

VÍCTOR RAFAEL HERNÁNDEZ-MENDIBLE

- Post-doctor en Nuevas Tecnologías y Derecho, Doctor en Derecho y Abogado.
- Director del Centro de Estudios de Regulación Económica en la Universidad Monteávila (CERECO-UMA) y profesor de Derecho Administrativo en la Universidad del Rosario.
- Fundador del Instituto Internacional de Derecho Administrativo (IIDA), de la Red Internacional de Bienes Público (RIBP), y del Foro Iberoamericano Miembro del Consejo de la Asociación Iberoamericana de Estudios de Regulación (ASIER) y presidente de la Red Iberoamericana de Derecho de la Energía (RIDE).
- Presidente-Fundador de Hernández-Mendible, Orjuela & Asociados, Despacho Internacional de Abogados.
- www.hernandezmendible.com

5



LA REGULACIÓN DE LOS MINERALES EN EL SIGLO XXI

MINERAL REGULATION IN THE XXI CENTURY

Sumario

I. INTRODUCCIÓN. II. LA REGULACIÓN EN LA LEY DE MINAS DE 1999: 2.1. El marco general de los derechos mineros. 2.2. La reserva al Estado de la actividad minera. 2.3. Las concesiones de exploración y explotación mineras. 2.4. El procedimiento administrativo para las concesiones. 2.5. Los derechos otorgados por la concesión de exploración. 2.6. La realización de otras actividades durante la exploración. 2.7. La concesión de la explotación. 2.8. La pequeña minería. 2.9. Las mancomunidades mineras. 2.10 La minería artesanal. 2.11. Las actividades conexas o auxiliares de la minería: 2.11.1. El uso de sustancias explosivas. 2.11.2. La circulación y transporte de minerales. 2.11.3. El comercio de minerales. 2.11.4. El almacenamiento de minerales. 2.11.5. El transporte y uso de combustibles. 2.12. La extinción de los derechos mineros. 2.13. Los bienes utilizados en la actividad minera. 2.14. Las zonas libres. III. LA REGULACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERO AURÍFERAS: 3.1. Las auténticas razones de la reforma del régimen de exploración y explotación de la actividad minera del oro. 3.2. La regulación de las actividades minero auríferas: 3.2.1. La gestión directa o preeminente por el Estado. 3.2.2. La extinción anticipada de los títulos jurídicos habilitantes y la obligación de transferencia forzosa de bienes. 3.2.3. La obligación de asociarse con el Estado en una empresa mixta. 3.2.4. Los principios que rigen la gestión de las empresas mixtas. 3.3. El régimen transitorio en la actividad minera aurífera. IV. LOS ASPECTOS DE LA REGULACIÓN AURÍFERA QUE INTRODUCE LA REFORMA DE 2014: 4.1. Las alianzas estratégicas. 4.2. Las brigadas mineras. 4.3. Los as-

pectos colaterales de la reforma de 2014. V. LA REGULACIÓN DEL SECTOR CARBONÍFERO QUE SURGE DE LA APLICACIÓN DEL DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY ORGÁNICA QUE RESERVA AL ESTADO LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DEL ORO Y DEMÁS MINERALES ESTRATÉGICOS: 5.1. La nueva calificación del mineral del carbón. 5.2. La reserva en las actividades primarias de exploración y explotación del carbón. 5.3. Los actores en la exploración y explotación del carbón. 5.4. La prohibición de garantizar la existencia de recursos mineros. 5.5. El régimen de las empresas mixtas para el aprovechamiento del carbón. 5.6. La transferencia de derechos y aportes al capital social de la empresa mixta. 5.7. Las restricciones a las personas jurídicas que constituyan empresas mixtas para el aprovechamiento del carbón. 5.8. La intervención estatal en la regulación y planificación del aprovechamiento del carbón. 5.9. El cumplimiento de la regulación ambiental y de participación de comunidades indígenas. 5.10. El área asignada y el tiempo para el desarrollo de la actividad carbonífera. 5.11. La situación de los operadores mineros frente a minerales distintos al carbón. 5.12. El impacto del nuevo régimen del carbón sobre los derechos mineros creados bajo el régimen anterior. VI. CONSIDERACIONES FINALES. VII. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen

El presente trabajo constituye un estudio sobre el tránsito del régimen jurídico tradicional de las concesiones del dominio público minero, que constituyeron un estímulo a la inversión privada (fomento de participación

privada), hacía una reforma del régimen jurídico del sector, derivaba de los recientes decretos del Ejecutivo Nacional que declararon al oro y al carbón como minerales estratégicos (reducción de la participación privada) y de las posibles consecuencias que se pueden deducir tanto para el Estado como para los operadores mineros, por este nuevo régimen jurídico sobre los derechos mineros adquiridos, con anterioridad a su entrada en vigor.

Abstract

This paper studies the change from the traditional legal regulations of the mining public domain concessions, that constituted a stimulus to the private investment (promotion of private participation), to the reform of its juridical dispositions, derived from the recent decrees from the National Executive that declared the gold and coal a strategic mineral (reduction of private participation) and the possible consequences that can be deduced as much for the State as for the mining operators, in case it is decided to apply this new legal regime over the already acquired mining rights, prior to its entry into force.

Palabras claves

Concesiones – minerales - estratégicos – regulación – derechos adquiridos

Key words

Concession - strategic - minerals - regulation - acquired rights -

I. Introducción

Los recursos naturales renovables o no y en especial los recursos minerales son propiedad del Estado, razón por la que su intervención resulta necesaria en la medida que se ha entendido que tales recursos no pueden ser explotados por una sola persona o grupo de personas, de manera exclusiva y para su único beneficio, sino que tal actividad debe realizarse con fines de utilidad pública, per-

mitiendo así el aprovechamiento y satisfacción de los intereses generales, lo que ha llevado al Estado a establecer los títulos de intervención tanto sobre la titularidad de las minas, como sobre la actividad minera.

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

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

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

Es por ello que se va a analizar cuál ha sido el desarrollo de la actividad minera en los tiempos recientes, que ha transitado de un régimen jurídico cuya construcción se inició hace más de siglo y medio, contando con un nivel de evolución que quedó plasmado en la Ley de Minas y el Reglamento de la Ley de Minas¹, así como en la expedición del Decreto N° 2039, mediante el cual se estable-

¹ Gaceta Oficial N° 121, (18/1/1945).

ció la denominada «reserva residual», de las actividades de exploración y explotación de todos los minerales en el territorio nacional, que no hubieren sido reservados previamente².

Ese modelo de regulación fue sustituido por el Decreto con rango y fuerza de Ley de Minas³, dictado de manera concomitante al debate llevado a cabo en el proceso constituyente, que condujo a la expedición de la Constitución de 1999⁴ y al posterior Reglamento de la Ley de Minas⁵, que han venido a transformar el régimen de propiedad de las minas, de su administración, así como de los títulos habilitantes para la exploración, la explotación y la comercialización.

Esto llevará a efectuar un análisis de la transformación de la regulación minera, con la finalidad de estudiar cuál es su grado de incidencia en la posibilidad de otorgar concesiones a los particulares en este sector económico, así como de las limitaciones que se pueden establecer al ejercicio de la iniciativa privada.

Para una mayor claridad en la exposición, se dividirá el presente estudio en los siguientes aspectos a saber: la regulación en la Ley de Minas de 1999 (II); la regulación de las actividades minero auríferas (III); los aspectos de la regulación aurífera que introduce la reforma de 2014 (IV); la regulación del sector carbonífero que surge de la aplicación del Decreto con rango, valor y fuerza de ley orgánica que reserva al Estado las actividades de exploración y explotación del oro y demás minerales estratégicos (V); y, las consideraciones finales (VI).

II. La regulación en la Ley de Minas de 1999

A mediados de la década de los ochenta del siglo XX, la Comisión Permanente de

Energía y Minas de la Cámara de Diputados del Congreso de la República constituyó una subcomisión especial para elaborar un anteproyecto de reforma de la Ley de Minas⁶.

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

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

Es así como la Ley declaró que «las minas o yacimientos minerales de cualquier clase existentes en el territorio nacional pertenecen a la República, son bienes del dominio público y, por tanto, inalienables e imprescriptibles»⁷ y seguidamente también declara de utilidad pública la materia minera⁸.

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

Las actividades de exploración, explotación y aprovechamiento de los recursos minerales, sólo podrán hacerse mediante las siguientes modalidades⁹:

2 Gaceta Oficial N° 31.175, (15/2/1977).

3 Gaceta Oficial N° 5.382, (28/9/1999).

4 Gaceta Oficial N° 5.453, (24/3/2000).

5 Gaceta Oficial N° 37.155, (9/3/2001).

6 E. Amorero, (1998: pp. 74-75).

7 Artículo 2 de la Ley de Minas.

8 Artículo 3 de la Ley de Minas.

9 Artículo 7 de la Ley de Minas.

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

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

i. El marco general de los derechos mineros

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

En principio, toda persona, natural o jurídica, nacional o extranjera, domiciliada en el país podrá obtener derechos mineros, para realizar las actividades señaladas en la ley¹⁰.

No obstante, la ley establece dos categorías de inhabilitaciones: Las temporales y las permanentes: En la primera, es decir, de inhabilitados temporalmente para aspirar a obtener los derechos mineros, ni por sí, ni por interpuesta persona, salvo por herencia o legado, se encuentran los miembros del Poder Público Nacional, Estadal o Municipal¹¹.

En la segunda, de inhabilitados permanentes estarían los gobiernos extranjeros, que no podrán ser titulares de derechos mineros dentro del territorio nacional¹². Cuando se trate de entes que dependan de dichos gobiernos o de empresas en las cuales ellos tengan una participación tal que, en virtud del capital o estatutos, les confiera el control de la empresa, para el otorgamiento del derecho minero, requerirán de la aprobación previa del Congreso de la República.

10 Artículo 17 de la Ley de Minas.

11 Artículos 20 y 21 de la Ley de Minas.

12 Artículo 22 de la Ley de Minas.

ii. La reserva al Estado de la actividad minera

Cuando el Ejecutivo Nacional lo considere conveniente al interés público podrá reservarse mediante Decreto, determinadas sustancias minerales y áreas que las contengan, para explorarlas o explotadas directamente por órgano del Ministerio de Industrias Básicas y Minería, o mediante empresas de la exclusiva propiedad de la República¹³.

Al analizar la reserva sobre la actividad minera, la doctrina científica ha señalado que esta implica el «ejercicio exclusivo por el Ejecutivo Nacional»¹⁴, lo que también puede ocurrir con las actividades conexas respecto a determinados minerales, siempre que así convenga al interés público¹⁵.

iii. Las concesiones de exploración y explotación mineras

La concesión minera es el acto jurídico unilateral expedido por el Ejecutivo Nacional, mediante el cual se otorgan a su titular los derechos exclusivos a la exploración y explotación y se le imponen obligaciones, para el aprovechamiento de los recursos o sustancias minerales, que se encuentren dentro del ámbito espacial concedido¹⁶.

