

**Universidad Mayor de San Andrés  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Carrera de Derecho**



Acreditada por Resolución CEUB 1126/02

***MONOGRAFÍA***

***MODIFICAR EL CAPÍTULO I DEL CÓDIGO DE MINERÍA, LEY Nº1777  
REFERENTE AL DOMINIO Y LA CONCESIÓN APLICANDO LA TEORÍA DE LOS  
DERECHOS REALES ADMINISTRATIVOS PARA ESTABLECER LOS  
PARAMETROS DE DIFERENCIACIÓN SOBRE EL DERECHO A LA PROPIEDAD  
PRIVADA Y EL DERECHO SOBRE LA CONCESIÓN MINERA.***

**Para optar al Título Académico de Licenciatura en Derecho**

**POSTULANTE: KATHERINE CUBA ANDRADE  
TUTOR ACADÉMICO: DR. JUAN RAMOS MAMANI  
TUTOR INSTITUCIONAL: DR. ALY AGREDA VEDIA  
INSTITUCIÓN: CORPORACIÓN MINERA DE BOLIVIA**

La Paz – Bolivia  
2011

## **DEDICATORIA:**

*Dedico la presente obra a mi familia y en particular a mi querida tía Ivonne Cuba, quien con su constante e incondicional apoyo, ejemplo, consejos y amor me condujo a través de momentos aciagos y de desaliento dentro de mi vida académica, impulsándome a alcanzar con éxito mis objetivos trazados.*

## **AGRADECIMIENTOS:**

A la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Mayor de San Andrés.

A la Carrera de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la U.M.S.A., por constituirse en la institución base de mi formación profesional.

A las autoridades de la COMIBOL, por el apoyo brindado, por su comprensión, colaboración y apoyo a la hora de desempeñar mis funciones en dicha institución.

A los consultores Abogados de la COMIBOL, por los consejos, al tiempo dedicado y la orientación brindada para la culminación del presente trabajo monográfico.

## ÍNDICE GENERAL

Dedicatoria.....	2
Agradecimientos.....	3
Índice.....	4
Prólogo.....	6
Introducción.....	8
<b>CAPÍTULO I. La aplicación de la teoría de los Derechos Reales Administrativos en la Ley N° 1777 y su funcionalidad.....</b>	<b>27</b>
<b>I.1.- Derechos Reales Administrativos.....</b>	<b>29</b>
a) Concepto.....	29
b) Características.....	31
c) Clases.....	33
<b>I.2.- Dominio Público.....</b>	<b>36</b>
a) Concepto.....	36
b) Características.....	37
c) La concesión minera.....	38
<b>CAPÍTULO II. Evaluación de la aplicación de la Ley N° 1777 con respecto a la potestad del Estado sobre las concesiones mineras.....</b>	<b>40</b>
II.1.- Aplicación de la Ley N° 1777.....	40
a) Aplicación del Dominio Público.....	40
b) Derechos derivados de las concesiones mineras establecidos en la Ley.....	41
II.2.- Tratamiento de la ley con respecto a los Derechos Reales.....	42
a) Función social y utilidad Estatal.....	43
b) Explotación clandestina de minerales y su legitimidad frente a la Ley.....	43
<b>CAPÍTULO III. Análisis sobre experiencias de otros países en relación al manejo de la teoría sobre los Derechos Reales Administrativos.....</b>	<b>45</b>
III.1.- Legislación comparada y la aplicación de los Derechos Reales Administrativos.....	45

III.2.- Formas de implementación de los Derechos Reales en las legislaciones sobre materia minera.....	48
<b>CAPÍTULO IV Implementación de nuevos parámetros sobre los derechos reales derivados a través de la actividad minera de las concesiones mineras.....</b>	<b>53</b>
IV.1.- Implementación del capítulo de Derechos Reales en materia minera.....	53
IV.2.- Principios generales de los Derechos Reales en materia minera.....	54
IV.3.- La concesión minera y su definición.....	55
IV.4.- Derechos Reales derivados de la concesión minera.....	55
Conclusiones críticas.....	57
Recomendaciones y sugerencias.....	58
Índice de nombres, onomásticos, o de cuadros.....	59
Apéndices o anexos.....	60
Bibliografía.....	63

## PRÓLOGO

Me fue encomendado la elaboración del prefacio del presente trabajo como una forma de agradecimiento y reconocimiento que acepte con mucho agrado y emoción, sobre todo por la importancia que presenta este trabajo monográfico, que solo puede ser apreciada en su verdadera dimensión a partir de un conocimiento pragmático y teórico respecto a la implementación de la teoría de los derechos reales administrativos en la Ley N°1777.

Desde la promulgación de la Ley N° 1777 de 17 de marzo de 1997, ley que regula la actividad minera en nuestro país, en la que ratifica lo dispuesto por la Constitución Política del Estado que determina que el Estado tiene el dominio absoluto sobre todas las sustancias minerales que se encuentren en suelo Boliviano, siendo así que el Estado tiene la función de controlar la actividad minera mediante la concesión de los bienes de dominio público.

La problemática base del trabajo monográfico nos lleva a analizar que el Código de Minería en sus articulados no establece una diferenciación clara entre la figura de la concesión minera y los derechos reales que surgen como consecuencia de la concesión, que tienen un carácter público de administración estatal, siendo esta situación importante ya que esto permitiría establecer el ámbito de aplicación de la legislación en materia minera sin entrar en el campo de otras materias y definiendo al derecho minero como un derecho autónomo y de características especiales.

De esta manera es que el presente trabajo trata de aplicar la teoría de los derechos reales administrativos en el Código de Minería con el objetivo de establecer al derecho minero como una materia autónoma de instituciones y de características propias, se constituye en una muestra valiosa del interés y la capacidad intelectual

del postulante, que elaboro el mismo para cambiar su realidad, ya que no se presenta en el Código de minería una diferenciación clara de conceptos ni determina por que los derechos reales que surgen como consecuencia de la otorgación por parte del Estado de la concesión minera son distintos a la propiedad privada regulada por el derecho Civil.

DR. TITO ALEJANDRO DÍAZ SUAREZ

## INTRODUCCION

Promulgada la Ley N° 1777 de 17 de marzo de 1997, ley que regula la actividad minera en nuestro país, siendo el punto más importante de esta normativa el establecer el dominio del Estado sobre los minerales que estén dentro de territorio nacional apoyándose en la Constitución Política del Estado, la cual establece que “los recursos naturales son de propiedad y dominio directo, indivisible o imprescriptible del pueblo boliviano, y corresponderá al Estado su administración en función del interés colectivo”, pero también señala que “el Estado reconocerá, respetara y otorgará derechos propietarios individuales y colectivos sobre la tierra, así como derechos de uso y aprovechamiento sobre otros recursos naturales” .

De esta manera es que el Estado tiene el poder de administrar bienes que son de dominio público y establecer el uso que se dé a estos, sin embargo nuestra legislación minera presenta una confusión al establecer la diferencia entre la propiedad privada y el derecho a la concesión minera así como lo establece el Código de minería al indicar que, “la concesión minera constituye un derecho real distinto al de la propiedad del predio en que se encuentra, aunque aquella y este pertenezcan a la misma persona. Es un bien inmueble, transferible y transmisible por sucesión hereditaria. Puede constituirse sobre ella hipoteca y ser objeto de cualquier contrato que no contrarié las disposiciones del presente Código”. Siendo que al hablar de derechos reales se habla de bienes que están dentro del comercio humano, el código se refiere a un bien inmueble, sobre el que puede recaer gravamen, pero lo que no diferencia el código es que clase de modalidad de los derechos reales utiliza para definir a la concesión minera como derecho real que pertenece al ámbito del derecho público y no al ámbito del derecho privado, estableciendo cual es la diferencia entre la propiedad privada y la administración o el dominio público del estado. Esta confusión o vacío jurídico determina el punto



principal del presente trabajo con lo cual demostraremos esa diferenciación aplicando un nuevo concepto en nuestra legislación que son los Derechos Reales Administrativos, que no es una teoría nueva pero que con el tiempo fue madurando hasta el punto que muchas legislaciones la aplican para definir el derecho que tiene el concesionario minero bajo la tuición del estado, sobre la concesión minera como un verdadero Derecho Real.

**KATHERINE CUBA ANDRADE**

## **Diseño Monográfico**

### **1. Elección del tema**

*MODIFICAR EL CAPÍTULO I DEL CÓDIGO DE MINERÍA, LEY Nº1777 REFERENTE AL DOMINIO Y LA CONCESIÓN APLICANDO LA TEORÍA DE LOS DERECHOS REALES ADMINISTRATIVOS PARA ESTABLECER LOS PARÁMETROS DE DIFERENCIACIÓN SOBRE EL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA Y EL DERECHO SOBRE LA CONCESIÓN MINERA.*

### **2. Fundamentación y justificación del tema**

Promulgada la Ley Nº 1777 de 17 de marzo de 1997, ley que regula la actividad minera en nuestro país, siendo el punto más importante de esta normativa el establecer el dominio del Estado sobre los minerales que estén dentro de territorio nacional apoyándose en la Constitución Política del Estado, la cual establece que “los recursos naturales son de propiedad y dominio directo, indivisible o imprescriptible del pueblo boliviano, y corresponderá al Estado su administración en función del interés colectivo”<sup>1</sup>, pero también señala que “el Estado reconocerá, respetará y otorgará derechos propietarios individuales y colectivos sobre la tierra, así como derechos de uso y aprovechamiento sobre otros recursos naturales”<sup>2</sup>.

De esta manera es que el Estado tiene el poder de administrar bienes que son de dominio público y establecer el uso que se dé a estos, sin embargo nuestra legislación minera presenta una confusión al establecer la diferencia entre la propiedad privada y el derecho a la concesión minera así como lo establece el Código de minería al indicar que, “la concesión minera constituye un derecho real

---

1.- BOLIVIA Constitución Política del Estado. Artículo 349 Parágrafo 1.

2.- BOLIVIA Constitución Política del Estado. Artículo 349 Parágrafo 2.

distinto al de la propiedad del predio en que se encuentra, aunque aquella y este pertenezcan a la misma persona. Es un bien inmueble, transferible y transmisible por sucesión hereditaria. Puede constituirse sobre ella hipoteca y ser objeto de cualquier contrato que no contrarié las disposiciones del presente Código”<sup>3</sup>. Siendo que al hablar de derechos reales se habla de bienes que están dentro del comercio humano, el código se refiere a un bien inmueble, sobre el que puede recaer gravamen, pero lo que no diferencia el código es que clase de modalidad de los derechos reales utiliza para definir a la concesión minera como derecho real que pertenece al ámbito del derecho público y no al ámbito del derecho privado, estableciendo cual es la diferencia entre la propiedad privada y la administración o el dominio público del estado. Esta confusión o vacío jurídico determina el punto principal del presente trabajo con lo cual demostraremos esa diferenciación aplicando un nuevo concepto en nuestra legislación que son los Derechos Reales Administrativos, que no es una teoría nueva pero que con el tiempo fue madurando hasta el punto que muchas legislaciones la aplican para definir el derecho que tiene el concesionario minero bajo la tuición del estado, sobre la concesión minera como un verdadero Derecho Real.

