIV, Caracas.
- Fukuyama, Francis (1992): *El fin de la Historia y el último hombre*, Barcelona, Planeta.
- González-Berti, Luis (1957): *Compendio de derecho minero venezolano*, Mérida, Universidad de Los Andes.
- _____ (1967): *Ley de Hidrocarburos*, Mérida, Universidad de Los Andes.
- González Miranda, Rufino (1958): *Estudios acerca del régimen legal del petróleo en Venezuela*, Caracas, Universidad Central de Venezuela.
- Lantenois, M. H. (1938): *Contribution a une étude comparative des législations minières considérées dans leurs Principes et leurs Récentes Évolutions*, París, Dunod.

- Méjan, Étienne (1792): *Collection complete des travaux de M. Mirabeau L'Ainé, a l'Assemblée Nationale*, Tome Cinquième, Chapitre Vingtième, Paris, Chez Devaux, Libraire au Palais Royal.
- Mendoza Potellá, Carlos (1995): *El poder petrolero y la economía venezolana*, Caracas, UCV-CDCH.
- Mommer, Bernard (1988): *La cuestión petrolera*, Caracas, Apucv - Tropikos.
- Mora, Jesús (1999): "Reestructuración de la industria petrolera latinoamericana: el contexto internacional", *Venezuela en Oxford. 25 años de la Cátedra Andrés Bello en el St. Antony's College de la Universidad de Oxford*, Caracas, BCV.
- Posner, Richard (1998): *El análisis económico del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica.
- Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales* (1996): "Perspectivas de la industria petrolera venezolana", vol. 2, n° 2-3, Caracas, abril-septiembre, Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad Central de Venezuela.
- _____ (1998): "Nuevas tendencias en la economía petrolera latinoamericana", vol. 4, n° 1, Caracas, enero-marzo, Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad Central de Venezuela.
- Rivero, Urbano (1999): *Diccionario Jurídico de Derecho Romano Latín - Español*, Caracas, Buchivacoa.
- Urbaneja, Diego Bautista (1992): *Pueblo y petróleo en la política venezolana*, Caracas, Cepet.