Las concesiones que otorgue el Ejecutivo Nacional conforme a la ley, serán únicamente de exploración y subsiguiente explotación, su duración no debe exceder de 20 años¹⁷, contados a partir de la fecha de la publicación del Certificado de Explotación en la Gaceta Oficial, pudiendo prorrogarse su duración por períodos sucesivos no mayores de 10 años, si así lo solicitase el concesionario cuando se encontrare solvente, dentro de los 3 años anteriores al vencimiento del período inicial y el Ministerio de Industrias Básicas y Minería

13 Artículo 23 de la Ley de Minas.

14 A. R. Brewer-Carías, (2007a: pp. 516-517).

15 Artículo 86 de la Ley de Minas.

16 Artículo 24 de la Ley de Minas.

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

lo considerase pertinente, debiendo decidir dentro del lapso de 6 meses. En caso de no producirse la notificación oportunamente, se entenderá otorgada la prórroga (presunción de silencio positivo). Esta podrá exceder del período original otorgado¹⁸.

Si el Ejecutivo Nacional estuviese dispuesto a efectuar actividades mineras sobre minerales no otorgados en el ámbito de una concesión podrá hacerlo directamente o mediante las modalidades previstas en la ley¹⁹, sin perjuicio de las actividades del concesionario. De acogerse la modalidad de la concesión, el concesionario original tendrá derecho preferente para obtener la concesión en igualdad de condiciones²⁰.

El derecho de exploración y de explotación que se deriva de la concesión es un derecho real inmueble y puede ser enajenado, gravado, arrendado, sub-arrendado, traspasado o ser objeto de sub-contrataciones para la explotación, siempre que medie permiso previo otorgado por el Ministerio de Industrias Básicas y Minería, y que se demuestre efectivamente que la negociación cuya autorización se solicita, se hará exclusivamente para el eficiente desarrollo del proyecto de explotación, previamente aprobado por este Ministerio, dentro de los lapsos autorizados para la ejecución del mismo²¹.

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

Dentro del lapso de 45 días continuos, contados a partir de la recepción de la solicitud, el Ministerio de Industrias Básicas y Minería deberá decidir sobre los permisos solicitados y

en caso de no producirse la decisión expresa en el lapso indicado, se considera que opera una presunción de denegación²².

Todo acto jurídico que tenga por objeto la concesión o que de algún modo la afecte, respetará la indivisibilidad de la misma. Los traspasos parciales no surtirán efecto respecto del Ejecutivo Nacional, pero quedan a salvo de esa excepción, cuando versen sobre el derecho proindiviso de los cotitulares, en cuyo caso los cesionarios responderán solidariamente del pago de la totalidad de los impuestos y del cumplimiento de las demás obligaciones que apareja la concesión²³.

El título de las concesiones de exploración y explotación deberá contener los siguientes señalamientos: duración del período de exploración y de explotación; ubicación, extensión y alindamiento del área concedida, ventajas especiales convenidas y toda otra circunstancia que defina, de manera precisa, las condiciones de la concesión otorgada²⁴.

En todo título minero se considera implícita la condición, de que las dudas y controversias de cualquier naturaleza que puedan suscitarse con motivo de la concesión y que no puedan ser resueltas amigablemente por ambas partes, incluido el arbitraje, serán decididas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras²⁵.

iv. El procedimiento administrativo para las concesiones

Quien aspire al otorgamiento de una concesión minera debe dirigir una solicitud que cumpla los requisitos legales, al Ministerio de Industrias Básicas y Minería, para que la admita o la rechace. En caso de no haberse

18 Artículo 25 de la Ley de Minas.

19 Artículo 7 de la Ley de Minas.

20 Artículo 27 de la Ley de Minas.

21 Artículo 29 de la Ley de Minas.

22 Artículo 30 de la Ley de Minas.

23 Artículo 31 de la Ley de Minas.

24 Artículo 32 de la Ley de Minas.

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

cumplido alguno de los requisitos, le notificará al interesado para que subsane la omisión en el plazo indicado y de no producirse la misma, procederá a inadmitir la solicitud²⁶.

El solicitante deberá acreditar ante el Ministerio de Industrias Básicas y Minería su capacidad técnica, económica y financiera, para explorar y explotar eficientemente el área solicitada en concesión²⁷.

El Ministerio de Industrias Básicas y Minería admitirá o rechazará la solicitud de concesión y notificará al interesado su decisión dentro de un lapso de 40 días continuos, contados a partir de la obtención de la autorización de ocupación del territorio expedida por el Ministerio del Ambiente²⁸.

Una vez admitida una solicitud de concesión, no se admitirá otra para el mismo mineral y en el mismo lote, salvo que la anterior hubiere sido negada²⁹. Luego de efectuadas las publicaciones, el solicitante dispondrá de un lapso de 5 días continuos siguientes a la última de las publicaciones, para consignar ante el Ministerio de Industrias Básicas y Minería, sendos ejemplares de dichas publicaciones, en caso contrario, se paralizará el procedimiento y quedará sujeto a la perención conforme a la ley³⁰.

Podrán oponerse al otorgamiento de la concesión quienes tengan una concesión otorgada en la misma área; o pudieren resultar invadidos parcialmente en dicha área de otorgarse la concesión solicitada y cualquier otro titular de un derecho minero, que pueda resultar afectado en razón del área y del mineral solicitado³¹.

Otorgada la concesión si se han cumplido todos los requisitos establecidos, se expedirá el título de exploración mediante resolución

que se publicará y que luego deberá ser protocolizada, en la Oficina Subalterna de Registro de circunscripción de ubicación de la concesión³².

v. Los derechos otorgados por la concesión de exploración

La concesión de exploración y subsiguiente explotación confiere al concesionario, sus herederos o causahabientes, durante el período exploratorio, el derecho exclusivo de explorar el área concedida y de elegir para su explotación la superficie que determine el estudio de factibilidad técnico, financiero y ambiental, pero en ningún caso dicha superficie será mayor de la mitad del área concedida para la exploración en parcelas que dentro de ellas seleccionare y no podrán exceder de 513 hectáreas cada una, según el plano general que deberá presentarse al Ministerio de Industrias Básicas y Minería³³.

El período de la exploración tendrá una duración no mayor de 3 años, que se determinará en el Título Minero respectivo, de acuerdo con la naturaleza del mineral de que se trate, el cronograma de actividades y de inversión presentado por el solicitante de la concesión, así como de las demás circunstancias pertinentes pudiendo ser prorrogado por una sola vez y por un lapso no mayor de 1 año³⁴.

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

El estudio de factibilidad técnico, financiero y ambiental que deba presentar el concesionario será realizado de acuerdo con los instructivos elaborados por los Ministerios de Industrias Básicas y Minería; y del Ambiente y

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

27 Artículo 13 del Reglamento de la Ley de Minas.

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

29 Artículos 40 y 41 de la Ley de Minas.

30 Artículo 14 del Reglamento de la Ley de Minas.

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

32 Artículo 45 de la Ley de Minas.

33 Artículo 48 de la Ley de Minas.

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

se le acompañará el plano de cada unidad parcelaria seleccionada, en coordenadas Universal Transversal Mercator (U.T.M.)³⁵.

En caso que el estudio no sea conformado por el Ministerio de Industrias Básicas y Minería, lo notificará al concesionario por acto debidamente motivado y este dispondrá de hasta 90 días continuos para la presentación de un nuevo estudio³⁶.

Cuando se admitan los planos y sea conformado el estudio de factibilidad técnico, financiero y ambiental, el Ministerio de Industrias Básicas y Minería otorgará el Certificado de Explotación correspondiente y la Dirección General de Minas expedirá al interesado la planilla de liquidación por concepto de tasa de Ley del Timbre Fiscal, para que se realice el pago y la consignación de la planilla, dentro de los diez 10 días continuos, del lapso de 30 días establecido para la expedición del Certificado de Explotación previsto en la Ley³⁷.

Antes de iniciar la actividad exploratoria, el concesionario presentará ante el Ministerio de Industrias Básicas y Minería un programa de exploración del área de la concesión, con su respectivo cronograma de ejecución y el plan de inversión para el período a que se refiere la ley³⁸.

El concesionario puede solicitar la prórroga del período exploratorio, siempre que se haga dentro de los 180 días continuos anteriores al vencimiento de dicho período. A los efectos del otorgamiento de la prórroga del período exploratorio, se oirá la opinión de la Inspectoría Fiscal competente³⁹.

vi. La realización de otras actividades durante la exploración

La autorización para la venta de minerales

obtenidos como producto de la exploración deberá ser solicitada ante la máxima autoridad del Ministerio de Industrias Básicas y Minería en la zona respectiva, quien para otorgarla deberá inspeccionar previamente el área y de ello dejará constancia escrita. El mineral extraído para su circulación y comercialización se someterá a las disposiciones correspondientes⁴⁰.

Salvo lo dispuesto en la ley, el concesionario no podrá realizar labores de explotación en la fase exploratoria, so pena de las sanciones previstas en la Ley de Minas⁴¹.

vii. La concesión de la explotación

Una concesión se considera que está en explotación, cuando se está extrayendo de las minas las sustancias que la integran o haciéndose lo necesario para ello, con ánimo inequívoco de aprovechamiento económico de las mismas y en proporción a la naturaleza de la sustancia y la magnitud del yacimiento⁴².

Antes de iniciar la explotación, el concesionario debe acreditar ante el Ministerio de Industrias Básicas y Minería mediante copia certificada, el cumplimiento de las fianzas que garanticen la reparación de los daños ambientales, que puedan causarse con motivo de dicha explotación⁴³.

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

35 Artículo 24 del Reglamento de la Ley de Minas.

36 Artículo 52 de la Ley de Minas.

37 Artículo 25 del Reglamento de la Ley de Minas.

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

39 Artículo 23 de la Ley de Minas.

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

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

42 Artículo 58 de la Ley de Minas.

43 Artículo 59 de la Ley de Minas.

por más de 6 meses de las actividades, sin que haya existido causa justificada⁴⁴.

Las parcelas objeto de los derechos mineros deben ponerse en explotación en un lapso máximo de 7 años contados a partir de la fecha de la publicación del respectivo certificado en la Gaceta Oficial. La explotación de la concesión no podrá ser paralizada sino por causa justificada y por un lapso no mayor de 1 año, excepto por caso fortuito o de fuerza mayor que deberán ser comunicados al Ministerio de Industrias Básicas y Minería, que se pronunciará al respecto. Sin embargo, durante el lapso de la paralización, el titular del derecho continuará aquellas actividades y trabajos necesarios para la preservación de los mismos⁴⁵.

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

Cuando el titular de un derecho minero comunicare al Ministerio de Industrias Básicas y Minería el hallazgo de un mineral distinto al otorgado, deberá manifestar en el mismo acto su interés o no en ejercer el derecho de preferencia. El Ministerio de Industrias Básicas y Minería deberá en un lapso de 30 días continuos siguientes a la recepción de dicha comunicación, manifestarle al concesionario si el Ejecutivo Nacional tiene interés o no en la explotación del mineral. En caso de ser afirmativo se procederá conforme a lo establecido en la Ley⁴⁶.

En el caso de que el ejercicio de la explotación le correspondiere al concesionario, en virtud de haber ejercido derecho preferen-

cial para ello, bastará que este celebre Convenio con el Ministerio de Industrias Básicas y Minería⁴⁷.

Cuando el nuevo mineral encontrado se encuentre asociado con el mineral concedido, de tal manera que el primero no pueda ser extraído sin explotar el segundo, el Ministerio de Industrias Básicas y Minería podrá celebrar con el concesionario un Convenio para el aprovechamiento del nuevo mineral extraído, sin afectar los derechos del concesionario a la explotación del mineral concedido originalmente, atendiendo a los costos que la operación pueda significar y el impacto que pueda tener el aprovechamiento del nuevo mineral en la economía del proyecto⁴⁸.