### **3. Delimitación del tema de Monografía**

#### **3.1. Delimitación Temática**

El presente trabajo monográfico esta desarrollado conforme a la experiencia adquirida en las oficinas de la COMIBOL, además de los conocimientos adquiridos en el análisis jurídico de la legislación nacional vigente, legislación comparada y teoría referente al tema.

---

3.- BOLIVIA Ley Nº 1777, Código de Minería. Artículo 4

### **3.2. Delimitación Espacial**

La presente propuesta monográfica tiene como espacio de investigación la ciudad de La Paz, siendo de forma mas especifica el avance del trabajo en la Corporación Minera de Bolivia, al ser esta la institución donde desempeño mis funciones, además de ser un punto importante para recolectar experiencias sobre la materia minera.

### **3.3. Delimitación Temporal**

Como parámetros de tiempo de realización de la monografía, se dará como fecha de iniciación el 29 de noviembre de 2010, por ser el día en que comencé a desempeñar mis funciones en la COMIBOL, y teniendo como fecha de culminación el 29 de julio de 2011, día en él se pretende culminar con el presente trabajo

## **4. Marco de Referencia**

### **4.1. Marco Teórico**

Desde la aparición del Estado como organización política, se ha presentado muy ligado a la minería mas desde un punto de vista jurídico, o mejor dicho ligado con la riqueza que produce la actividad minera, tomando como naturaleza jurídica y dándose de manera muy confusa el vinculo del Estado con las minas como si se tratara de una verdadera propiedad, cuyo titular es el mismo Estado, pero afectado a un interés general. Debemos tomar en cuenta que es a partir de la Revolución Francesa y posteriormente con la aplicación de ideas del individualismo liberal, cuando se pretendió otorgar a las minas el carácter de propiedad privada, regida entonces por el derecho Civil, dándose un hondo precipicio dogmatico que origino el vinculo o dominio estatal, término que hoy en día se aplica en algunas legislaciones dándole al Estado la calidad no solo de titular de la propiedad entregada a un particular sino también como rector de una riqueza pública y tal vez en uso de sus

potestades. El régimen jurídico actual de los bienes del dominio público es en extremo ambigua, ya que existen bienes con las cuales el Estado presenta diversos modos y fines. Alejandro Nieto indica que “uno de los torneos dogmáticos más persistentes de la cultura jurídica europea es la calificación dogmática del dominio público<sup>4</sup>”.

El término de Dominio Público parte de una concepción patrimonialista lo que confunde aun más su concepto, dándose a conocer que “el concepto actual del dominio público aparece confuso, como consecuencia de ser un paralogismo histórico, es decir, de que la ordenación lógica a la que pertenece ha sido rota por la evolución histórica de las instituciones y por tanto, su situación lógico- categorial se ha desdibujado y que entre los conceptos jurídicos actuales del dominio público y privado no existe una antítesis lógica”<sup>5</sup>.

El primer problema jurídico que plantea la minería, como se ve al estudiar la historia de la legislación minera, es la naturaleza jurídica de la riqueza minera, dado que ella está ligada de un modo especial al Estado. Tal riqueza está sustraída de la esfera privada, ha sido publicada, esto es, que se ha operado un acto regulatorio estatal denominado publicatio, de ahí que la explicación disciplinaria de lo que sea el derecho minero provenga del manejo de conceptos de índole público. Por tales razones es en el sector del derecho público de la ciencia jurídica en donde entronca el derecho minero, tomando en cuenta las instituciones y principios del derecho privado o civil no es posible aplicarlos en esta materia, pues están constituidos para explicar las relaciones inter privados, de sectores no publicados.

Es a partir de la amplia difusión del concepto de propiedad y en especial en materia de derecho minero, que la pregunta está en si sería posible utilizar el concepto de propiedad para explicar las instituciones nucleares del derecho minero, siendo “este

---

4.- NIETO Alejandro. La nueva regulación de los bienes comunales, Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, 233 (1987), Pag. 14

5.- LALINDE Abadía, Jesus. El dominio público como paralogismo histórico en España, en Actas del III Symposium, Pag. 481

un problema dogmatico- jurídico relativo a la interpretación que desde la ciencia jurídica se debe realizar a los textos legales vigentes”<sup>6</sup>.

De esta manera es que en algunas legislaciones se habla de propiedad minera, llegando a una situación irreal de que el Estado y los particulares estarían vinculados dando a entender un tipo de pseudo- propiedad. Si nos fijamos en la realidad el Estado ejerce sus facultades de administrador por lo cual interviene en la industria minera y por consiguiente en el aprovechamiento de los minerales, siendo el interés público del Estado el regular el acceso a la riqueza de los particulares. Así el estado, esta regulando la actividad minera, de forma más limitada no como administrador sino como fisco, equiparándose a un particular, como una especie de empresario, actuando como un concesionario minero más, pero no como un pretendido propietario.

Teóricamente las minas constituyen bienes del dominio público, es por eso que la publicatio conmina a los particulares que quieran aprovechar los minerales, que sigan los procedimientos que la ley consagra para conseguir la concesión minera, de esa manera los particulares obtienen derechos de explorar y explotar el mineral, esto jurídicamente impide el ingreso de la riqueza minera al tráfico jurídico privado.

Derechos Reales Administrativos.

“La teoría del derecho real ha sido desde luego lanzada en derecho administrativo por M. Hauriou para explicar la situación de la administración frente al dominio público, donde se indica que además de que el particular tenga el derecho sobre las concesiones mineras también adquiere derechos Reales de naturaleza administrativa”<sup>7</sup>.

---

6.- VERGARA Blanco Alejandro. La Publicatio Minera, Estructura básica del derecho minero. Pag. 27

7.-RIGAUD, Luis. El derecho real. Historia y fesorias. Su origen institucional (trad. castellana de J.R. XIRAU, Madrid, Editorial Reus, 1928). p. 295.

No solo se habla de un derecho exclusivo en el goce del concesionario sobre los bienes de dominio público, sino que también se habla de un verdadero derecho Real y que existía toda una categoría de derechos reales administrativos, indicando que “el concesionario de dominio público es titular de un derecho real oponible a cualquiera, incluso frente a la administración concedente, salvo en la línea de precariedad; pero esta línea de precariedad, muy estrecha, deja al derecho real toda una esfera de utilidades”. Según él, “este derecho real no depende del derecho civil, sino del derecho administrativo, pues existe toda una categoría de derechos reales administrativos, caracterizados por ser temporales, revocables en interés del servicio público o rescatables”<sup>8</sup>.

Algunos autores, como es el caso de Duguit han rechazado esta teoría al indicar que sería un error hablar de Derechos Reales administrativos ya que la categoría de derecho real corresponde al ámbito del derecho privado y no ligado a la esfera del dominio público. A pesar de muchos rechazos cabe resaltar que la mayoría a aceptado esta teoría especialmente en la doctrina civilista.

Planiol, Ripert y Picard, autores Franceses consideran hoy como verdaderos derechos reales de naturaleza administrativa los derechos acordados por la ley o concedidos por la Administración sobre el dominio público”, remarcando que “ellos confieren un poder sobre la cosa y son oponibles a todas las personas, salvo al Estado, en la medida que le exige la precariedad”. Es así que también se indica que en una situación jurídica típica del Derecho Administrativo es una fuente del cual surgen derechos reales diferentes a los establecidos por el Derecho Civil, pero que al final llegan a constituir parte del patrimonio de una persona.

---

8.- HAURIUO, Maurice, Précis de droit administratif et de droit public (Paris, Sirey, 1919), Esta nota también es transcrita por su autor en: HAURIUO~, Notes d'arrêts (II. 539), pp.799.

Con la entrega del título que le da el derecho a un particular sobre una concesión minera y el dominio que el Estado mantiene sobre ella, llega a darse una relación jurídica especial característica del derecho administrativo minero. Lo que nos indica que al tratarse sobre un derecho que recae sobre cosas hablamos de derechos reales regulados por el derecho administrativo.

Esta teoría como fundamento toma dos características las cuales son: a) el Estado mantiene el dominio público sobre la cosa; b) Este derecho del particular se adquiere previo procedimiento por el que se adquiere un título. Estas características dan el fundamento jurídico esencial para poder hablar de Derechos Reales de naturaleza administrativa. Muchos autores se preguntaban si sería posible que se hable de derecho real en el ámbito del derecho administrativo, sin embargo Rigaud indica que el “derecho real” es una forma inicial del pensamiento jurídico y nada obliga a limitar la teoría al derecho civil<sup>9</sup>.

En cuanto al principio característico en los bienes de dominio público los cuales son inalienables ya que no están dentro del comercio jurídico privado, pareciera que colisionara con la teoría de los Derechos Reales Administrativos, pero nótese que los bienes de dominio público si bien no están dentro del ámbito del comercio jurídico privado, si están dentro del denominado comercio jurídico público el cual no afecta para nada al interés y al dominio público ni va en contra de los principios que regulan el derecho administrativo, siendo así que esto se ve al momento de otorgarse la concesión minera y el pago de las patentes respectivas. Otra de las características que se presentaría sería el carácter erga omnes que presenta también los derechos reales privados, pero que en el caso de los derechos reales administrativos se registrará por principios del derecho administrativo.

---

9.- RIGAUD, la théorie (II. 669), p. 2



De este modo existen elementos que caracterizan a los derechos reales administrativos en materia minera los cuales son:

- Presenta el concesionario un derecho subjetivo, que es “un poder concreto confiado a un miembro de la comunidad”<sup>10</sup> y que son derechos exclusivos y derivados del dominio público.
- Los Derechos Mineros son Derechos Reales, ya que recaen sobre cosas, en este caso sobre la exploración y explotación de minerales que ante el derecho son cosas.
- Los Derechos Mineros tienen por objeto los bienes de dominio público y sus dependencias.
- Los Derechos Mineros nacen de un título administrativo que les otorga la concesión minera.

En suma: los derechos mineros son una clase especial de derechos reales administrativos, con unas características también muy especiales, impuestas principalmente por estar en medio de la relación jurídico administrativa que, luego de la concesión minera, vincula a la Administración y al concesionario, y por el obstatante, de no mayor precisión dogmática al respecto-: “derechos de aprovechamiento”.