El Convenio se sujetará a los requisitos exigidos para el otorgamiento de concesiones, en cuanto le fueren aplicables y se procurará establecer las condiciones que no deberán ser menos favorables a las establecidas en el título habilitante anterior⁴⁹.

En aquellos casos de paralización de la explotación de una concesión por causa justificada, -excepto en los supuestos de caso fortuito o de fuerza mayor-, el concesionario deberá continuar realizando los trabajos necesarios para la preservación de la concesión, de no actuar así, el Ministerio de Industrias Básicas y Minería ordenará la ejecución de los trabajos pertinentes y estos serán realizados a costa del concesionario⁵⁰.

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

44 Artículo 60 de la Ley de Minas.

45 Artículo 61 de la Ley de Minas.

46 Artículo 28 del Reglamento de la Ley de Minas.

47 Artículo 62 de la Ley de Minas.

48 Artículo 29 del Reglamento de la Ley de Minas.

49 Artículo 30 del Reglamento de la Ley de Minas.

50 Artículo 31 del Reglamento de la Ley de Minas.

ley⁵¹.

viii. La pequeña minería

Se considera como pequeña minería a la actividad ejercida por personas naturales o jurídicas de nacionalidad venezolana para la explotación de oro y diamante, durante un período que no excederá de 10 años, en áreas geográficas previamente establecidas mediante resolución, por el Ministerio de Industrias Básicas y Minería, cuya superficie no sea mayor de 10 hectáreas y que será explotada por un número no mayor de 30 trabajadores individuales⁵².

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

La resolución que autoriza el ejercicio de dicha actividad de explotación podrá ser revocada por el Ejecutivo Nacional, en caso de que se desnaturalice el objeto para el cual fue otorgada⁵³ o cuando los beneficiarios incurran en actos que conlleven a la degradación del medio ambiente, quedando obligados a reparar íntegramente el daño causado⁵⁴.

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

la mejor precisión de la autorización otorgada⁵⁵.

La autorización de explotación se otorgará sobre los depósitos de minerales que por su naturaleza, dimensión, ubicación y utilidad económica puedan ser explotados, independientemente de los trabajos previos de exploración⁵⁶.

Las personas que estén explotando las minas que puedan ser sometidas al régimen de la pequeña minería tienen prioridad para obtener la autorización de explotación en aquellas áreas donde se encuentren ejerciendo dichas labores, siempre que no contravenzan la normativa ambiental y la de ordenación del territorio, previa constatación de tal circunstancia por el Ministerio de Industrias Básicas y Minería⁵⁷.

La persona interesada en obtener la autorización debe efectuar una solicitud al Ministerio de Industrias Básicas y Minería, que debe llenar todos los requisitos legales y este deberá proceder a efectuar la solicitud de ocupación del territorio al Ministerio del Ambiente, para luego efectuar las publicaciones preceptivamente contempladas a los fines de garantizar la posibilidad de ejercer la oposición, a quienes se consideren con mejor derecho⁵⁸.

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

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

52 Artículo 64 de la Ley de Minas.

53 Artículo 67 de la Ley de Minas.

54 Artículo 52 del Reglamento.

55 Artículo 68 de la Ley de Minas.

56 Artículo 69 de la Ley de Minas.

57 Artículo 70 de la Ley de Minas.

58 Artículos 71 y 72 de la Ley de Minas.

correspondiente⁵⁹.

Las personas naturales o jurídicas sólo podrán obtener la autorización de explotación para ejercer la actividad de pequeña minería⁶⁰.

Los accionistas de las personas jurídicas titulares de autorizaciones de explotación, para el ejercicio de la actividad de pequeña minería, no podrán formar parte de otras personas jurídicas que aspiren al otorgamiento de las mismas, a menos que se constituyan en mancomunidades mineras⁶¹.

La superficie y duración de la autorización de explotación se adecuarán en función de la capacidad técnica y económica del solicitante⁶².

Los beneficiarios de una autorización de explotación deberán mantener identificados los equipos, depósitos de combustible y campamentos de los trabajadores, mediante numeración y siglas en situación y dimensiones que al efecto dicte el Ministerio de Industrias Básicas y Minería. Esta información deberá ser actualizada por el beneficiario de la autorización de explotación, por lo menos, una vez al año⁶³. También deberán delimitar el área otorgada, con postes o botalones fijos y numerados, de material perdurable, ubicados en los vértices del área, la cual deberá coincidir y estar identificada con las respectivas coordenadas en la resolución de otorgamiento de la autorización⁶⁴.

Se encuentra expresamente prohibido dentro de las áreas sometidas al régimen de pequeña minería, el uso de mercurio como técnica de obtención del concentrado aurífero o de tratamiento del mineral en los frentes de extracción. El uso de mercurio en las plantas de procesamiento, para la separación del oro contenido en el concentrado, sólo se hará cuando se justifique como única

técnica accesible a tales fines, siempre con sujeción a la normativa ambiental y sanitaria, relativa al uso y manejo de estas sustancias u otras similares⁶⁵.

Las actividades de la pequeña minería se someterán a las normas que establezca el Ministerio de Industrias Básicas y Minería mediante resolución, todo ello con acatamiento a las regulaciones ambientales⁶⁶, así como de las condiciones sanitarias y de seguridad industrial, requeridas para el normal desarrollo de las labores de explotación⁶⁷.

ix. Las mancomunidades mineras

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

Con el fin de obtener un mejor aprovechamiento de los recursos mineros, facilitar las operaciones técnicas, de mejorar el rendimiento de las explotaciones y proteger los recursos naturales y el ambiente, el Estado propiciará la construcción de mancomunidades mineras⁶⁸.

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

59 Artículo 38 del Reglamento.

60 Artículo 39 del Reglamento.

61 Artículo 40 del Reglamento.

62 Artículo 41 del Reglamento.

63 Artículo 48 del Reglamento.

64 Artículo 50 del Reglamento.

65 Artículo 51 del Reglamento.

66 Artículo 53 del Reglamento.

67 Artículo 54 del Reglamento.

68 Artículo 77 de la Ley de Minas.

integrantes de la misma⁶⁹.

Los beneficiarios de autorizaciones de explotación que aspiren la constitución de una mancomunidad minera podrán presentar su solicitud, de conformidad con los requisitos exigidos en la ley y la identificación de la autorización de explotación y además deberán estar solventes con sus obligaciones tributarias y ambientales⁷⁰.

Constituye un requisito insoslayable para solicitar la constitución de una mancomunidad minera, que las autorizaciones de explotación deberán estar en producción comprobable, por lo menos en los últimos 3 meses, antes de la fecha de la solicitud de mancomunidad⁷¹.

Una vez recibida la solicitud de mancomunidad minera, el Ministerio de Industrias Básicas y Minería procederá a su análisis, a fin de comprobar si reúne todos los requisitos exigidos en la ley y de ser el caso procederá a dictar la resolución aprobatoria. En el supuesto de encontrar fallas en la solicitud de mancomunidad minera, se devolverá al interesado para que proceda a subsanarlas, dentro de un lapso de 30 días continuos. Si en este lapso no se hubieren subsanado las fallas o realizado las correcciones, el Ministerio de Industrias Básicas y Minería, mediante acto debidamente motivado declarará rechazada la solicitud y así se notificará al solicitante⁷².

La resolución que apruebe o niegue la constitución de la mancomunidad minera será remitida para su publicación en la Gaceta Oficial, dentro de los 5 días continuos siguientes al vencimiento del lapso para su expedición. En la resolución aprobatoria se expresarán las particularidades a las cuales deberá sujetarse la mancomunidad minera, de acuerdo a lo establecido en la legislación⁷³.

69 Artículo 78 de la Ley de Minas.

70 Artículos 56 y 57 del Reglamento.

71 Artículo 58 del Reglamento.

72 Artículos 60 y 61 del Reglamento.

73 Artículos 62 y 63 del Reglamento.

x. La minería artesanal

La minería artesanal es aquella que se caracteriza por el trabajo personal y directo en la explotación de oro y diamante de aluvión, mediante equipos manuales, simples, portátiles, con técnicas de extracción y procesamiento rudimentarios y que sólo puede ser ejercida por personas naturales de nacionalidad venezolana⁷⁴.

El Estado prestará asesoramiento técnico para el ejercicio de la minería artesanal y su desarrollo hacia niveles superiores de la actividad. El Ejecutivo Nacional mediante decreto, señalará las áreas especialmente destinadas para el ejercicio de esta actividad⁷⁵.

Las personas que pretenden ejercer la minería artesanal deberán inscribirse en el Registro que a tal efecto deberá llevar la Inspectoría Fiscal competente, e informar a esta, el área donde desean explotar dicha actividad. La Inspectoría Fiscal expedirá al interesado la identificación que le acredite como minero artesanal⁷⁶.

El material requerido para la identificación será suministrado por el Ministerio de Industrias Básicas y Minería a la Inspectoría Fiscal correspondiente. Al interesado, debidamente registrado se le abrirá un expediente, indicando: nombre, cédula de identidad, localidad y jurisdicción fiscal de minas que le corresponda, todo ello, a los fines de controlar la producción y declaración fiscal del mineral producido⁷⁷.

La minería artesanal únicamente podrá realizarse con los siguientes instrumentos: equipos manuales, simples, portátiles, no mecánicos y rudimentarios, tales como barras de hierro, picos, palas, palines, bateas, suruca, tobos y cualquier otro que cumpla con las especificaciones de carácter técnico, debidamen-

74 Artículo 82 de la Ley de Minas.

75 Artículo 83 de la Ley de Minas.

76 Artículo 65 del Reglamento.

77 Artículo 66 del Reglamento.

te establecidas por el Ministerio de Industrias Básicas y Minería, todo ello con acatamiento a la normativa ambiental, sanitaria y demás disposiciones que le sean aplicables⁷⁸.

xi. Las actividades conexas o auxiliares de la minería

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

Cuando así convenga al interés público, el Ejecutivo Nacional podrá reservarse mediante decreto, cualquiera de dichas actividades con respecto a determinados minerales⁷⁹.

En el caso que las actividades conexas o auxiliares de la actividad minera sean prestadas a terceros como actividad lucrativa, estas revestirán el carácter de servicio público⁸⁰ y estarán sujetas al pago de las tarifas que establezca el Ministerio de Industrias Básicas y Minería⁸¹.

1. El uso de sustancias explosivas

La persona que pretenda obtener una autorización para el uso de sustancias explosivas en las actividades mineras deberá acompañar a su solicitud, los elementos necesarios para que el Ministerio de Industrias Básicas y Minería pueda informar al organismo competente sobre la conveniencia de la utilización de dichas sustancias, así como de la calidad y cantidad de las mismas. Así mismo, la solicitud deberá acompañarse del plan de explotación anual y el patrón de voladura⁸².

En el manejo de sustancias explosivas y sus accesorios, los titulares de derechos mineros

deberán cumplir con las Normas Mínimas de Seguridad Industrial, dictadas por la autoridad competente⁸³.

En las minas subterráneas en que se observe polvo de carbón o en las cuales se sospeche con fundamento la existencia de grisú, sólo se usarán los explosivos de seguridad propios para estas explotaciones⁸⁴.

2. La circulación y transporte de minerales

La circulación de los minerales obtenidos de la explotación realizada con sujeción a la Ley deberá llevarse a cabo de la manera siguiente⁸⁵:

1. Los minerales deben ser retirados del lugar de explotación, cuando se encuentren acompañados de la Guía de circulación numerada y firmada por el titular del derecho minero o su representante legal, así como visada por el Inspector Fiscal, luego de verificar la existencia del mineral.
2. En los casos de oro, plata, platino y metales asociados a este último, diamante y demás piedras preciosas, se expedirá una Guía de circulación provisional, con el propósito de transportar el mineral hasta el lugar de ubicación de la oficina liquidadora de la región. Luego de pagado el impuesto de explotación y de emitida la solvencia, se expedirá la Guía de circulación definitiva, en el cual se indicarán los datos de la planilla de circulación.
3. La Guía de circulación suministrada por el Ministerio de Industrias Básicas y Minería debe cumplir todos los requisitos contemplados en el Reglamento de la Ley y debe elaborarse por triplicado, correspondiendo un ejemplar al portador o tenedor, uno al Inspector Fiscal y otro al titular del derecho minero.
4. La Guía deberá portarla el transportista y una vez que haga la entrega deberá conservarla el poseedor⁸⁶.

78 Artículo 67 del Reglamento

79 Artículo 86 de la Ley de Minas.

80 Sobre la concepción actual del servicio público en Venezuela, véase J. Araujo-Juárez (2010).

81 Artículo 87 de la Ley de Minas.

82 Artículo 68 del Reglamento.

83 Artículo 73 del Reglamento.

84 Artículo 71 del Reglamento.

85 Artículo 74 del Reglamento.

86 Artículo 75 del Reglamento.

5. Si el mineral va a ser objeto de exportación deberá cumplir con la normativa aduanera y tributaria⁸⁷.

6. Si el mineral va a ser destinado para la manufacturación dentro del país, la Guía será recibida por el industrial y la firmará para remitirla al Ministerio de Industrias Básicas y Minería⁸⁸.

7. El tenedor o poseedor de los minerales deberá contar con toda la documentación que acredite su procedencia, a los efectos de dar cumplimiento a lo establecido en la normativa minero ambiental⁸⁹.

8. Las personas que circulen mineral en contravención a lo establecido en el Reglamento serán considerados como que han realizado una explotación ilegal y serán castigados conforme a lo establecido en la Ley⁹⁰.

3. El comercio de minerales

Las personas que pretendan ejercer el comercio de oro, plata, platino y metales asociados a este último, diamantes y otras piedras preciosas; bien sea que los compren para revenderlos o exportarlos; para purificarlos, ligarlos o transformarlos de cualquier manera, o para industrializarlos; o también porque en calidad de comisionistas o de agentes exportadores los reciban, por cuenta de otros, en cualquiera de las formas indicadas deberán cumplir con los requisitos indicados en la ley⁹¹.

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

De la normativa que regula la comercialización de los minerales se puede inferir que las personas tienen un derecho preexistente a la

misma, que pueden ejercer previa solicitud de inscripción legalmente formulada, que no les puede ser rechazada por el Ministerio de Industrias Básicas y Minería⁹².

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

El Ministerio de Industrias Básicas y Minería podrá extender mediante resolución, el régimen de comercialización a otros minerales distintos de los mencionados en el Reglamento⁹³.

4. El almacenamiento de minerales

El almacenamiento de los minerales provenientes de las explotaciones, en áreas despejadas o cubiertas deberán cumplir con las normas y procedimientos que establezca el Ministerio de Industrias Básicas y Minería a través de resolución y con las disposiciones ambientales que rigen la materia⁹⁴.

En lo concerniente a los materiales de cola o relave de minas o de las plantas de procedimientos, cuando ello sea técnicamente posible deben ser depositados en áreas acondicionadas y localizadas en lugares especiales, con sujeción a las normas ambientales, a fin de ser procesados posteriormente, utilizando las técnicas más avanzadas que se encuentren disponibles⁹⁵.

5. El transporte y uso de combustibles

Las personas que sean titulares de derechos mineros tienen la obligación de consignar en la Inspectoría Técnica Regional, el inventario de los equipos que utilice en las actividades mineras debiendo detallar la capacidad, modelo, cilindrada, serial, horas y número de días promedio de utilización, así como un estimado del consumo de combustible.

87 Artículos 76, 81 y 82 del Reglamento.

88 Artículo 77 del Reglamento.

89 Artículo 83 del Reglamento.

90 Artículo 84 del Reglamento.

91 Artículo 85 del Reglamento.

92 A.R. Brewer-Carías, (2007b: p. 523).

93 Artículo 86 del Reglamento.

94 Artículo 90 del Reglamento.

95 Artículo 91 del Reglamento.

El Ministerio le expedirá la guía de movilización de combustible, que las autorizará para la compra de combustible a los distribuidores habilitados para ello⁹⁶.

xii. La extinción de los derechos mineros

Los derechos mineros adquiridos en contravención de las prohibiciones legales serán nulos de pleno derecho y si se producen trasposos a un Estado extranjero operará la caducidad del derecho⁹⁷.

Son causales de caducidad de las concesiones las siguientes⁹⁸:

1. Cuando no se efectúe la exploración dentro del lapso previsto en la ley;
2. Cuando no se presenten los planos dentro del lapso establecido o durante la prórroga que se hubiere otorgado;
3. Cuando no se inicie la explotación dentro del lapso legal;
4. Cuando se paralice la explotación por un lapso mayor al establecido en la ley;
5. Cuando se produzca el incumplimiento del pago durante 1 año, de cualesquiera de los impuestos o multas exigibles conforme a la ley. Mientras no se dicte la resolución de caducidad, a instancia del interesado se puede aceptar el pago de los impuestos adeudados y de sus intereses, así como declarar extinguida la causal de caducidad;
6. Cuando no se entregue el estudio de factibilidad técnico, financiero y ambiental en el lapso previsto;
7. Cuando se produzca el incumplimiento de cualesquiera de las ventajas especiales, ofrecidas por el solicitante a la República;
8. Cuando se incurra en más de 3 ocasiones, en un período de 6 meses, en infracciones legales que hayan originado la aplicación de las sanciones pecuniarias máximas establecidas en la ley; y
9. Cualquier otra causal expresamente prevista en el título minero respectivo.

96 Artículos 92 y 93 del Reglamento.

97 Artículo 96 de la Ley de Minas.

98 Artículo 98 de la Ley de Minas.

Son causales de caducidad de las autorizaciones de explotación las siguientes⁹⁹:

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

Los derechos mineros se extinguen por el vencimiento del término por el cual fueron otorgados, sin necesidad de pronunciamiento alguno¹⁰⁰ y también se extinguen por renuncia que haga el titular mediante escrito auténtico y que deberá consignar ante el Ministerio de Industrias Básicas y Minería. Una vez recibido el mencionado escrito de renuncia, se hará constar en una resolución que se publicará en la Gaceta Oficial. Si se tienen varias, se puede renunciar a una concesión y conservar las demás¹⁰¹.

Tanto la extinción de los derechos mineros como las caducidades deben ser declaradas mediante resolución del Ministerio de Industrias Básicas y Minería, que debe ser publicada en la Gaceta Oficial¹⁰².

xiii. Los bienes utilizados en la actividad minera

Las tierras, obras permanentes, incluyendo las instalaciones, accesorios y equipos que formen parte integral de ellas, así como cualesquiera otros bienes muebles o inmue-

99 Artículo 99 de la Ley de Minas.

100 Artículo 97 de la Ley de Minas.

101 Artículo 100 de la Ley de Minas.

102 Artículo 108 de la Ley de Minas.

bles, tangibles e intangibles, adquiridos con destino a las actividades mineras deben ser mantenidos y conservados por el titular en comprobadas condiciones de buen funcionamiento, según los adelantos y principios técnicos aplicables, durante todo el término de duración de los derechos mineros y de su posible prórroga. Estos pasarán en plena propiedad a la República libres de gravámenes y cargas, sin indemnización alguna, a partir de la extinción de dichos derechos, cualquiera sea la causa de la misma¹⁰³.

El titular de derechos mineros deberá presentar al Ministerio de Industrias Básicas y Minería un inventario detallado de todos los bienes adquiridos, con destino a las actividades mineras que realice, afectos a ellas, bienes de los cuales no podrá disponer en forma alguna, sin la previa autorización dada por escrito¹⁰⁴.

La cesión de un derecho minero conlleva la de todos los bienes indicados y las obligaciones asumidas por el cedente de conformidad con la ley, por el lapso que reste de la duración del derecho minero de que se trate¹⁰⁵.

En caso de que el titular de derechos mineros pretenda utilizar bienes de terceros, deberá obtener autorización previa escrita del Ministerio de Industrias Básicas y Minería¹⁰⁶.

xiv. Las zonas libres

Todas las concesiones extinguidas, renunciadas, caducadas o aquéllas que sean anuladas por sentencia serán consideradas zonas libres y el Ejecutivo Nacional podrá otorgarlas total o parcialmente teniendo o no en cuenta los linderos, de la concesión primitiva¹⁰⁷.

Tanto las zonas libres como las reservas nacionales tienen un procedimiento administrativo

especial, para su otorgamiento previsto en la propia Ley¹⁰⁸.

III. La regulación de las actividades minero auríferas

El Decreto-Ley que reserva al Estado las actividades de exploración y explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares a estas (Decreto-Ley de Estatización)¹⁰⁹⁻¹¹⁰, que posteriormente sería modificado al menos de manera parcial -producto de otra Ley habilitante-, introdujo una regulación especial de la actividad minera aurífera¹¹¹. Esta regulación no pasó desapercibida en la doctrina científica, que se ha ocupado de estudiar tanto el régimen general de la actividad minera¹¹², como el régimen especial de la actividad aurífera¹¹³.

Esta sucesión de textos normativos vienen a modificar el régimen de la actividad aurífera minera contenida en la Ley de Minas¹¹⁴, dictada de manera concomitante al debate llevado a cabo en el proceso constituyente, que condujo a la expedición de la Constitución de 1999¹¹⁵ y al posterior Reglamento de la Ley de Minas¹¹⁶, que habían regulado el régimen de propiedad de las mismas, de su administración, así como de los títulos jurídicos habilitantes que se podían otorgar a los particulares, para la exploración, la explotación y la comercialización de los minerales en general.

El Decreto-Ley de Estatización de la actividad aurífera minera continúa la política de estatización de las actividades económicas

103 Artículo 102 de la Ley de Minas.

104 Artículo 103 de la Ley de Minas.

105 Artículo 104 de la Ley de Minas.

106 Artículo 105 de la Ley de Minas.

107 Artículo 46 de la Ley de Minas.

108 Artículo 46 de la Ley de Minas.

109 Decreto-Ley (G.O. N° 39.759, 16/09/2011), reformada según (G.O. N° 6.063, 15/12/2011).

110 A. R. Brewer-Carías, (2011: pp. 65-77).

111 Ley (G.O. N° 6.150, 18/11/2014).

112 V. R. Hernández-Mendible, (2012b: pp. 195-270).

113 A.R. Brewer-Carías, (2011: pp. 65-77); A. Figueiras Robisco, (2012: pp. 307-309); V. R. Hernández-Mendible, (2012a: pp. 295-306); y del mismo autor, (2012b: pp. 385-410).

114 Ley (Gaceta Oficial N° 5.382, 28/09/1999).

115 Constitución de la República de Venezuela (G.O. N° 5.453, 24/03/2000, enmendada según G.O. N° 5.908, 19/02/2009).

116 Reglamento (G.O. N° 37.155, 9/3/2001).

que viene realizando el Estado y que cuenta con antecedentes en las actividades económicas petroleras¹¹⁷, eléctricas¹¹⁸, siderúrgicas¹¹⁹ y del cemento¹²⁰.