Por su propia naturaleza los derechos que nacen de las concesiones mineras tendrán una relación con la finalidad que justifica su otorgación, que es la de aprovechar las riquezas de la nación. Es decir que se busca el mejor aprovechamiento de los yacimientos minerales, esto le conlleva al concesionario minero el ejercer derechos y adquirir obligaciones, siendo una de sus principales facultades el aprovechamiento del mineral, teniendo a sus demás facultades como accesorias o coadyuvantes de su función de aprovechamiento.

---

10.- DE CASTRO, Derecho civil de España (Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1949). 1. pp. 638.639; VILLEY (n. 669). passim.

Su principal obligación como derecho subjetivo minero es el aprovechamiento necesario de los minerales ya que es la principal razón por la cual se adquirió la concesión, de esta manera es que el interés público es el móvil por el cual se obliga al aprovechamiento que es el fin del ordenamiento subjetivo denominado Derecho Minero. Es decir que el ordenamiento jurídico subjetivo no solo le otorga derechos al concesionario sino también la obligación de ejercer la actividad para la cual se adquirió la concesión bajo el principio del interés público.

#### **4.2. Marco Histórico**

Desde los tiempos de la colonia Bolivia ha sido un país minero. Por décadas, el cerro rico de Potosí ha sido el yacimiento de minerales de plata más importante del mundo. Su descubrimiento en 1545 inicia el ciclo de la minería en el territorio que hoy constituye Bolivia. Para aprovechar la plata de Potosí se introducen tecnologías de punta para su tiempo; pero no se toman en cuenta ni los efectos para la población originaria ni los impactos para el medio ambiente. Las utilidades generadas no son distribuidas equitativamente y la minería colonial no resulta en una amplia corriente de desarrollo regional. Tampoco se crean empresas que duren en el tiempo, ya que los beneficios obtenidos no son reinvertidos en las zonas de aprovechamiento minero.

Incentiva la modernización de las principales minas bolivianas. Se instala maquinaria a vapor y varios inversionistas extranjeros se interesan por el potencial minero del país; entre otras, las compañías anglo chilenas que participan en las actividades extractivas en el Litoral. Después de la Guerra del Pacífico (1879), las nuevas líneas ferroviarias se convierten en la columna vertebral de la economía nacional y Bolivia vuelve a insertarse en el comercio mundial. El auge de la plata culmina entonces con el surgimiento de tres grandes empresarios bolivianos, Gregorio Pacheco, Aniceto

Arce y Felix Avelino Aramayo, que dominan la vida económica y política del país, dos de ellos llegando a ser presidentes de la República.

Con el final del siglo XIX concluye también la época de la plata, entrada en crisis por la baja de los precios internacionales. No obstante, la creciente industria europea y norteamericana crea una nueva demanda hacia la cual Bolivia --que sigue siendo un país básicamente rural, cuya fisonomía prácticamente no ha cambiado-- tiene la oportunidad de reorientarse con cierta facilidad gracias a sus ingentes yacimientos de estaño ubicados en las mismas minas que la plata

La transición se realiza alrededor del año 1900, momento en el cual las escuelas de ingeniería minera asumen un papel influyente. Mientras la minería se desarrolla en los países vecinos a través de grandes empresas transnacionales, los yacimientos bolivianos son descubiertos y trabajados gracias al impulso de pequeños propietarios pioneros originarios del mismo país, cuyos escasos recursos pronto se transforman en inmensas riquezas. “Así se forman los imperios de tres poderosos “barones”: Patiño, Aramayo y Hochschild, dueños mineros que rompen la tradicional vinculación de sus predecesores con la tierra, se perfilan como empresarios dinámicos, relacionados con capitales extranjeros, y aplican tecnología moderna. Los “barones” controlan una buena parte de la producción mundial y la mayoría de las fundiciones de estaño según la estrategia de integración vertical”<sup>11</sup>.

Hasta la nacionalización de las minas, como consecuencia de la revolución popular del 1952, esta oligarquía concentra en sus manos la mayor fortuna del país, así como controla el poder político. Además, a pesar de la significación vital de la minería para la prosperidad del país, el Estado no cuenta con políticas que incentiven el desarrollo del sector.

---

11.- ENRRIQUEZ Juan Carlos, Servicios Ambientales S.A., Minería, minerales y desarrollo sustentable en Bolivia

Las malas condiciones de vida de los mineros y los campesinos generan un descontento social que incentiva la búsqueda de opciones para construir una estructura política y económica distinta y transforma gradualmente la visión que el país tiene de sí mismo.

La revolución de 1952 nacionaliza (contra una alta indemnización) las tres grandes compañías mineras y funda la COMIBOL (Corporación Minera de Bolivia.) En este mismo período surge la COB (Central Obrera Boliviana), que luego se convierte en la más poderosa central sindical del país. Desde entonces, la vida política boliviana es tan azarosa e inestable, que los inversionistas extranjeros no se arriesgan a invertir en la explotación del importante potencial geológico del país. Si bien se estima que la participación de fondos privados internacionales incentiva un mejor manejo y una mayor eficacia de las operaciones (Ford, Bacon & Davis; 1956) la COMIBOL maneja solo las minas estatizadas en un ambiente adverso: baja ley del mineral, agotamiento de las reservas, elevados costos de producción, disminución de la demanda y del precio. La COMIBOL carece a la vez de capital y de capacitación empresarial, además debe asumir la carga financiera del desarrollo del Oriente, fomentado por el Estado. En consecuencia, no invierte en prospección, exploración, mantenimiento y reposición. Esta época se caracteriza por la mala gestión, la productividad extremadamente baja, el despilfarro de los recursos y la negligencia ambiental. La convergencia de estos factores lleva a una crisis que se agudiza progresivamente.

Al lado de la minería estatal, coexiste un gran número de empresas medianas y chicas en manos privadas. Mientras las primeras reciben créditos públicos, que les permiten aumentar continuamente su producción, la falta de apoyo técnico y financiero a la minería chica (2.000 empresarios) y cooperativa (20.000 mineros) determina que este sector opere en condiciones arcaicas y precarias, encerrándose en un círculo vicioso de falta de recursos e incapacidad de evolucionar, que no ha cambiado a la fecha. Adecua al surgimiento de metales que se perfilan con mejores

oportunidades en el mercado que el estaño. Entre otros, el zinc, la plata y sobre todo el oro, que presenta el crecimiento más espectacular.

Paralelamente, la minería estatal es sustituida por la privada y dentro de ésta se consolida la mediana como el mayor productor, mientras en el sector aurífero las cooperativas adquieren mayor relevancia. La reestructuración de la COMIBOL causa un rápido descenso de la participación del sector minero en el empleo nacional, parcialmente compensado por el crecimiento de las cooperativas, aunque las condiciones que ofrecen no sean nada equivalentes. Excepto en unas pocas empresas asociadas con capitales extranjeros, los niveles de desarrollo tecnológico son muy bajos. Asimismo, las regiones mineras tradicionales no han logrado satisfacer las necesidades básicas de su población. La utilización de los recursos naturales no ha llevado una mejora decisiva en las condiciones de vida en las regiones productoras.

A partir de 1997, Bolivia cuenta con normas que regulen las condiciones ambientales sobre las actividades mineras. La normativa en el campo minero establece el dominio público sobre las concesiones mineras, esto sigue presente en el actual Código de Minería, Ley N° 1777 de 17 de marzo de 1997, presentando una ambigüedad y confusión entre el dominio público y los derechos reales. Por otra parte, hoy en día la minería no puede practicarse sin tomar en cuenta sus impactos sociales y ambientales, elementos que enriquecen de modo insuperable la discusión sobre qué tipo de explotación y qué formas de manejo de estos recursos no renovables son deseables para el país, y sobre cómo la minería y los minerales pueden contribuir a la transición hacia un modelo de desarrollo sustentable.

#### **4.3. Marco Conceptual**

**Concesión administrativa.-** “El otorgamiento administrativo, ante oferta privada o por ofrecimiento público, que se hace a particulares o empresas, para la apropiación o aprovechamiento de bienes de dominio público, como aguas minas y montes: para

construir obras de interés público o para explotar servicios generales o locales. Las concesiones se dan por contratación directa y, con mayor frecuencia, mediante licitación o subasta al mejor postor, que habrá de sujetarse al pliego de condiciones. El concesionario deberá ajustarse al presupuesto y plan de la obra, cuando se trate de una construcción o reparación y entonces obtiene la parte de beneficios permitida. En otro caso, se encuentra en el deber de abonar la cuota señalada o el tanto por ciento determinado por la explotación de alguna fuente de riqueza o de un servicio público, caso en el cual obtiene como ganancia el rendimiento que logre”<sup>12</sup>.

**Dominio del Estado.-** “Es el que el Estado ejerce sobre su territorio o, según otros autores, el conjunto de bienes de todas clases y de derechos patrimoniales de que dispone y que se encuentran destinados a asegurar directa o indirectamente el funcionamiento de los servicios públicos o la realización de fines de utilidad pública. El dominio del Estado puede ser: a) público, que recae sobre bienes que, por resultar indispensables a las necesidades de utilidad pública, se encuentran sometidos a un régimen jurídico excepcional (inalienabilidad, imprescriptibilidad, inembargabilidad), tendiente a impedir que se desvíen de los fines a que están destinados; b) privado, que recae sobre bienes que, por no pertenecer al dominio público, están sujetos al mismo régimen jurídico que los pertenecientes a los particulares”<sup>13</sup>.

**Aprovechamiento.-** “Utilización de una cosa. Obtención de un beneficio de una cosa. Percepción de frutos, productos u otras ventajas. Explotación de una oportunidad que redunde en favor de uno, generalmente sin derecho, como los rateros y carteristas”<sup>14</sup>.

---

12, 13 y 14.- OSSORIO, y Florit Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. 2004

**Derecho subjetivo.**- “Conjunto de facultades que corresponden al individuo y que éste puede ejercitar para hacer efectivas las potestades jurídicas que las normas legales lo reconocen”<sup>15</sup>.

#### **4.4. Marco Jurídico**

**4.4.1. Constitución Política del Estado (Ley N° 1615).**- Artículos:348, 349 Incisos I y II, 350, 351, 352, 354, 355, 356, 358, 369, 370, 371 y 372 .

**4.4.2. Código de Minería (Ley N° 1777).**- Artículos:1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 22, 31, 32, 33, 34, 34, 35, 36, 37, 38 y 39.

**4.4.3. Ley N° 2400 de 24 de julio de 2002.** Artículo Único.

#### **5. Planteamiento del Problema**

En nuestra investigación observamos que el Código de Minería establece el dominio público sobre los recursos naturales sin diferenciar con lo que es el Derecho de Propiedad Privada, con lo que se realiza la siguiente pregunta ¿Por qué es necesario modificar el capítulo I del Código de Minería aplicando la teoría de los derechos reales administrativos?

---

15.- OSSORIO, y Florit Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. 2004.