Es esta la razón que lleva a analizar cuáles han sido las reformas introducidas en la regulación de la explotación aurífera, teniendo en consideración que un adecuado marco normativo podría servir de aliciente para fomentar la inversión privada en esta actividad económica y buscar así el desarrollo o ampliación de los mercados internacionales en la comercialización del oro y en el aumento de los ingresos generados por el aprovechamiento de este recurso natural.

i. Las auténticas razones de la reforma del régimen de exploración y explotación de la actividad minera del oro

Lo primero que cabe destacar es que al Decreto-Ley que reserva al Estado las actividades de exploración y explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares a estas (Decreto-Ley de Estatización) se le otorga rango «orgánico» con la pretendida finalidad de cumplir con la Constitución, que, siendo posterior a la Ley de Minas, exige que la reserva se realice mediante Ley Orgánica. En anteriores oportunidades he expresado la convicción respecto a que el Ejecutivo Nacional no tiene constitucionalmente atribuida la potestad para dictar un decreto con rango, valor y fuerza de ley que tenga carácter «orgánico», sin embargo, ello no ha sido aceptado por el Tribunal Supremo de Justicia¹²¹.

Es por ello, que no bastando un simple Decreto del Presidente de la República, dictado en consejo de ministros o suscrito por el ministro del ramo, como lo reguló la Ley de Minas, para que quedara reservado el mineral del oro, así como las actividades de exploración,

explotación, las conexas y las auxiliares para su aprovechamiento exclusivo por el Estado, correspondía al Poder Legislativo nacional, como se hizo en materia del sector hidrocarburos expedir una ley orgánica que estableciese la reserva.

El Decreto-Ley de Estatización produce entre sus efectos inmediatos la derogación de todas las disposiciones que colindan con él y establece que tales normas son de orden público, por lo que se aplican con preferencia a cualquier otra del mismo rango, mientras la Ley de Minas y su reglamento se aplicarán supletoriamente, a lo que no se encuentre expresamente contemplado en este Decreto-Ley de Estatización¹²².

Dado que no existe un texto previo que sirva de exposición de motivos, para entender las razones que llevaron a su expedición, la misma habría que buscarla en el contexto político-jurídico que precede a este Decreto-Ley de Estatización.

Al respecto cabe recordar las declaraciones efectuadas por el Presidente de la República el día 17 de agosto de 2011¹²³, es decir, seis

122 Artículos 36 y 37 del Decreto-Ley que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares a estas.

123 El periódico El Universal, en la sección de economía, del día 18 de agosto de 2011, recoge las declaraciones del día anterior del Presidente de la República, quien reiteró su amenaza efectuada un año atrás, de retirar las concesiones para la explotación minera de oro en el país, oportunidad en la que había acusado a las empresas mineras de dañar el ambiente y violar los derechos de los trabajadores. En esta ocasión expresó que nacionalizaría la exploración y explotación de oro, que estaban desarrollando tanto empresas públicas como privadas bajo el régimen de concesiones. Así afirmó que «vamos a nacionalizar el oro y vamos a convertirlo entre otras cosas en reservas internacionales» y agregó que «pronto voy a aprobar una ley habilitante... para comenzar a tomar la zona del oro», con la finalidad de combatir las «mafias» y el «contrabando», así finalmente sostuvo que «La ley del oro reserva al estado las actividades de exploración y explotación del oro y regula las empresas mixtas». <http://www.eluniversal.com/2011/08/18/presidente-anuncia-nacionalizacion-de-explotacion-de-oro> En esa misma publicación y fecha, también se recogen las declaraciones del Presidente de la República en el que manifestó que había ordenado trasladar al Banco Central de Venezuela 211,35 toneladas de oro que el país tiene depositadas en entidades financieras del exterior y representan la mayor parte de las reservas internacionales, para buscar la protección de los activos de la República ante la crisis que atraviesan Estados Unidos y Europa, donde está colocado

117 Ley (G.O. N° 38.632, 26/02/2007); Ley (G.O. N° 38.785, 8/10/2007); Ley (G.O. N° 39.173, 7/05/2009).

118 Decreto-Ley (G.O. N° 38.736, 31/07/2007, reformada según G.O. N° 39.493, 23/08/2010).

119 Decreto-Ley, (G.O. N° 38.928, 12/05/2008).

120 Decreto-Ley, (G.O. N° 5.886, 18/06/2008).

121 TSJ-SC, sentencia N° 1971, 16/01/2001.

días antes de la expedición del Decreto Ley N° 8.413, de 23 de agosto de 2011 (Decreto-Ley de Estatización), en las cuales exponía su intención de «nacionalizar» el oro para convertirlo en reservas internacionales y en esa misma oportunidad expresó su intención de traer al país las reservas internacionales en oro, que se encontraban en el exterior.

Es pertinente contextualizar que, a raíz de los acontecimientos que se originaron en Libia con motivo de la primavera árabe, el Presidente de la República había hecho la amenaza de trasladar las reservas internacionales en oro –ante el temor de experimentar las mismas consecuencias del dictador libio-, pues producto de las revueltas en dicho país exigiendo democracia, el dictador Muamar Al-Khadaffi resolvió reprimir violentamente a la población, lo que llevó a que fuese acusado ante la Corte Penal Internacional por haber incurrido en violación sistemática y masiva de los derechos humanos de los habitantes de su país y además generó la reacción de los países occidentales de congelar las cuentas y bienes del dictador en los territorios europeos -26 de febrero de 2011, por la ONU y 28 de febrero de 2011, por la Unión Europea-, para que no siguiese comprando armas para utilizarlas contra la población civil.

Estos hechos de política internacional que acompañan las declaraciones del Presidente de la República apoyando abiertamente el régimen libio, luego serán matizados y encubiertos con la manifestación de «nacionalizar» el mineral del oro, declaración que carece de absoluto sentido si se tiene en consideración que este es propiedad del Estado conforme a las disposiciones constitucionales y legales antes mencionadas.

Siguiendo en este orden de ideas, al estudiar el artículo 1 del Decreto-Ley de Estatización, se aprecia que, más que contener el objeto del mismo, parece una combinación de

objeto del texto normativo con exposición de motivos, donde se expresa una intención que no es cierta, pues se dice que tiene «... el propósito de revertir los graves efectos del modelo minero capitalista, caracterizado por la degradación del ambiente, el irrespeto de la ordenación territorial, el atentado a la dignidad y la salud de los mineros y pobladores de las comunidades aledañas a las áreas mineras, a través de la auténtica vinculación de la actividad de explotación del oro con la ejecución de políticas públicas que se traduzcan en el vivir bien del pueblo, la protección ambiental y el desarrollo nacional».

El texto citado que evidencia una lamentable técnica legislativa ha sido objeto de análisis por la doctrina científica, quien ha sido contundente al advertir la falsedad implícita en la misma, señalando que no es posible imputarle al «modelo minero capitalista» tan perjudiciales consecuencias «pues si ha habido en Venezuela un sector de la economía altamente intervenido por el Estado, esa ha sido precisamente la minería del oro. Esos efectos, si existen, sólo son atribuibles al propio Estado por falta de cumplimiento de las previsiones de la ley. Basta recordar las previsiones del artículo 5 de la Ley de Minas, donde se dispone «que las actividades mineras reguladas por dicha Ley, se deben llevar a cabo científicamente y racionalmente, procurando siempre la óptima recuperación o extracción del recurso minero, con arreglo al principio del desarrollo sostenible, la conservación del ambiente y la ordenación del territorio», imponiéndose a los titulares de derechos mineros, además de la observancia de la Ley, las siguientes obligaciones que el Estado estaba en la obligación de exigir ...»¹²⁴.

Es por ello que se considera que el trasfondo del Decreto-Ley de Estatización de la actividad aurífera, no era eliminar el contrabando del mineral, proteger el ambiente o mejorar la calidad de vida de las personas que realizan o se encuentran relacionadas con la actividad, lo que realmente se pretendió y

el oro a ser transferido. <http://www.eluniversal.com/economia/110818/chavez-ordena-la-transferencia-de-211-toneladas-de-oro-al-bcv>

124 A. R. Brewer-Carías, (2011: p. 67).

se hizo fue justificar políticamente la «nacionalización» de las reservas internacionales, mediante la transferencia de tales reservas al país, para supuestamente ejercer la soberanía sobre las mismas y eliminar el temor no expresado jurídicamente del riesgo de embargos internacionales futuros.

Evidentemente, la nueva regulación al no respetar los derechos adquiridos que había otorgado el Estado con anterioridad a su expedición, ha venido a afectar a los operadores económicos que tenían títulos jurídicos habilitantes para realizar tanto las actividades primarias de exploración y explotación, así como las actividades conexas y auxiliares respecto a la actividad aurífera, lo que ha supuesto una afectación de las inversiones e incluso la dificultad tanto de su recuperación, como de la legítima ganancia razonable por el negocio jurídico desarrollado conforme a la ley vigente al momento de su realización.

ii. La regulación de las actividades minero auríferas

El Decreto-Ley que reserva al Estado las actividades de exploración y explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares a estas (Decreto-Ley de Estatización) establece una reserva que se traduce en un primer plano en la gestión directa o preeminente por el Estado de la actividad minero aurífera; en segundo lugar, en la extinción anticipada de los títulos jurídicos habilitantes que se habían otorgado a los inversionistas privados y la consecuente obligación de transferencia forzosa de los bienes; y en tercer lugar, en la obligación que se impone a aquellos inversionistas que quieran continuar realizando las actividades primarias, conexas o auxiliares, de asociarse con el Estado para conformar una empresa mixta estatal. Seguidamente se analizarán estos aspectos de manera detallada.

1. La gestión directa o preeminente por el Estado

El Decreto-Ley de Estatización comienza por

indicar que a partir de su entrada en vigor, la actividad aurífera minera queda reservada al Estado, por lo que separándose de lo establecido en la Ley de Minas, que permitía la gestión tanto del Ejecutivo Nacional como de los particulares que obtuviesen uno de los títulos jurídicos habilitantes contemplados en dicha Ley, el mineral reservado será gestionado de manera directa y preeminente por el Estado, reduciendo la posibilidad de participación privada a su mínima expresión.

En tal sentido se señala, que la actividad minera aurífera será realizada por el Estado, en las siguientes modalidades¹²⁵:

a) Por la República, que constituye la personificación jurídica del Estado tanto nacional como internacionalmente, que puede llevar a cabo esta actividad económica de manera directa, a través de algunos de sus órganos.

b) Por los institutos autónomos establecidos en el artículo 142 de la Constitución y mencionados en el artículo 98 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, aunque de manera inapropiada algunas leyes los denominan “institutos públicos”, como si la autonomía que les atribuye la Constitución y cuyo grado de intensidad deben precisar las respectivas leyes de creación, fuese contrario a la condición de ser públicos.

c) Por empresas del Estado, que pueden ser de exclusiva propiedad de la República o filiales de estas, conforme al artículo 103 de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

d) Por empresas mixtas, en las cuales la República o alguna de las empresas antes mencionadas tengan el control de sus decisiones y mantengan una participación patrimonial mayor del cincuenta y cinco por ciento (55%) del capital social.

Se trata de auténticas empresas del Esta-

¹²⁵ Artículo 5 del Decreto-Ley que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares a estas.

do¹²⁶, conforme al artículo 103 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, que se califican como mixtas, en tanto admiten la participación privada minoritaria en un porcentaje del capital social.

Finalmente, aunque no por ello menos importante se debe señalar, que todo el oro que se extraiga en virtud de la actividad minera debe ser entregado y vendido a la República, a través del ministerio competente o los entes públicos que este designe, quienes ejercerán el monopolio de la comercialización, en los términos que establezcan las políticas que dicte el Ejecutivo Nacional al respecto. Esta reserva monopólica no comprende la comercialización de las joyas de oro de uso personal¹²⁷.

2. La extinción anticipada de los títulos jurídicos habilitantes y la obligación de transferencia forzosa de bienes

Una de las consecuencias inmediatas del Decreto-Ley de Estatización de oro es que estableció la reserva hacia el futuro, en virtud de lo cual, no se otorgarían títulos jurídicos habilitantes a partir de su entrada en vigencia, constituyendo una especie de reserva ad cautelam y dispuso que las anteriores solicitudes de tales títulos jurídicos para el ejercicio de la pequeña minería, que se encontrasen en curso para el momento de su entrada en vigencia, se dejarían sin efecto por decaimiento en su objeto¹²⁸.

Pero la reserva también produjo consecuencias inmediatas sobre las relaciones jurídicas establecidas con anterioridad, pues condujo a la obligatoria extinción anticipada de los títulos jurídicos habilitantes, que se habían otorgado conforme a la legislación vigente. Esta extinción anticipada se consideró obligatoria porque se produjo con o sin el

consentimiento de los titulares de las concesiones, autorizaciones o contratos y es perentoria porque se debía realizar en el tiempo establecido en el ordenamiento jurídico, es decir, los noventa (90) días siguientes a partir de la publicación del Decreto-Ley de Estatización del oro.

Durante este plazo se debían realizar las negociaciones entre los titulares y la comisión designada por el Ministerio de Industrias Básicas y Minería, con la finalidad de extinguir tales títulos jurídicos de mutuo acuerdo. En realidad, más que lograr el mutuo acuerdo, se trataba de concertar cuál sería la mejor manera para alcanzar una solución, pues aunque no se esté de acuerdo con la estatización, se trata de aprovechar la oportunidad para buscar el mejor arreglo posible, antes de que indefectiblemente se produjera la extinción de pleno derecho al término de los noventa (90) días continuos, a partir de la publicación en la Gaceta Oficial del Decreto-Ley de Estatización.

Es así como el período de la negociación serviría para ponerse de acuerdo en los términos de la extinción de los títulos jurídicos habilitantes, en las condiciones en que se realizaría la transferencia de los bienes, de las instalaciones y el control de las operaciones, en caso de que los afectados no hubiesen resuelto migrar hacia la constitución de la empresa mixta o de la manera como se constituiría la empresa mixta, en el supuesto que hubiesen accedido a ello¹²⁹. En caso de transcurrir este período de migración inútilmente sin acuerdo entre las partes, entonces quedarían extinguidos tales títulos jurídicos habilitantes por mandato legal y el entonces Ministerio de Industrias Básicas y Minería podía dictar las medidas que considerase necesarias, a fin de garantizar la continuidad de la gestión de las actividades mineras¹³⁰.

126 J. Araujo-Juárez, (2008: pp. 191-241).

127 Artículo 21 del Decreto-Ley que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares a estas.

128 Disposición Transitoria Tercera del Decreto-Ley que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares a estas.

129 Artículos 12 y 14 del Decreto-Ley que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares a estas.

130 Artículos 14 y 17 del Decreto-Ley que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares a estas.

Una vez concluido el término de los noventa (90) días continuos siguientes de la publicación en Gaceta Oficial del Decreto-Ley, el Ministerio de Industrias Básicas y Minería o la empresa que este designase tomaría posesión de los bienes y control de las operaciones relativas a las actividades reservadas, de conformidad con el cronograma que se estableció a tal fin y las personas afectadas debían colaborar en la entrega pacífica de los bienes y el control ordenado de las operaciones, instalaciones, documentación y equipos destinados a las actividades de la minería aurífera, a riesgo de ser sancionados administrativa y penalmente¹³¹.

Los bienes vinculados a los títulos jurídicos habilitantes que se declaraban extinguidos en virtud del Decreto-Ley de Estatización pasarían en plena propiedad a la República¹³², libre de gravámenes y cargas¹³³.

Con independencia que la extinción de los títulos jurídicos habilitantes se lograra por consenso o por finalización del término establecido, las oficinas de registro público inmobiliario deberían dejar constancia de ello, estampando la respectiva nota de registro al margen de los respectivos títulos, de oficio o a solicitud del Ministerio de Industrias Básicas y Minería¹³⁴.

3. La obligación de asociarse con el Estado en una empresa mixta

131 Artículo 15 del Decreto-Ley que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares a estas.

132 Es importante mencionar que cualquier clase de bienes de propiedad privada, pueden ser adquiridos por el Estado de manera consensual, conforme a las previsiones del Código Civil y leyes especiales o de manera forzosa a través de la institución de la expropiación, conforme a lo dispuesto en el artículo 115 de la Constitución y la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social, en razón de lo que se deberá acudir a ésta, en caso que no haya acuerdo entre el particular y el Estado, para que se materialice la traslación de la propiedad. Sobre este tema puede verse V. R. Hernández-Mendible, (2017: pp. 527-582).

133 Artículo 16 del Decreto-Ley que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares a estas.

134 Disposición Transitoria Sexta del Decreto-Ley que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares a estas.

Una vez que los particulares aceptan y negocian durante el período de migración, en la transformación de los títulos jurídicos habilitantes en una empresa mixta, que constituye la única manera como pueden participar en las actividades minero auríferas a partir del Decreto-Ley de Estatización, se deben observar las disposiciones especiales establecidas para la regulación de estas sociedades mercantiles.

Un aspecto particular que merece ser destacado, es que a diferencia de la mayoría de las empresas mixtas, que no requieren otra condición para su constitución que el acuerdo de voluntades en el pacto societario, con sujeción a la ley respectiva que regule determinada actividad económica y a la legislación general en materia de sociedades, en el caso de estas empresas mixtas su constitución requiere la aprobación previa del Poder Legislativo Nacional mediante un Acuerdo, que debe ser votado favorablemente por al menos la mayoría simple de sus integrantes¹³⁵.

El Acuerdo legislativo debería aprobar tanto la constitución de la empresa mixta, que tendrá como exclusiva finalidad llevar a cabo la realización de las actividades primarias de la actividad aurífera minera, como los términos y las condiciones en las que se realizarán las mismas, por lo que antes de la expedición del Acuerdo, se requería que el Ministerio de Industrias Básicas y Minería le informase al Poder Legislativo de todas las circunstancias pertinentes a dicha constitución y condiciones -previamente pactadas durante el período de migración-, incluidas las ventajas especiales previstas a favor de la República, a los fines de que ello sea objeto de discusión parlamentaria y eventual aprobación a través del citado Acuerdo.

El otro aspecto relacionado con las empresas mixtas se refiere a la conformación del marco normativo que las rige, integrado por los siguientes textos: El Decreto-Ley de esta-

135 Artículo 6 del Decreto-Ley que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares a estas.

tización de la actividad minero aurífera, la Ley Orgánica de la Administración Pública, el Código de Comercio y las demás leyes que les fueran aplicables¹³⁶, lo que se complementa con el Acuerdo del Poder Legislativo que aprueba su constitución y las normas que en ejercicio de su competencia expida el Ministerio de Industrias Básicas y Minería, no obstante, no requerían autorización del Poder Legislativo para realizar operaciones de crédito público¹³⁷, al considerarse incluidas en la excepción contenida en el artículo 90 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público¹³⁸.

El elemento adicional que debe tenerse presente es que una vez aprobada la constitución de las empresas mixtas, se entiende que tal asociación es de carácter personalísimo, por lo que quien haya sido aceptado para realizar el pacto societario con el ente público correspondiente, no puede ceder, enajenar o traspasar sus acciones a terceros, sin la previa autorización del Ministerio de Industrias Básicas y Minería, quedando en manos del Estado el derecho de preferencia para adquirir dichas acciones¹³⁹.

4. Los principios que rigen la gestión de las empresas mixtas

El Ejecutivo Nacional mediante decreto puede transferir a las empresas mixtas, el derecho al ejercicio de todas o parte de las actividades reservadas, así como la propiedad u otros derechos sobre bienes muebles o inmuebles del dominio privado de la República, que sean requeridos para el eficiente ejercicio de tales actividades. Dada la potestad discrecional que se le atribuye, el Ejecutivo Nacional podrá abstenerse de otorgar estos derechos o incluso revocarlos si los

hubiese otorgado, cuando así convenga al interés nacional o cuando las empresas no den cumplimiento a sus obligaciones¹⁴⁰.

Las empresas mixtas que obtengan los derechos de realización de las actividades primarias lo hacen bajo su propio riesgo. En consecuencia, la República no garantiza la existencia del mineral de oro o que este sea industrial y económicamente explotable, ni se obliga a saneamiento legal o contractual alguno. Tales cláusulas se considerarán incorporadas implícitamente, en caso de no estar indicadas de manera expresa en el acto jurídico que otorgue el derecho al desarrollo de tales actividades¹⁴¹.

Es importante mencionar que las empresas mixtas que realicen actividades primarias podrán efectuar las gestiones necesarias para el ejercicio de las actividades que se les hayan transferido, así como celebrar los contratos correspondientes, conforme a las disposiciones del Decreto-Ley de Estatización y a las demás que les resulten aplicables¹⁴².

En todo caso, el Ministerio de Industrias Básicas y Minería como autoridad competente deberá determinar el área total asignada a las empresas mixtas para la exploración y explotación de la actividad minera aurífera y el tiempo que durará el desarrollo de tales actividades, no debiendo exceder inicialmente la explotación de un período de 20 años, que podrá prorrogarse hasta por dos períodos, de un máximo de 10 años cada uno¹⁴³. Para que pueda considerarse el otorgamiento de tales prórrogas, estas deberán ser solicitadas al Ministerio dentro del último tercio antes del vencimiento del período para el cual fue otorgado el derecho de explotación.

136 Artículo 7 del Decreto-Ley que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares a estas.

137 Artículo 35 del Decreto-Ley que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares a estas.

138 Ley (G.O. N° 6.210, 30/12/2015).

139 Artículo 7 del Decreto-Ley que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares a estas.

140 Artículo 9 del Decreto-Ley que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares a estas.

141 Artículo 10 del Decreto-Ley que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares a estas.

142 Artículo 11 del Decreto-Ley que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares a estas.

143 Artículo 8 del Decreto-Ley que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares a estas.

iii. El régimen transitorio en la actividad minera aurífera

El Derecho Transitorio crea un régimen temporal entre la regulación de las actividades mineras auríferas que se estaban realizando conforme a la Ley de Minas y la implementación de las disposiciones del Decreto-Ley de Estatización.

Es así como aquellas empresas del Estado que al momento de entrada en vigencia del Decreto-Ley de Estatización fuesen titulares de asignaciones directas o derechos mineros vinculados con el mineral de oro, continúan habilitadas para seguir realizando dichas actividades en las mismas áreas en las que se encontraban otorgados los títulos que se extinguen, hasta tanto el Ministerio de Industrias Básicas y Minería resuelva respecto a la modificación de tales áreas¹⁴⁴.

En este orden de ideas, también se dispuso que hasta tanto el Ministerio de Industrias Básicas y Minería expida la resolución correspondiente, quienes realicen las actividades mineras conexas o auxiliares, salvo la referida a la comercialización nacional e internacional del oro, quedarán habilitados para seguir ejerciendo dichas actividades¹⁴⁵.