## **6. Definición de los Objetivos**

### **6.1. Objetivo General**

Modificar el capítulo I del Código de Minería aplicando la teoría de los derechos reales administrativos para establecer los parámetros de diferenciación sobre el derecho a la propiedad privada y el derecho sobre la concesión minera

### **6.2. Objetivos Específicos**

- Demostrar la aplicación de la teoría de los Derechos Reales Administrativos en la Ley N° 1777 y su funcionalidad.
- Evaluar la aplicación de la ley No.1777 con respecto a la potestad del Estado sobre las concesiones mineras.
- Analizar experiencias de otros países con relación al manejo de la teoría sobre los Derechos Reales Administrativos.
- Implementar los parámetros sobre los derechos reales derivados a través de la actividad minera de las concesiones mineras.

## **7. Estrategia metodológica y técnicas de investigación monográfica**

### **7.1. Métodos a utilizarse en la investigación monográfica**

**Método inductivo:** Es decir que de un problema general se tratara de llegar a una solución concreta realizando un análisis teórico- práctico del tema.



**Método Exegético:** Con el que interpretaremos la voluntad inicial del creador de la norma, a partir de la cual se podrán establecer bases para una futura normativa que rija la actividad minera y su relación con el Estado.

**Teleológico:** Mediante el que podremos establecer los fines de la actual normativa y establecer sus defectos y aciertos.

**Gramatical:** Que tendrá una importante función pues nos permitirá establecer definiciones que necesitan ser incorporadas a una nueva reglamentación que rija la actividad minera y los derechos reales que emergen de la concesión minera.

**Legislación Comparada:** Permitirá establecer diferencias y similitudes entre los diferentes sistemas legislativos sobre derechos reales en materia minera.

## **7.2. Técnicas a utilizarse en la investigación monográfica**

Durante el proceso de recopilación de la información, y en base al cronograma de trabajo propuesto, se utilizarán las siguientes técnicas:

**Recopilación Bibliográfica:** Se tendrá como base la bibliografía básica propuesta, así como fuentes bibliográficas que aparezcan a lo largo de la investigación. Se utilizarán fundamentalmente, bases de datos en soportes informáticos.

**Recopilación Hemerográfica:** Fuente importante de información para la presente investigación por contemplarse en la misma a publicaciones de la prensa nacional e internacional, revistas científicas, el Internet y otros soportes electromagnéticos que permitirán hacer un seguimiento y estudio adecuados.

**Observación Sistemática y estructurada no participante:** Permitirá un registro de fenómenos y procesos seleccionados previamente que se adscriben a lo relacionado con el tratamiento sobre Derechos Reales en materia minera.

## **CAPÍTULO I. La aplicación de la teoría de los Derechos Reales Administrativos en la Ley Nº 1777 y su funcionalidad.**

La Ley Nº 1777, referente al derecho minero en nuestro país se estableció bajo la base del dominio público del Estado sobre la riqueza mineral, es así que no establece una diferenciación entre la propiedad privada y la propiedad de dominio público del Estado siendo de esa manera que el Estado tampoco establece que clase de dominio público ejerce sobre las tierras o minas donde se realiza la actividad minera.

Para establecer la relación de los Derechos Reales y la administración Estatal debemos hablar de la concesión minera y como idea básica, debemos señalar que el estudio de la concesión, como figura típica del derecho administrativo, debe ubicarse dentro de lo que en derecho administrativo se ha llamado teoría general de la relación jurídico-administrativa. Sin embargo dentro de esta relación jurídico-administrativa no hablaremos de las clases de dominio público, solamente lo referente a la concesión minera.

Los actos administrativos, como hechos jurídicos voluntarios que son, contienen una declaración, la que puede ser de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio. Pues bien, las concesiones son de aquellos actos en que se contiene una declaración de voluntad. Para algunos, esta declaración de voluntad, incluso, es negocial

Pero como hay muchos tipos de actos administrativos que pueden significar una declaración de voluntad y no sólo la concesión, la doctrina ha propuesto una serie de clasificaciones para su exposición dogmática, entre las cuales la más satisfactoria para nosotros, es aquella que distingue entre:

- Actos que amplían la esfera jurídica de los administrados;

- Actos que modifican o resuelven relaciones jurídicas, y
- Actos que restringen la esfera jurídica de los administrados.

La concesión, como demostraremos, es de aquellos actos que amplían los derechos del administrado, pues la palabra misma concesión, indica que la Administración entrega alguna facultad o derecho, poder, al interesado. Por lo tanto, el concesionario, en su virtud, siempre adquiere un derecho, ex novo, el que antes no formaba parte de su patrimonio. De este modo, surge aquí la justificación del uso de esta técnica, que no es sino un modo más del sistema general de las intervenciones administrativas sobre las situaciones jurídicas privadas, y es desde esta perspectiva como se comprenderá mejor lo que hemos dicho sobre los elementos que armonizan la concesión: a) el dominio público: b) la creación de un derecho ex novo, y c) la intervención administrativa subyacente. Estos elementos, por lo que se puede apreciar aparecen en torno a la concesión, configurando dogmáticamente todo el sector minero, desde el punto de vista jurídico.

Las medidas de intervención de actividades privadas por la Administración pueden alcanzar grados muy intensos mediante esta técnica específica; la eliminación total de las titularidades privadas previas en el sector de que se trate y su traslado a la titularidad pública, desde la cual se dispensan posibilidades parciales de ejercicio a los particulares mediante la fórmula concesional.

Así, la libertad queda sustituida por una concesión administrativa otorgada por el poder, que configura facultades, pero también configura, a la vez, el deber de ejercerlas en un determinado sentido y siempre con la extensión que la Administración determine.

Y esto es muy importante, pues no se trata la concesión de una técnica que limite derechos, que supondría su existencia previa y su contenido “normal”, sino de algo en esencia distinto, de una “delimitación” originaria de los mismos, que surgen como

tales, originariamente, de la acción administrativa. En definitiva, para que la Administración pueda disponer de estos poderes configuradores de derechos privados, ha de apoyarse en una titularidad previa y exclusiva sobre un sector de actividad (como es el caso del sector minero, existiendo previamente en él un dominio público absoluto), y desde dicha titularidad funda un régimen concesional de actuación privada en ese sector.

A partir de estas ideas sobre la técnica interventora es posible efectuar cualquier desarrollo dogmático ulterior sobre cada sector en que está configurada. Nosotros, obviamente, la desarrollaremos sobre el sector minero, a través del planteamiento dogmático que se determine.

De esta manera y partiendo del principio de un dominio público previo a la concesión minera es que debemos establecer sobre que bienes recae ese dominio público, así mismo los derechos y obligaciones que surgen del acto administrativo, desde la visión que establece la teoría de los Derechos Reales Administrativos

### **I.1.- Derechos Reales Administrativos.**

A finales del siglo IX ya observaban los teóricos que la concesión minera otorgaba a su titular un derecho distinto al derecho privado, además obligaba a su titular a realizar acciones delimitadas por el ente de administración pública.

#### **a) Concepto**

El concepto de lo que son los Derechos Reales Administrativos a pasado a través del tiempo por una serie de transformaciones las cuales trataban de explicar el fenómeno que ligaba al derecho privado con el derecho público del Estado, es así que en un principio se denominó como derecho público patrimonial, concepto criticado por algunos indicando que se trataría nada más que de un derecho de

servidumbre, siendo que la duda está, en que si bien se da una autorización o una concesión por parte de la administración pública, este conllevaría a entregar a su titular un derecho de propiedad o el simple uso de un derecho.

Para hablar de la teoría de los Derechos Reales Administrativos y por ende para dar su concepto debemos mencionar al creador de esta teoría. “La teoría del derecho real ha sido desde luego lanzada en derecho administrativo por M. Hauriou para explicar la situación de la administración frente al dominio público (. . .); después de algunas dudas, ha emitido finalmente en la séptima edición de su Resumen de derecho administrativo, la idea fecunda en resultados prácticos, siguiendo la cual los particulares pueden tener a continuación de los permisos o concesiones de la administración sobre el dominio público, derechos reales de naturaleza administrativa. . .”<sup>16</sup>.

Hauriou indicaba que el concesionario de un dominio público era titular de un derecho real que llegaba a ser oponible a cualquier persona incluso oponible a la administración estatal, siendo este derecho parte del derecho administrativo y no así del derecho civil.

Algunos autores han rechazado esta doctrina indicando que el hablar de derechos reales solo nos lleva al ámbito privado y no así al público, sin embargo esta teoría es muy aceptada especialmente por los civilistas Franceses como Planiol, Ripert y Picard, quienes definen a estos derechos como verdaderos derechos reales de carácter administrativo ya que les confieren un poder sobre la cosa y es oponible ante todos incluso ante el Estado en la medida que le exige la precariedad.

---

16.-RIGAUD, Luis. El derecho real. Historia y fesorias. Su origen institucional (trad. castellana de J.R. XIRAU, Madrid, Editorial Reus, 1928). p. 295

Podemos indicar que los derechos reales administrativos establecen la naturaleza de los derechos de dominio público que nace a favor de un particular a través de una concesión administrativa. Finalmente, basados en el desarrollo precedente, podemos decir que los derechos reales administrativos son aquellos derechos que, nacidos de una concesión, tienen por objeto una dependencia del dominio público. Por lo tanto, en todo derecho real administrativo han de darse los siguientes cuatro elementos:

- La existencia de un derecho, de un derecho subjetivo público;
- La naturaleza de derecho real de éste, pues se ejerce sobre bienes;
- El objeto del derecho son bienes de dominio público, y
- Nace de un acto típicamente administrativo: la concesión administrativa.

#### b) Características

De esta manera ya teniendo como base una definición de lo que son los derechos reales administrativos podemos indicar cuáles son sus características y su aplicación al derecho minero.

- Los derechos mineros son derechos subjetivos.

Sin entrar en el controvertido tema de los derechos subjetivos,” podemos definirlos, siguiendo a De Castro, diciendo que “el derecho subjetivo es un poder concreto confiado a un miembro de la comunidad”.

Dentro de la variada gama de derechos subjetivos, frente al dominio público, con frecuencia pasando de algunos comunes o generales a otros especiales o privativos, la teoría de los derechos reales administrativos se refiere a aquellos derechos

privativos sobre el dominio público, derechos exclusivos, y en ningún caso a aquellos de uso general o común, que tienen otra naturaleza y origen.

Y, como es posible comprobar al estudiar el contenido de los derechos mineros ante la legislación, ellos constituyen derechos exclusivos de aprovechamiento del dominio público minero. Entonces, son derechos subjetivos.

- Los derechos mineros son derechos reales

Un derecho es real cuando se ejerce respecto de una cosa, esto es, recae sobre cosas. Como los derechos mineros tienen por objeto la exploración o explotación de los “recursos minerales”, cosas ante el derecho, por lo tanto, los derechos mineros constituyen un derecho real.

- Los derechos mineros tienen por objeto un bien de dominio público

Los derechos reales administrativos, para ser tales, además de constituir un derecho subjetivo y ser de carácter real, deben tener por objeto un tipo de bienes específicos: aquellos que son parte o dependencias (o están afectados, que es lo mismo) del dominio público.

Siendo las minas dependencias del dominio público, los derechos mineros, en virtud de los cuales se aprovechan tales dependencias, tienen por objeto un bien de dominio público.

- Los derechos mineros nacen de una concesión

Los derechos reales administrativos nacen a través de una concesión administrativa,“ como título, como instrumento de índole administrativa que es ésta.



Pues bien, los derechos mineros nacen a través de este título administrativo: la concesión.

Por lo tanto, de todo lo anterior podemos concluir que los derechos mineros son, ciertamente, en cuanto a su naturaleza jurídica, derechos reales administrativos.

Conclusión esta que, concerniente a los derechos mineros, si bien es compartida por algunos,“ hay quienes la han rechazado expresamente;” otros nada dicen a su respecto (como olvidando el asunto) o confunden claramente los conceptos de “concesión” y “derecho real”, cuyas diferencias conocemos, identificándolos (sobre lo cual nos referimos en seguida).

En todo caso, la cercanía a esta categoría administrativa de estos derechos mineros es comprobable históricamente, a través de un análisis de los principios del derecho minero, uno de los cuales es, precisamente, la condición de derechos reales administrativos que tienen los derechos mineros.

#### c) Clases.

A pesar del excelente desarrollo de la teoría de los derechos reales administrativos, hay un aspecto de tal desarrollo que, a nuestro juicio, no se compeadece con los principios de derecho administrativo (o por lo menos en lo que dice relación con los principios del derecho minero).

En efecto, a la hora de clasificar los derechos reales administrativos, utilizando como criterio básico las facultades que confieren al sujeto, señala que, tres son las categorías de derecho real que se vienen admitiendo por la doctrina: derechos reales de goce, derechos reales de garantía y derechos reales de adquisición. Es posible la admisión de estos tipos tradicionales de derecho real cuando tienen por objeto el dominio público; y, luego de consignar como inadmisibles la figura del derecho real de

garantía, dice: “Nada se opone a la admisión de los restantes tipos de derecho real que nos ofrece el derecho privado: los llamados derechos de goce y los de adquisición. Así, al estudiar los derechos de goce (el núcleo más importante de los derechos reales administrativos”), que los clasifica en derechos de uso, derechos de disfrute y derechos que implican el consumo de la cosa, señala, respecto a los derechos mineros, específicamente, lo siguiente: “Problema interesante es el de determinar si el derecho otorgado por las concesiones mineras puede ser considerado como un derecho de disfrute, lo que está íntimamente ligado a si los minerales pueden ser considerados frutos de las minas”, concluyendo que “no parece que exista inconveniente en considerar a los minerales como frutos y al derecho real concesionario como un derecho real administrativo de disfrute”

Una polémica infructífera la cuestión de los frutos de las minas. La equivocada concepción sobre la naturaleza jurídica de la concesión minera, y, por tanto, de los derechos que surgían a partir de ella, dio lugar, en España, a una línea doctrinaria errada que consideraba a los minerales, con criterio civilista, como frutos de las minas.

La verdad es que, a nuestro juicio, todo lo anterior, y en lo que respecta a los derechos mineros, esto es, a esta categoría especial de derechos reales administrativos que nace de toda concesión minera, estas consideraciones no resultan adecuadas.

No obstante la reacción de Villar Palas quien niega el carácter de frutos de los minerales, Su crítica es parcial y no apunta a su centro: no se trata de discutir si son los minerales frutos o no, sino que, a nuestro juicio, debe dejarse clara a priori la imposibilidad de aplicar instituciones civiles a esta materia de índole puramente minera, y como la categoría jurídica “frutos” no es admisible dentro del derecho minero (como tampoco lo es su antecedente: la propiedad), este solo hecho permite hoy pensar en lo infructífera que habría sido tal polémica.

En efecto, la categoría “frutos”, proveniente del derecho civil, no tiene cabida en el derecho minero (que es, recuérdese, disciplina autónoma, y aplica, por tanto, sus principios), sobre todo porque los recursos minerales (las minas) son independientes, jurídicamente, del suelo, del fondo, y no se trata aquí de “producciones de la tierra” ni de algo “que producen los predios y mayormente, por una razón propia del derecho minero, que irradia principalmente sobre todos los derechos reales administrativos: el interés público. Este interés público le otorga características muy especiales al derecho minero, el que es parte de una particularísima relación jurídico-administrativa nacida de la concesión entre la Administración y el concesionario, todo lo cual hace imposible su identidad, siquiera terminológica, con ninguna de las categorías de derechos reales que ha conocido el derecho civil.

Por lo que el alcance del derecho minero llega hasta el “aprovechamiento” de la riqueza minera, y en todos sus matices administrativos. Una vez efectuado ese aprovechamiento (una vez arrancado el mineral de la tierra), y sólo desde entonces, comienza la vigencia del derecho civil, en consecuencia, ninguna importancia ni incidencia tendrá efectuar esta distinción entre si son frutos o no. Han nacido, desde que son arrancados de la tierra, unos nuevos bienes (los minerales, separados del yacimiento), los que podrán ser objeto de propiedad y de cualquier- otro derecho, en virtud de los negocios e instituciones del derecho civil o, incluso comercial.

Pero sólo desde que son arrancados, pues basta ahí llega el alcance del derecho minero.

En suma los derechos mineros son una clase especial de derechos reales administrativos, con unas características también muy especiales, impuestas principalmente por estar en medio de la relación jurídico administrativa que, luego de la concesión minera, vincula a la Administración y al concesionario, y por el interés público que hay envuelto en todo ello. A esta clase nosotros denominamos -

siguiendo amplios y conocidos antecedentes legislativos y doctrinales, no obstante, de no mayor precisión dogmática al respecto-: “derechos de aprovechamiento”.

Por lo tanto, a la pregunta qué clase de derecho real administrativo es el derecho administrativo minero, respondemos, a los derechos mineros no es posible aplicarles ninguna de las clasificaciones que sobre los derechos reales conoce el derecho civil, pues los derechos mineros responden a una clase especialísima -no desarrollada por completo aún dogmáticamente- denominada “derechos de aprovechamiento”, y, en nuestro caso, “derechos de aprovechamiento minero”.

## **I.2.- Dominio Público**

Quisiéramos haber seguido adelante, y solo preocuparnos de justificar por qué las minas, ante la dogmática jurídica, constituyen “dominio público”; pero, previamente, debemos en lo posible resolver un problema conceptual, pues nuestra construcción de un dominio público minero debía contar -obviamente- con una clarificación previa de su caracterización: de lo que sea el dominio público en general.

Asimismo, ante la insatisfacción de las explicaciones que una parte de la doctrina ha dado a tan crucial problema, queremos entretenernos brevemente en alguna clarificación al respecto. Entonces, sin pretender llegar al fondo del problema, y en la medida de lo necesario, con la sola finalidad de buscar apoyo a nuestra construcción de un vínculo estatal con las minas, de carácter jurídico, hemos de tratar brevemente el tema de la teoría del “dominio público”.

### **a) Concepto**

Según Recaredo Fernandez de Velasco, “los bienes modernamente llamados de dominio público son una clase especial, entre los que integran las res publicae, y como con esta denominación se conoce el conjunto de bienes del Estado, los de

dominio público se ofrecen como aquellos que el Estado reserva al público pero diferenciados por su destino y no por el sujeto”<sup>17</sup>.

Podemos indicar que los bienes de dominio público son aquellas que están sujetas al dominio o propiedad de la administración estatal y que según el destino o afectación que se da a este puede contemplar varias formas de presentación, como en el caso de la minería mediante una concesión minera.

#### b) Características.

Es casi generalizado el criterio de que existen elementos constitutivos que le dan al dominio público características esenciales para su definición y para ello tomaremos la siguiente explicación.

Ballbé desarrolla una investigación del dominio público a través de las que él denomina “distintas notas o elementos que pueden incidir en la esencia del dominio público”, entre las que indica:

- El “elemento subjetivo”, que “estriba en que la titularidad de la cosa corresponde a un ente público”;
- El “elemento objetivo”, respecto al cual “la noción del dominio público es independiente de la cualidad material de las cosas y que, por ende, pueden integrarlo así se puede mencionar, las nudas porciones del suelo, como los edificios, los bienes muebles y los bienes incorporales o inmateriales”;

---

<sup>17</sup> FERNANDEZ De Velasco Recaredo, Naturaleza jurídica (n. 350). p. 119

- El “elemento teleológico”, el que consiste “en la destinación directa de las cosas a la función pública”, es decir “que el nexo entre la cosa y función ha de ser el hallarse ‘destinada’, esto es afectada a un fin y

- El “elemento normativo”: el sometimiento de los bienes a un régimen de derecho público<sup>18</sup>.

Su conclusión es que todos estos elementos, para formar el dominio público, han de concurrir irrecusablemente, sin que pueda faltar ni uno de ellos. Nuestra opinión es que este valioso trabajo (por ello nos hemos detenido a analizarlo, aunque sucintamente), si bien presenta conclusiones muy discutibles (como se encargará de decirlo más tarde la doctrina, y tendremos ocasión, asimismo, de decirlo nosotros), marcó un hito en las reflexiones sobre el dominio público, y la Formulación taxativa de estos cuatro elementos sería de alta utilidad, pues tuvo el mérito de señalar los puntos neurálgicos de la estructuración de la institución del dominio público, que sobre estos elementos la doctrina volverá una y otra vez, tal vez desechando alguno, o marcando el acento en otros.

### c) La concesión minera

La concesión es un acto administrativo que sirve de título, de instrumento, y a partir del cual se crea un derecho real. Por lo tanto, es posible diferenciar claramente ambos conceptos: concesión y derecho real, no obstante que los dos forman parte de la relación jurídico-administrativa que une a concesionario y la administración a partir de la concesión. Se trata de institutos y categorías diferentes, los cuales no se engloban, en ningún caso, uno dentro de otro; tienen total independencia dogmática.

---

18 BALLBE Dominio público (n. 354), p. 186.

Así, por un lado, la concesión es un mero (pero importante) instrumento, es un acto, es puro procedimiento, a partir del cual se crean derechos.

Por otro lado, el derecho real es lo que nace de esa concesión y por ende, es una categoría de una naturaleza jurídica totalmente diferente a la concesión, con un contenido diverso, y con la cual, si bien cabe conexión de causa a efecto, no es posible en ningún caso confundirla.

No obstante ello, la doctrina confunde habitualmente ambas categorías, fruto de lo cual se han derivado no pocas ambigüedades en esta materia (lo que demuestra, de paso, la falta de comprensión de la teoría de los derechos reales administrativos).