Todo lo hasta aquí expuesto plantea la necesidad de analizar sucintamente lo relacionado con la figura de la alianza estratégica, en el sector minero aurífero.

IV. Los aspectos de la regulación aurífera que introduce la reforma de 2014

Una auténtica novedad en la reforma regulatoria es la introducción de dos figuras inéditas—que se suman a las anteriormente establecidas—, para realizar la actividad económica aurífera, pero únicamente en lo rela-

cionado con la minería a pequeña escala. Se trata por un lado de la alianza estratégica y por la otra de las brigadas mineras.

i. Las alianzas estratégicas

Se debe mencionar que la figura de la alianza estratégica entre el Estado y los particulares no tiene antecedente directo en la actividad minera, aunque si se encuentra en el marco de la contratación pública, pues la Ley que regula esta materia la había definido, -aunque de una manera bastante ambigua-, como «el establecimiento de mecanismos de cooperación entre el órgano o ente contratante y personas naturales o jurídicas, en la combinación de esfuerzos, fortalezas y habilidades, con objeto de abordar los problemas complejos del proceso productivo, en beneficio de ambas partes»¹⁴⁶.

Cabe destacar que esta definición lo que pretendía era identificar una categoría de negocios jurídicos que podían celebrar las autoridades administrativas sin tener la obligación de aplicar los procedimientos administrativos de selección de contratistas legalmente establecidos para la adquisición de bienes, la prestación de servicios o ejecución de obras, debiendo quedar tales negocios sujetos a un régimen de selección especial, que debía establecer el Ejecutivo Nacional mediante decreto.

Hay que advertir que el texto legal de la contratación pública fue reformado posteriormente y entre otros aspectos se modifica la definición de la alianza estratégica que es considerada como «el establecimiento de mecanismos de cooperación entre el contratante y personas naturales o jurídicas o conjunto de ellas, independientemente de su forma de organización, en la combinación de esfuerzos, fortalezas y habilidades, para la obtención de bienes, servicios

144 Disposición Transitoria Quinta del Decreto-Ley que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares a estas.

145 Disposición Transitoria Cuarta del Decreto-Ley que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares a estas.

146 Artículo 6.24 de la Ley de Contrataciones Públicas, (G.O. N° 5.877, 14/03/2008), reimpresa por error de copia, (G.O. N° 38.895, 25/03/2008); reformada por primera vez (G.O. N° 39.165, 24/05/2009) y posteriormente (G.O. N° 39.503, 6/09/2010).

u obras asociados al proceso productivo o a las actividades sustantivas del contratante, debiendo establecerse en el documento donde se formalice, las ventajas que represente para el contratante la alianza estratégica en comparación con la aplicación de las modalidades de selección de contratistas. Comprenderán igualmente los acuerdos entre órganos y entes de la Administración Pública, en un proceso de gestión con las comunidades organizadas»¹⁴⁷.

No obstante, el Decreto Ley que reforma la regulación de la reserva al Estado las actividades de exploración y explotación del oro, así como las conexas y auxiliares a estas, al introducir la figura de la alianza estratégica para incluirla dentro de las modalidades de realización de la actividad minera aurífera brinda una nueva definición, conforme a la cual son consideradas, alianzas estratégicas aquellas conformadas entre el Estado, sus empresas o filiales de estas y las sociedades u otras formas de asociación para «compartir procesos productivos, necesarios para llevar a cabo las actividades primarias y conexas para el aprovechamiento del oro», sin que ello conlleve a la comercialización del mineral aurífero, cuya actividad debe ser realizada exclusivamente por el ente estatal designado para tal efecto¹⁴⁸.

Tal como se puede apreciar, no son idénticas las figuras de la alianza estratégica que contempla la Ley de contrataciones públicas y la establecida en el ámbito minero aurífero.

En este último caso, además se aprecia que la alianza estratégica no puede ser para la exploración y explotación del oro en cualquier modalidad, sino para la minería considerada en pequeña escala, que al igual que el resto de la actividad económica del sector debe orientarse a un aprovechamiento racional y sostenible.

¹⁴⁷ Artículo 6.35 de la Ley de Contrataciones Públicas, (G.O. N° 6.154, 19/11/2014).

¹⁴⁸ Artículo 16 del Decreto Ley que reforma la regulación de la reserva al Estado las actividades de exploración y explotación del oro.

La manera como las partes formalizan la alianza estratégica es mediante un acuerdo, que deberá indicar los tipos de técnicas que se podrán utilizar para realizar la minería a pequeña escala, con sujeción a los principios ambientales, la ordenación del territorio y demás normas que rigen la materia.

Se establece la prohibición a las personas naturales –no abarca a las personas jurídicas y como toda restricción a la libertad, es de interpretación restringida y de texto expreso- que constituyan una sociedad o asociación a los fines de constituir una alianza estratégica con el Estado, de no poder participar en otra sociedad o forma de asociación que pretenda suscribir una nueva alianza estratégica. En tanto, las personas jurídicas -las empresas o entes involucrados- conservarán su identidad jurídica y patrimonial por separado y establecerán la asociación únicamente para los fines descritos.

El Ministerio de Petróleo y Minería tiene atribuidas las siguientes competencias:

1. Establecer un registro de todas las personas que formalicen alianzas estratégicas con el Estado, a los fines de la actividad minera en pequeña escala.
2. Obtener previamente los permisos ambientales respectivos.
3. Determinar las áreas geográficas en las que se realizará el ejercicio de la minería y modificarlas reduciendo el máximo de hectáreas a ser otorgadas.
4. Desarrollar todo lo concerniente a las actividades mineras que llevarán a cabo las alianzas estratégicas.
5. Otorgar la autorización de explotación, mediante resolución administrativa que se publicará en la Gaceta Oficial, previa solicitud de los representantes de las alianzas estratégicas, que debe ser acompañada de todos los documentos pertinentes y el proyecto minero a desarrollar.

Las condiciones de la autorización para la explotación de la minería a pequeña escala

son las siguientes:

1. El área geográfica otorgada no debe exceder de las veinticinco hectáreas (25 has) y dependerá de las variables ambientales que se establezcan de acuerdo al proyecto minero a desarrollar.
2. La duración será de diez años, contados a partir de su publicación en la Gaceta Oficial, pudiendo ser prorrogada por un máximo de dos períodos de hasta diez años cada uno.
3. No pueden ser enajenadas, cedidas, gravadas, arrendadas o sub-arrendadas, ni traspasadas en forma alguna.

Las autorizaciones para la explotación de la minería a pequeña escala se extinguen por las siguientes causas:

1. Por revocación, cuando se desnaturalice el objeto para el cual fueron otorgadas.
2. Se incumpla el proyecto minero a desarrollar.
3. Se desconozcan las disposiciones establecidas en materia ambiental.
4. Se distorsione el objeto de la alianza estratégica.

En todos estos supuestos de extinción de autorizaciones, se requerirá la resolución administrativa del Ministerio de Petróleo y Minería (principio del paralelismo de la competencia) y la posterior publicación en la Gaceta Oficial (principio de paralelismo de la forma), en garantía de la publicidad y seguridad jurídica.

Se dispone que el aprovechamiento del mineral aurífero a pequeña escala en hábitat, tierras indígenas y demás comunidades ubicadas dentro del ámbito de influencia de la actividad debe realizarse con estricta sujeción al ordenamiento jurídico especial.¹⁴⁹

Mientras se conforman las alianzas estratégicas y a los fines de garantizar los aportes de los operadores mineros al fortalecimiento del sistema económico nacional, se estableció

un período de un año a partir de la entrada en vigencia de la reforma, que puede ser prorrogado por una sola vez y por el máximo de un período igual, mediante resolución expedida por el Ministerio de Petróleo y Energía, durante el cual el ministerio y el ente designado por el Estado para la adquisición del mineral del oro pueden adoptar de manera conjunta, las medidas necesarias para compararlo cuando provenga de las actividades primarias realizadas por personas habilitadas, en las áreas destinadas a las actividades mineras.

ii. Las brigadas mineras

La otra figura que introduce el Decreto Ley que reforma la regulación de la reserva al Estado las actividades de exploración y explotación del oro son las denominadas brigadas mineras.

Estas brigadas constituyen una forma de asociación de personas naturales –a diferencia de las alianzas estratégicas, que se pueden hacer también con personas jurídicas-, que tienen como objetivo el desarrollo de la actividad de la minería aurífera a pequeña escala.

Todo lo relacionado con la constitución, organización, duración y otros aspectos jurídicos serán establecidos por el Ejecutivo Nacional, a través del Reglamento del Decreto Ley y en cualquier caso la constitución de estas brigadas se hará bajo el control del Ministerio de Petróleo y Minería.

iii. Los aspectos colaterales de la reforma de 2014

Antes de finalizar este subepígrafe, se deben mencionar los otros aspectos que fueron abordados en la reforma de 2014.

Los operadores habilitados para el ejercicio de las actividades primarias, así como las alianzas estratégicas para el ejercicio de la minería a pequeña escala, al encontrar minerales distintos al oro están en la obligación

149 J. L. Villegas Moreno, (2012: pp. 99-144).

de comunicarlo inmediatamente al Ministerio de Petróleo y Minería, el cual podrá disponer de los mismos para su aprovechamiento, conforme a las modalidades previstas en el Decreto Ley de Minas.

El Estado como propietario de los yacimientos del oro tiene derecho a una participación máxima del trece por ciento (13%) por concepto de regalía, sobre el producto final del mineral extraído, pero el Ministerio de Petróleo y Minería puede rebajar la regalía hasta un mínimo de tres por ciento (3%).

El Ministerio de Petróleo y Minería en representación del Ejecutivo Nacional puede recibir la regalía en dinero –que consiste en el pago en moneda de curso legal- o en equivalente –que consiste en el pago en metal de oro-.¹⁵⁰

El mineral oro que se extraiga como consecuencia del desarrollo de la actividad de exploración y explotación será de obligatoria venta y entrega preferente al Banco Central de Venezuela, salvo que el Presidente de la República disponga que sea otro ente al cual deberá venderse.

Esta obligación es de transcendental importancia, porque el oro amonedado y en barras depositado en las bóvedas del Banco

150 El artículo 30 del Decreto Ley que reforma la regulación de la reserva al Estado las actividades de exploración y explotación del oro dispone que la regalía podrá ser exigida por el Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Petróleo y Minería, «en especie o en dinero», total o parcialmente. Mientras no lo exigiere de otra manera, se entenderá que opta por recibirla totalmente en dinero.

Cuando el Ejecutivo Nacional decida recibir la regalía «en especie», podrá utilizar para los efectos de beneficio, transporte y almacenamiento, los servicios de la empresa que designe a tales fines, la cual deberá prestarlos hasta el lugar indicado, y recibirá el precio que se convenga por tales servicios. A falta de acuerdo, el precio será fijado por el ministerio con competencia en materia de minería.

Si se decide recibir la regalía en dinero, quienes desarrollen las actividades primarias, deberán pagar el precio de las cantidades correspondientes, que serán medidas donde determine las normas técnicas que se dicten al efecto, a valor de mercado o valor convenido o en defecto de ambos a un valor fiscal fijado por el liquidador del mineral. A tal efecto el Ministerio de Petróleo y Minería, liquidará la planilla correspondiente, la cual deberá ser pagada al Fisco Nacional dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción.