Como ejemplos doctrinales (sin ser exhaustivos), podemos mencionar, en España, a Arcenegui, quien habla que “la concesión demanial (. .) Constituye un verdadero derecho real de naturaleza administrativa”;“ Guaita dice que “la concesión es un derecho exclusivo y excluyente”; Parada Vásquez, quien señala, también erradamente, que “dogmáticamente, la concesión es un derecho real de aprovechamiento mineral”.

Creemos que separar, jurídicamente, la concesión y el derecho real, como dos categorías jurídicas diferentes, es la respuesta correcta para superar estas confusiones.

## **CAPÍTULO II. Evaluación de la aplicación de la Ley N° 1777 con respecto a la potestad del Estado sobre las concesiones mineras.**

El Código de Minería, Ley N° 1777, es el instrumento jurídico por el cual nos regimos en Bolivia para realizar los diferentes actos que presenta la exploración, explotación y comercialización del mineral, además de enmarcarnos en los derechos y obligaciones que derivan de esta actividad.

### II.1.- Aplicación de la Ley N° 1777.

Nuestra legislación minera se basa en el concepto del dominio público del Estado sobre toda la riqueza mineral, como propiedad exclusiva del estado y que mediante la concesión minera concede a un particular derechos y obligaciones.

#### a) Aplicación del Dominio Público.

El dominio público se denota en el Código de Minería en su art. 1, cuando indica que "Pertenece al dominio originario del Estado todas las sustancias minerales en estado natural, cualesquiera sea su procedencia y forma de presentación, hállese en el interior o en la superficie de la tierra. Su concesión se sujetará a las normas del presente Código"<sup>19</sup>.

Según este articulado el Estado es dueño de todas las sustancias minerales, las cuales mediante la concesión le otorga derechos y obligaciones especiales al particular concesionario minero.

---

19.- BOLIVIA Ley N° 1777, Código de Minería. Artículo 1



Este dominio público del Estado esta resaltado más que todo en la potestad de la administración estatal de otorgar títulos de concesiones mineras, teniendo aunque indirectamente un control sobre el bien de dominio público que es la sustancia mineral y de esta manera estableciendo un derecho real especial y propio del derecho público.

b) Derechos derivados de las concesiones mineras establecidos en la Ley.

Dentro de los derechos que las concesiones dan a su titular está el de exclusividad, ya que la actividad minera sobre la superficie de la concesión minera es de exclusividad del concesionario minero.

Se le otorga al concesionario minero un derecho real sobre la cosa objeto de la relación jurídica, la cual le da la oponibilidad ante terceros.

El concesionario minero en caso de utilizar una superficie de tierra que esta fuera de su concesión tiene la facultad de expropiar, siempre que demuestre la necesidad y la utilidad de estos para la concesión.

El artículo 10 del Código de Minería indica que “La concesión minera otorga a su titular y con la condición del pago de patentes, el derecho real y exclusivo de realizar por tiempo indefinido actividades de prospección exploración, explotación, concentración, fundición refinación y comercialización de todas las substancias minerales que se encuentren en ella, incluidos los desmontes, escorias, relaves y cualesquier otros residuos mineros o metalúrgicos respetando derechos preconstituidos. Se obtiene por concesión del Estado y se adquiere por actos jurídicos entre vivos y por causa de muerte, conforme a la ley civil”<sup>20</sup>.

---

20.- BOLIVIA Ley Nº 1777, Código de Minería. Artículo 10

## II.2.- Tratamiento de la ley con respecto a los Derechos Reales.

En su artículo 4° el Código de minería indica que “La concesión minera constituye un derecho real distinto al de la propiedad del predio en que se encuentre, aunque aquella y este pertenezcan a la misma persona. Es un bien inmueble, transferible y transmisible por sucesión hereditaria. Puede constituirse sobre ella hipoteca, y ser objeto de cualquier contrato que no contraríe las disposiciones del presente Código”

21.

La legislación sobre materia minera se refieren a que la concesión minera constituye el derecho real distinto a la propiedad del predio, sin embargo el objeto de la concesión minera recae sobre una superficie de tierra que constituye el predio en el que se concentra la actividad minera. Este predio constituye un derecho real ya que constituye un bien pero regulado por el ámbito del derecho administrativo.

También este articulado al referirse que la concesión minera llega a ser un bien inmueble, transferible y trasmisible por sucesión hereditaria y ser susceptible de hipoteca y de los efectos de cualquier contrato se habla claramente de un derecho real.

Es así que la base de la presente monografía se basa sobre esta confusión que no diferencia al derecho real que surge de la concesión minera y la concesión misma.

---

21.- BOLIVIA Ley Nº 1777, Código de Minería. Artículo 4

a) Función social y utilidad Estatal.

El Estado establece como obligación para la entrega de una concesión minera cumpla con una función económica social la cual también está relacionada con el derecho del concesionario minero de realizar toda la actividad minera, siendo este la principal finalidad de la adquisición de la concesión minera. Sin embargo esta función social va mas allá de lo que es la concesión ya que el concesionario para realizar efectivamente su actividad está obligado a establecer bienes accesorios a la concesión que a la larga llegan a ser bienes de dominio público, como por ejemplo la construcción de caminos de acceso a la mina, en algunos casos instalación de energía eléctrica, generación de empleos que en algunos casos conlleva a la capacitación.

Por utilidad estatal se puede entender, que el Estado al ser propietario de la riqueza mineral del país, le llevaría a controlar la actividad minera en todas sus etapas mediante el otorgamiento de la concesión minera y utilizando la expropiación y la reversión como instrumentos que se constituyen en la protección de los recursos minerales del Estado. Por tanto se entiende que toda actividad minera es de interés estatal y por ende de utilidad para el Estado.

b) Explotación clandestina de minerales y su legitimidad frente a la Ley.

La explotación de minerales de forma clandestina es un tema que nuestra legislación parece que tuviera un gran vacío jurídico a pesar de los mecanismos de control existentes, ya que la actividad minera muchas veces carece previamente de la otorgación de un título de concesión por la precariedad con la que en algunos casos se extrae el mineral, ya sea porque la veta de mineral se encuentra en propiedad privada o ya sea porque existiendo la concesión el mineral es extraído por persona ajena al titular de esa concesión.

La Constitución Política del Estado establece en su articulado que “el Estado ejercerá control y fiscalización en toda la cadena productiva minera y sobre las actividades que desarrollen los titulares de derechos mineros, contratos mineros o derechos preconstituidos”<sup>22</sup>, también establece que, “el Estado otorgará derechos mineros en toda la cadena productiva, suscribirá contratos mineros con personas individuales y colectivas previo cumplimiento de las normas establecidas en la ley”<sup>23</sup>.

Esta normativa establece el poder del estado de control y de fiscalización a la actividad minera, siendo el requisito primordial para efectuar la actividad minera por parte de un particular el de tener un título que le otorga el Estado mediante la concesión minera.

Sin embargo la existencia de estas medidas, parecen no ser suficientes en el control efectivo de la actividad minera clandestina por carecer de sanciones de carácter administrativo a estos actos contrarios a la ley y la falta de aplicación de las normativas penales referentes a estos delitos de usurpación de concesiones mineras y de hurto de minerales.

---

22.- BOLIVIA Constitución Política del Estado. Artículo 369 Parágrafo IV.

23.- BOLIVIA Constitución Política del Estado. Artículo 370 Parágrafo I.

### **CAPÍTULO III. Análisis sobre experiencias de otros países en relación al manejo de la teoría sobre los Derechos Reales Administrativos.**

#### III.1.- Legislación comparada y la aplicación de los Derechos Reales Administrativos.

En Francia, además de los antecedentes señalados, agregamos a Planiol, Ripert y Picard, quienes dicen sobre este punto que de las concesiones nace aquello que se llama derechos reales de naturaleza administrativa.

Respecto a la difusión de esta teoría, la verdad es que antes del trabajo de González Pérez, y que hemos venido citando, intitulado precisamente Los derechos reales administrativos, publicado por primera vez en el año 1957,679, después, no ha habido ningún aporte monográfico ni significativo en cuanto al tema.

Este tema fundamental de los derechos reales administrativos está, a nuestro juicio, casi igual que hace treinta años, cuando escribió González Pérez, y se ha incurrido en el olvido de no seguir profundizando en sus aspectos esenciales -pues no todos están solucionados dogmáticamente, como decimos más adelante, sin perjuicio de lo señalado en este importante trabajo citado en la misma medida de la actual necesidad de la ciencia del derecho administrativo, y de sus especialidades en esta materia, como el derecho minero o el derecho de aguas.

Dentro de los administrativistas, acogen esta figura, por ejemplo, Garrido Falla, M<sup>l</sup> García de Enterría y Fernández, Parejo Gamir y Rodríguez Olivera entre otros.

Por otro lado, dentro del ámbito de la doctrina civilista española, recientemente, Díez-Picazo ha dado una opinión en esta línea de conformidad con tal teoría, señalando que hay casos en que “una relación o situación jurídica típica e derecho administrativo da lugar a formas de derechos reales que son diferentes de aquellos de que conoce el derecho civil. En estos casos, el derecho administrativo constituye

una especial fuente de nuevos derechos reales, que deben ser especialmente tenidos en cuenta. A nuestro juicio, se encuentran en este caso el derecho de disfrute de bienes de dominio público derivado de una concesión demanial.

También en Argentina se ha aceptado esta teoría, pudiéndose nombrar, por todos, a Marienhoff, para quien el derecho del concesionario de uso del dominio público es de naturaleza “real” es decir un derecho real administrativo que se ejerce sobre una cosa: sobre una dependencia del dominio público”

En Chile, la situación es aún más precaria que la descrita. Si bien hay cierto grado de conocimiento de la figura por la doctrina, ella no ha recibido ningún desarrollo, ni menos algún reconocimiento legislativo (aun cuando, estrictamente, este último pudiera no ser necesario frente a la realidad autónoma de la ciencia del derecho).

En el año 1930, Claro Solar, al analizar el art. 598 del CC, que regula el uso y goce de los bienes nacionales de uso público, bienes del dominio público, (según la doctrina), trata la teoría de los derechos reales administrativos, tomándola de la 11: edición del Précis de Hauriou, y explica de un modo breve pero claro la posición de Hauriou al respecto. En cuanto al uso y goce general, que corresponde a todos los habitantes sobre algunos bienes nacionales (como calles, plazas, etc.), Claro Solar rechaza la posible aplicación de esta teoría, pues, a su juicio, “la teoría de los derechos reales administrativos no tiene en realidad base jurídica, y desnaturaliza el concepto de derecho real, que sería contrario a su misma aplicación que les da el carácter de bienes nacionales de uso público, la constitución de un derecho exclusivo a favor de una persona determinada”.

Sin embargo este rechazo aparentemente general a la teoría, más tarde, el mismo Claro Solar, en la misma obra, siguiendo la tesis de Hauriou, acoge la teoría de los derechos reales administrativos. Señala este autor que, “independientemente del uso y goce que corresponde a todos los habitantes en los bienes nacionales de uso

público, pueden ellos, en ejercicio de las facultades que las leyes les otorgan, o en virtud de permisos o concesiones de la autoridad competente, a que se refiere el art. 599 [del CC], tener otros derechos, que constituyen bienes patrimoniales suyos susceptibles, por lo mismo, de posesión, pues este tratamiento especial, y la sorprendente claridad de las ideas sobre este tema que demuestra tal autor, no es visible -en la mayoría de los casos- ni en los propios cultivadores del derecho administrativo.

Posteriormente, Alessandri y Somarriva se refieren a esta categoría al estudiar las disposiciones del Código Civil relativas a la utilización del dominio público por los particulares. Distinguen, así, siguiendo elaboraciones administrativas, entre uso común y uso privativo, indicando que, en este último caso, nace un derecho real administrativo a favor del concesionario.

Desde el punto de vista administrativo, en 1960, Reyes Riveros, se refiere ampliamente a estas materias, con conocimiento de las fuentes francesas que hemos citado aquí, y desarrolla la categoría del derecho real administrativo, señalando sus caracteres, algunas críticas doctrinales y fijando, en fin, su posición, favorable al acogimiento de los derechos reales administrativos. Del mismo modo, lo hará más tarde, en 1965, González Vergara

En fin, dentro de las pocas referencias que al tema encontramos en Chile, citamos a Alfonso Aracena quien, en 1971, manifestaba que “es necesario regular de manera expresa el uso de los bienes nacionales de uso público, tanto el común de todos los habitantes como el uso especial o preferente que otorgan el permiso y la concesión. En este último caso, con el objeto de terminar con las discusiones doctrinarias y jurisprudenciales, propiciamos el reconocimiento formal de que la concesión otorga al concesionario un derecho real administrativo.

### III.2.- Formas de implementación de los Derechos Reales en las legislaciones sobre materia minera.

En la legislación Chilena la explotación de minerales es en todo caso, una facultad que puede ejercitarla el titular y dentro de la extensión que cubre el terreno pedido. Sus facultades tienen relación con “los trabajos necesarios para constituir la concesión de exploración”, esto es, establecer las obras necesarias para verificar cómo se efectuará la amplia exploración (calicatas y labores técnicas pertinentes más desarrolladas), que someterá posteriormente al terreno, una vez otorgada la concesión; en otras palabras, constituir la concesión es efectuar los preparativos necesarios para, una vez llegado el caso, ejercer las facultades amplias de concesionario de exploración. Si bien la ley, en este caso, no explica en qué consiste la constitución de una concesión para la explotación, a través de ejemplos, sí podemos deducir que ello significa poder ocupar el predio respectivo en toda la extensión necesaria para trabajos mineros (vid. art. 80 LOCCMi); examinar la tierra y abrirla para investigar (art. 19 CMi); y, lo más importante, también integra sus facultades (igual que “toda persona”: art. 14 CMi), “la de imponer transitoriamente sobre los predios superficiales las servidumbres que sean necesarias para la búsqueda de sustancias minerales” (art. 19 CMi, las que se constituirán de acuerdo al procedimiento que señala esta disposición).

El titular de un pedimento, además, puede reunir una condición accesoria, por haber presentado el pedimento antes que otro, y tener derecho a una “preferencia”, que le presume “descubridor”, y poder constituir la concesión definitiva de explotación con preferencia a cualquier otro interesado (vid. art. 41 CMi). No debe perderse de vista que esta preferencia también es un derecho que emana, precisamente, del pedimento.

En suma, el haz de derechos del titular de un pedimento, que es a la vez titular de un derecho real administrativo, serían los siguientes:



El pedimento, en su calidad de “solicitud” administrativa, autorizada por la ley (art. 22 CMi), otorga derecho a su titular a exigir la puesta en marcha del procedimiento de constitución de la concesión de exploración, y a que se dicten las respectivas resoluciones de acuerdo a los trámites que señala el CMi.

Como consecuencia de lo anterior, y es aquí donde adquiere la categoría dogmática de un derecho real administrativo (del cual emanan los demás), el titular tiene el derecho a obtener una concesión administrativa, en este caso, la concesión minera de exploración, previo el procedimiento respectivo.

Vinculado a lo recién señalado, y como complemento, en caso de tener la preferencia que indica la ley (art. 41 CMi), el titular tiene derecho (y es una manifestación más de aquel derecho real administrativo) a obtener una concesión administrativa, con preferencia a cualquier otro interesado sobre el mismo terreno. Esto es lo que se llama derecho de preferencia.

El derecho a efectuar “los trabajos necesarios para constituir la concesión de exploración”, incluso con la ayuda de la Fuerza pública si fuese preciso (art. 53 CMi), y, en caso necesario, a obtener las servidumbres que señala la ley (art. 19 CMi).

Una vez efectuados todos los trámites necesarios para la constitución del título concesional, esto es, dictada la sentencia respectiva e inscrita (art. 91 CMi), surgen virtualmente todos los efectos propios de la concesión de explotación: sus derechos y obligaciones. Estudiaremos, por separado, los derechos y obligaciones que surgen del derecho real administrativo de aprovechamiento que le otorga la concesión a su titular.

Su principal derecho es, obviamente, explotar, “aprovechar” (y, pensamos, también su principal obligación); además, de una forma exclusiva. Así, el art. 116 del CMi señala que “el concesionario de explotación tiene los derechos exclusivos de

explorar y de explotar libremente su pertenencia. Previamente, el art. 107 del CMi consigna que tal derecho se ejerce desde que quede constituida la respectiva concesión. Del mismo modo, indica que este derecho es exclusivo.

Si el derecho principal que se le confiere al concesionario es explotar, nos preguntamos qué es, jurídicamente, una explotación minera. Hay una respuesta del propio CMi, que se podría extender a todo caso (aun cuando la ley la restringe a los efectos de la explotación ilegal en una concesión de exploración) “se entiende que se establece explotación minera cuando se arrancan sustancias minerales con ánimo de lucrar con ellas” (art. II 5 inc. final CMi).

El derecho real administrativo de aprovechamiento le otorga al concesionario, obviamente, el derecho a hacerse dueño de las sustancias minerales extraídas. Dice este art. 116 inc. 3: del CMi que “se entienden extraídas las sustancias desde su separación del depósito natural del que formaban parte; o desde su aprehensión, tratándose de los desmontes, escorias y relaves a que se refiere el artículo 6, sustancias que extrae. En esto debe prestarse atención, como lo hemos puesto de manifiesto supra en otras ocasiones.

La concesión no le otorga al titular la propiedad de los yacimientos mineros que se encuentren en los límites de su concesión; estos yacimientos, sin extracción, son y seguirán siendo del dominio público. Lo que se le otorga al concesionario es un derecho real de aprovechamiento sobre todos esos yacimientos; todo lo exclusivo y garantizado que se quiera, pero es un derecho real, diferente a la propiedad, institución esta que (como lo hemos dicho) hasta aquí no juega ningún papel en el régimen jurídico de la minería. Ahora, una vez extraídas las sustancias minerales, culmina, para ese caso, por así decirlo, la virtualidad del ejercicio del derecho de aprovechamiento y el titular adquiere la propiedad de esas determinadas sustancias minerales que ha extraído.

Sobre las demás, sólo tiene derecho de aprovecharlas (o, si se quiere, una eventualidad de obtener propiedad sobre ellas, si las extrae).

Por lo tanto, la extracción es una etapa importante, pues marca, por un lado, el final y la plena efectividad del derecho de aprovechamiento, y, por ende, el término de la presencia del derecho administrativo como rama del derecho definidora de la situación jurídica de esos minerales extraídos; y marca, por otro, el inicio de la efectividad de la institución del derecho de propiedad privada, y, también, por la aparición de tal institución, el inicio de la presencia del derecho privado (civil), como rama del derecho definidora de la situación jurídica de esos minerales ya extraídos.

Así queda de manifiesto del art. 1 inc. 20 del CMi. Del mismo modo que una concesión de exploración, las concesiones de explotación deben pagar una patente anual (art. 142 CMi)

La obligación del pago de la patente, curiosamente, comienza aun antes de la obtención del título concesional; según el art. 144, esta obligación comienza al solicitarse la mensura de la pertenencia, época en que debe pagarse la primera patente.

Si el concesionario no paga la patente en el plazo fijado por el CMi, se iniciará el procedimiento judicial para sacar la concesión a remate público (art. 146), y la concesión minera subastada pasará a su nuevo titular (art. 154). Si no hay postor en el remate, el juez declarará franco el terreno y ordenará cancelar las inscripciones respectivas (art. 155). Con respecto a la extinción sobre esta materia está regulada en los arts. 17 y 18 de la LOCCMi y 142 y SS, del CMi, y se le otorga un papel central al no pago de la patente correspondiente (obligación que hemos revisado es del concesionario minero).

Por la concepción privatista que aquí se concibe, no es posible visualizar con claridad alguna causal relativa a la voluntad de la Administración, salvo la institución general de la expropiación.

En cuanto al plazo, las concesiones son indefinidas, y sólo admiten la renuncia y el agotamiento del recurso. En cuanto a la voluntad del particular, se podrá, en las concesiones de exploración, no explorar; en las concesiones de explotación, no explotar, a su total antojo, y nada ocurrirá con su derecho, y si es su voluntad abandonar completamente el aprovechamiento, podrá hacerlo, y nada ocurrirá, a pesar de que es evidente que con ello se está desnaturalizando su concesión. Pero es que así lo ha querido el CMI. Lo único que deberá siempre cumplir el titular, para evitar la caducidad, es el pago de patentes.

Obviamente, por lo que hemos señalado en las páginas anteriores, ésta es una situación en extremo delicada y sobre la cual podríamos enhebrar a partir de aquí muchas, y fundamentales, críticas, algunas de las cuales ya hemos adelantado y razonado.

No obstante, éste no es nuestro actual objeto, y dejamos apuntadas las líneas anteriores que, creemos, cumplen con lo que hemos llamado reconstrucción dogmática de la tercera característica del derecho minero que hemos individualizado en este trabajo: los derechos mineros (y aquí, su reconocimiento ante la legislación chilena).

## **CAPÍTULO IV Implementación de nuevos parámetros sobre los derechos reales derivados a través de la actividad minera de las concesiones mineras.**

Mediante el estudio y el análisis del tema referente a los Derechos Reales Administrativos y su aplicación en la legislación minera vigente es que nos permitimos referirnos e implementar una serie de parámetros y requisitos para adecuarlos en el código de minería.

### IV.1.- Implementación del capítulo de Derechos Reales en materia minera.

Para la implementación de los Derechos Reales Administrativos modificando el Código de Minería es necesario analizar el nomem juris que presentara el título I, ya que este englobara la idea general de lo que tratara en sus articulados, por tal motivo es que presentamos a continuación el siguiente título.

#### TITULO I

#### DEL DOMINIO PUBLICO, DE LAS CONCESIONES MINERAS, DE LOS DERECHOS REALES Y DE LOS DERECHOS DEL CONCESIONARIO MINERO.

Se habla primero del concepto de dominio público, luego de las concesiones mineras el objeto y alcance de esta, también de los derechos reales derivados de la concesión y finalmente de los demás derechos emergentes de la concesión a favor del concesionario minero.

El capítulo I del Código de Minería tendrá en su estructura algunas modificaciones, las cuales detallamos a continuación:

Artículo 4.- La concesión minera faculta al concesionario minero a realizar las distintas actividades necesarias para el aprovechamiento de las sustancias minerales, constituyendo a favor del concesionario un derecho real de carácter

público derivado del ejercicio de la concesión y distinto a la propiedad de derecho privado, sobre el cual puede recaer gravamen y ser objeto de cualquier contrato que no contrarié lo dispuesto por la legislación nacional vigente.

#### IV.2.- Principios generales de los Derechos Reales en materia minera.

El artículo 5 del Código será referente a los principios que rigen la actividad minera y son fundamentales a la hora de hablar de los derechos reales de carácter administrativo.

Artículo 5.- Los principios que regulan la actividad minera derivada de la concesión minera son:

- Publicidad, ya que al ser la actividad minera de interés público, por tener el Estado la propiedad de los recursos naturales y conceder al concesionario minero un derecho real especial de control administrativo.
- Oponibilidad, esto se da mediante la concesión minera por la cual el concesionario minero ejerce un derecho que es oponible a terceros incluso al Estado.
- Control público, se da mediante el pago de patentes de forma regular según lo establecido en el presente código.
- Función pública, que se refiere a la prioridad que tiene el concesionario minero sobre el aprovechamiento de tierras que no cumplen una función pública social-económica y que pueden ser de utilidad al concesionario minero.

#### IV.3.- La concesión minera y su definición.

Es importante diferenciar a la concesión minera de los derechos reales administrativos por lo cual el siguiente artículo será referente a la definición de concesión minera.

Artículo 6.- La concesión minera es un título adquirido mediante un acto procedimental por el cual el estado en su calidad de ente administrador de los bienes públicos, otorga la facultad de realizar toda actividad de prospección, exploración, explotación y comercialización de minerales, a una persona en una superficie de tierra denominada cuadrícula.

Esta definición nos indica que la concesión minera es un medio del cual emanan una serie de derechos entre los cuales están los derechos reales que por derivar del dominio público tienen un carácter administrativo y no privado

#### IV.4.- Derechos Reales derivados de la concesión minera.

Después de efectuada la concesión emergen de este una serie de derechos entre los que están los derechos reales administrativos.

Artículo 7.- El concesionario minero adquiere al tiempo de serle otorgado el título de la concesión, derechos reales de carácter público entre los que se encuentran:

- El Estado le otorga al concesionario minero un derecho subjetivo, exclusivo y de carácter público
- La concesión minera le otorga al concesionario minero la facultad de explorar y explotar las sustancias minerales

- Se da el uso por parte del concesionario minero de los bienes de dominio público y de sus pertenencias
- Los Derechos Mineros nacen de un título administrativo que les otorga la concesión minera.

En el Código de Minería el artículo 5 con esta modificación recorre y llega a ser el artículo 8, recorriendo los demás artículos de forma automática su numeración.



## CONCLUSIONES CRÍTICAS

Después de haber realizado un análisis en cuanto a la aplicación de los derechos reales administrativos en la Ley N° 1777, se pudo llegar a las siguientes conclusiones:

- Que el dominio público solo compatibiliza con la institución de la concesión para realizar la actividad minera, ya que no habría forma de aplicar otra figura jurídica que enlace el dominio público con el derecho privado.
- Se crean derechos antes inexistentes y de índole administrativa sobre un bien de dominio público, porque de haber existido con anterioridad no sería necesaria la concesión de un bien.
- El derecho minero presenta como naturaleza jurídica a los derechos reales administrativos ya que estos nacen de una concesión sobre el dominio público, por lo que no podrían derivar de ninguna otra forma.
- La intervención administrativa es un presupuesto necesario ya que la actividad minera es de un interés público el cual necesita del control del Estado como ente regulador.
- Para finalizar es el dominio público la primera forma y la principal manera en la que se pueda dar la concesión, si partimos del hecho que si no existe dominio público no se puede hablar de concesión

## RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS

La teoría de los derechos reales administrativos y su aplicación en la legislación minera vigente es de gran importancia, ya que de esta manera se lograría diferenciar entre lo que es la concesión minera, los derechos que surgen de ella y lo que es la propiedad privada, siendo así que me permito emitir las siguientes recomendaciones y sugerencias:

- Implementar los derechos reales administrativos en la legislación minera vigente para poder establecer la relación entre los bienes de dominio público y los derechos del concesionario minero.
- Establecer mecanismos de control mas eficientes para la protección de los bienes de dominio público y su uso por parte del concesionario minero
- El legislador debe aplicar las teorías para la creación, modificación de una ley, para llegar a una armonización de conceptos y fines.
- Incentivar la investigación y análisis de propuestas destinadas al mejoramiento y actualización de nuestra normativa.

## **ÍNDICE DE NOMBRES Y ONOMASTICOS DE LA COMIBOL**

### **PRINCIPALES AUTORIDADES DE LA COMIBOL**

### **CONSULTORES ABOGADOS DE LA COMIBOL**

- |                |                                   |
|----------------|-----------------------------------|
| 1.- Consultor  | Dr. Angel Kremsberger Ferrufino   |
| 2.- Consultor  | Dr. Aly Agreda Vedia              |
| 3.- Consultor  | Dr. Ariel Aguilar Aguilar         |
| 4.- Consultora | Dra. Carmen Avilés                |
| 5.- Consultor  | Dr. Gabriel Mauricio Rojas Pradel |

## **APÉNDICES O ANEXOS**

**LEY Nº 1777**  
**LEY DE 17 DE MARZO DE 1997**

**GONZALO SANCHEZ DE LOZADA**  
**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA**

Por cuanto, el Honorable Congreso Nacional, ha sancionado la siguiente Ley:

**EL HONORABLE CONGRESO NACIONAL,**

**DECRETA:**

**CODIGO DE MINERIA**

**LIBRO PRIMERO**  
**NORMAS SUBSTANTIVAS**

**TITULO I**  
**DEL DOMINIO DE LAS SUBSTANCIAS MINERALES,**  
**DE SU CONCESION Y DE LOS SUJETOS DE DERECHOS MINEROS**

**CAPITULO I**  
**PRINCIPIOS GENERALES RELATIVOS AL DOMINIO**  
**Y A LA CONCESION**

**Artículo 1o.** Pertencen al dominio originario del Estado todas las sustancias minerales en estado natural, cualesquiera sea su procedencia y forma de presentación, hállese en el interior o en la superficie de la tierra. Su concesión se sujetará a las normas del presente Código.

**Artículo 2o.** El Estado a través del Poder Ejecutivo, otorgará concesiones mineras a las personas individuales o colectivas, nacionales o extranjeras, que las soliciten ante el Superintendente de Minas de la jurisdicción, conforme a las normas del presente Código.

**Artículo 3o.** Las personas individuales o colectivas que realicen actividades mineras quedan sometidas a las leyes del país; siendo extranjeras, se tiene por renunciada toda reclamación diplomática sobre cualquier materia relativa a dichas actividades.

**Artículo 4o.** La concesión minera constituye un derecho real distinto al de la propiedad del predio en que se encuentra, aunque aquella y éste pertenezcan a la misma persona. Es un bien inmueble, transferible y transmisible por sucesión hereditaria. Puede constituirse sobre ella hipoteca, y ser objeto de cualquier contrato que no contraríe las disposiciones del presente Código.

**Artículo 5o.** La concesión minera está formada por una cuadrícula o por dos o más cuadrículas colindantes al menos por un lado, cuya extensión no podrá exceder las 2.500 cuadrículas.

**Artículo 6o.** La cuadrícula es la unidad de medida de la concesión minera. Tiene la forma de un volumen piramidal invertido, cuyo vértice inferior es el centro de la tierra y su límite exterior la superficie del suelo correspondiente planimétricamente a un cuadrado de quinientos metros por lado con una extensión total de veinticinco hectáreas. Sus vértices superficiales están determinados mediante coordenadas de la Proyección Universal y Transversa de Mercator (UTM), referidas al Sistema Geodésico Mundial (WGS-84).

Dicha cuadrícula minera está medida y orientada de Norte a Sur y registrada en el Cuadrículado Minero Nacional, elaborado conjuntamente entre el Instituto Geográfico Militar y el Servicio Técnico de Minas.

## **BIBLIOGRAFIA.**

- 1.- BOLIVIA. Ley N° 1615 de octubre de 2008. *Constitución Política del Estado*. Gaceta Oficial de Bolivia.
- 2.- BOLIVIA. Ley N°1777 de fecha 17 de marzo de 1997. Código de Minería. Gaceta Oficial de Bolivia.
- 3.- BOLIVIA. Ley N° 2400 de 24 de julio de 2002. Complementación al art. 91 del Código de Minería. Gaceta Oficial de Bolivia.
- 4.- BOLIVIA. Decreto Ley N° 12760 de fecha 6 de agosto de 1975. *Código Civil*. Gaceta Oficial de Bolivia 1976.
- 5.- NIETO Alejandro. La nueva regulación de los bienes comunales, Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica,
- 6.- LALINDE Abadía, Jesús. *El dominio público como paralogismo histórico en España*
- 7.- VERGARA Blanco Alejandro. La Publicatio Minera, Estructura básica del derecho minero
- 8.- RIGAUD, Luis. El derecho real. Historia y fesorias. Su origen institucional (trad. castellana de J.R. XIRAU, Madrid, Editorial Reus
- 9.- HAURIOU, Maurice, Précis de droit administratif et de droit public (París, Sirey, 1919),
- 10.- BALLBE Dominio público

11.- DE CASTRO, Derecho civil de España (Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1949)

12.- ENRIQUEZ Juan Carlos, Servicios Ambientales S.A., Minería, minerales y desarrollo sustentable en Bolivia

13.- FERNANDEZ De Velasco Recaredo, Naturaleza jurídica.

14.- OSSORIO, y Florit Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Editorial Heliasta. 2004.

15.- GARCÍA, Pelayo y Gross Ramón. *Pequeño Larousse ilustrado*. Ediciones Larousse. Buenos Aires Argentina. 1993.