Central de Venezuela puede constituir parte de las reservas internacionales del país¹⁵¹.

El Banco Central de Venezuela regulará y efectuará operaciones en el mercado del oro en los términos y condiciones que él establezca a tales fines, sin perjuicio de las disposiciones contenidas en el Reglamento del Decreto Ley que reforma la regulación de la reserva al Estado, de las actividades de exploración y explotación del oro.

Las actividades de comercialización de las joyas de oro de uso personal, se encuentran excluidas de las disposiciones del Decreto Ley y corresponde al Ministerio de Petróleo y Minería determinar mediante resolución administrativa, los criterios para la venta de oro destinada a la fabricación de joyas de uso personal.

V. La regulación del sector carbonífero que surge de la aplicación del Decreto con rango, valor y fuerza de ley orgánica que reserva al Estado las actividades de exploración y explotación del oro y demás minerales estratégicos

Tal como se ha explicado en otra ocasión¹⁵², la necesidad de generar nuevos ingresos fiscales ha llevado al actual gobierno a efectuar modificaciones parciales a la regulación del sector minero, siendo que la intención inicial se circunscribía al mineral aurífero¹⁵³, en su más reciente reforma se reconoció la posibilidad de que también sean objeto de la nueva regulación otros minerales que sean calificados como estratégicos¹⁵⁴.

Considerando que los aspectos novedosos del Decreto-Ley fueron objeto de análisis en los subepígrafes anteriores, seguidamente se comentarán algunos aspectos puntuales sobre su aplicación a minerales distintos del

151 Artículo 127 de la Ley del Banco Central de Venezuela, (G. O. 6.211, 30/12/2015).

152 V. R. Hernández-Mendible, (2016: pp. 166-167).

153 Decreto-Ley (G.O. N° 39.759, 16/09/2011), reformado según (G.O. N° 6.063, 15/12/2011) y posteriormente por el Decreto-Ley (G.O. N° 6.150, 18/11/2014).

154 Decreto-Ley (G.O. N° 6.210, 30/12/2015).

oro, que han sido considerados estratégicos.

A tales fines se debe tener presente, la facultad atribuida al Ejecutivo Nacional para declarar mediante decreto que un mineral es considerado estratégico, tal como ha ocurrido con el Decreto N° 3597, que declaró como mineral estratégico a los fines de su exploración y explotación al carbón¹⁵⁵.

Este acto del Ejecutivo Nacional conduce a un cambio regulatorio en el sector carbonífero, pues la Ley de Minas y el reglamento de esta, que eran las fuentes normativas principales, pasan a ser las fuentes normativas supletorias de marco regulatorio contenido en el Decreto-Ley de 2015, que es de aplicación preferente a cualesquiera otros textos jurídicos de similar jerarquía normativa¹⁵⁶.

i. La nueva calificación del mineral del carbón

El Ejecutivo Nacional en ejercicio de la potestad discrecional que le otorga el Decreto-Ley de 2015 ha expedido el Decreto, mediante el cual dispuso que¹⁵⁷:

«Se declara como mineral estratégico para su exploración y explotación el carbón, por lo cual queda sujeto al régimen establecido en el Decreto con rango, valor y fuerza de ley orgánica que reserva al Estado las actividades de exploración y explotación del oro y demás minerales estratégicos».

La calificación del carbón como mineral estratégico en cuanto a las actividades primarias, que comprenden la exploración y la explotación, supone un relevante cambio de régimen jurídico.

Ahora bien, ello lleva a plantearse ¿sí tal cambio de régimen jurídico puede implicar una afectación a los derechos adquiridos por los operadores mineros, que bajo el régimen an-

terior obtuvieron los títulos habilitantes para ejercer los derechos mineros?

Una respuesta a esta pregunta exige efectuar una aproximación a las consecuencias que se derivan de la calificación del carbón como mineral estratégico, lo que se hará seguidamente.

ii. La reserva en las actividades primarias de exploración y explotación del carbón

Todos los recursos minerales cualquiera sea su naturaleza se encuentran publicados, siendo por tanto de titularidad de la República y al ser considerados bienes del dominio público son inalienables e imprescriptibles por disposición constitucional¹⁵⁸.

Ahora con la nueva calificación del carbón como mineral estratégico y en aplicación del Decreto-Ley de 2015, las actividades primarias de exploración y explotación quedan reservadas al Estado¹⁵⁹, excluyendo la participación privada en los términos que se encuentra previsto en la Ley de Minas de 1999.

Lo anterior sería suficiente para dar respuesta a la pregunta planteada, en el sentido de que quienes ostentaban los títulos habilitantes para ejercer derechos mineros para el aprovechamiento del carbón ya no pueden seguirlo haciendo por el cambio de régimen jurídico; pero ello implicaría reconocerle aplicación retroactiva al nuevo régimen jurídico del mineral del carbón y el desconocimiento de los derechos mineros adquiridos, que se encuentran sujetos a unas causales taxativas de extinción, que fueron comentadas anteriormente en este trabajo.

No obstante, para no llegar a una conclusión precipitada se debe analizar integralmente el texto jurídico que habilita al Ejecutivo Nacional, para calificar de estratégicos y sustraer del régimen general, a los minerales que estaban regulados exclusivamente por

155 Decreto N° 3597 (G. O. N° 41.472, 31/08/2018).

156 Artículos 2 del Decreto-Ley de 2015 y 2 de la Ley de Minas.

157 Decreto N° 3597.

158 Artículos 12 de la Constitución y 3 del Decreto-Ley.

159 Artículos 4 y 5 del Decreto-Ley de 2015.

la Ley de Minas y su reglamento.

iii. Los actores en la exploración y explotación del carbón

El Decreto-Ley de 2015 establece que pueden participar en la actividad económica sobre los minerales declarados estratégicos¹⁶⁰:

1. La República directamente, por órgano del Ministerio de Desarrollo Minero Ecológico.
2. La República de manera indirecta, a través de los institutos autónomos o públicos, creados conforme a la ley.
3. La República de manera interpuesta, a través de las corporaciones y empresas de su exclusiva propiedad, así como las filiales de estas que le pertenezcan en su totalidad o hayan sido creadas para tal fin.
4. Las empresas mixtas, en las cuales la República tenga una participación mínima del 55% del capital social.
5. Las alianzas estratégicas que constituya la República con sociedades y asociaciones, que se orientarán a la actividad de la pequeña minería, previa autorización del Ministerio de Desarrollo Minero Ecológico.
6. El Banco Central de Venezuela, a través de las formas asociativas antes mencionadas¹⁶¹.
7. Las brigadas mineras que constituyen el reconocimiento al derecho de asociación de las personas naturales, quienes deberán organizarse de esta manera para dedicarse únicamente a la pequeña minería¹⁶².

Tal como se puede observar de la enumeración anterior, las modalidades de gestión de los recursos mineros experimentan un notable cambio, pues aunque se mantiene la gestión directa por el Estado, las modalidades de concesión, autorización, mancomunidades y minería artesanal desaparecen, para dar paso a la gestión indirecta exclusivamente por los entidades públicas o con alguna participación minoritaria de la inversión privada en empresas mixtas o en las alianzas estratégicas, sin perjuicio de la posibilidad residual

de que se constituyan las denominadas brigadas mineras.

Ahora bien, de las nuevas modalidades de gestión, la única que realmente permite participación privada en las actividades económicas de exploración y explotación del carbón a gran escala, son las empresas mixtas.

iv. La prohibición de garantizar la existencia de recursos mineros

Independientemente de quién desarrolle las actividades primarias, el Decreto-Ley de 2015 dispone que estas se efectuarán a cuenta y riesgo de los operadores titulares de derechos mineros –a los efectos que este análisis, las empresas mixtas-, toda vez que en ningún caso la República se compromete a garantizar la existencia del mineral de carbón, ni se obliga a saneamiento legal o contractual.

Estas eximentes de algún tipo de responsabilidad respecto a la existencia del mineral, se deben considerar incorporadas y aplicables en el instrumento que otorgue el derecho al desarrollo de la actividad económica minera, aun cuando no se encuentre expresamente indicado en él¹⁶³.

v. El régimen de las empresas mixtas para el aprovechamiento del carbón

El Decreto-Ley de 2015 dispone que las empresas mixtas que se dediquen a la realización de las actividades primarias, que comprende la actividad económica minera deben cumplir además de lo dispuesto en dicho texto normativo, lo que disponga el Ejecutivo Nacional en el decreto de creación, así como lo establecido por las demás reglas que dicte el Ministerio de Desarrollo Minero Ecológico¹⁶⁴.

El Ejecutivo Nacional mediante decreto dispuso la creación de una empresa mixta, que tiene como denominación social Sociedad

¹⁶⁰ Artículo 10 del Decreto-Ley de 2015.

¹⁶¹ Artículo 11 del Decreto-Ley de 2015.

¹⁶² Artículo 25 del Decreto-Ley de 2015.

¹⁶³ Artículo 7 del Decreto-Ley de 2015.

¹⁶⁴ Artículo 16 del Decreto-Ley de 2015.

Anónima Carbones de Turquía y Venezuela (CARBOTURVEN S.A.), en la que actuarán como accionistas Carbones del Zulia S.A., en representación del Estado, que posee una participación en el capital social del 55%; y Glenmore Project Insaat S.A., sociedad privada que tiene una participación en el capital social del 45%¹⁶⁵.

La empresa mixta CARBOTURVEN S.A., jurídicamente constituye una empresa del Estado, en los términos que establece la Ley Orgánica de la Administración Pública, en razón de tener este o una de sus empresas, el cincuenta por ciento o más de su capital social¹⁶⁶ y por tanto estará adscrita al Ministerio de Industria y Producción Nacional, en virtud del decreto de ordena su creación¹⁶⁷.

El objeto social de la empresa mixta será el desarrollo de las actividades primarias de exploración en búsqueda de yacimientos de carbón, así como la extracción y explotación de este mineral¹⁶⁸. La dirección y administración serán determinadas en el acta constitutiva y estatutaria¹⁶⁹, que debe ser inscrita en la oficina de registro mercantil de su domicilio, según lo establecido en la Ley Orgánica de la Administración Pública¹⁷⁰ y el decreto de creación de la empresa¹⁷¹, debiendo procederse a su publicación en la Gaceta Oficial¹⁷².

En virtud del Decreto-Ley de 2015, la empresa mixta creada para el aprovechamiento del carbón, se encuentra excluida de la autorización legislativa para la obtención de crédito público, que contempla la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, quedando sujeta únicamente a la autorización del Presidente de la Repúbli-

165 Artículos 1 y 3 del Decreto N° 3599, (G.O. N° 41.472, 31/08/2018).

166 Artículo 103 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, (G.O. N° 6147, 17/11/2014).

167 Artículo 1 del Decreto N° 3599.

168 Artículo 2 del Decreto N° 3599.

169 Artículo 4 del Decreto N° 3599.

170 Artículo 104 de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

171 Artículos 4 y 5 del Decreto N° 3599.

172 Artículos 104 y 105 de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

ca, en Consejo de Ministros¹⁷³.

vi. La transferencia de derechos y aportes al capital social de la empresa mixta

El Ejecutivo Nacional podrá transferir a las empresas del Estado el derecho al ejercicio de todas las actividades primarias en el sector carbonífero, así como sobre bienes muebles e inmuebles del dominio privado de la República, que sean necesarios para el desarrollo de la actividad minera¹⁷⁴.

Estos derechos asignados para el ejercicio de las actividades reservadas podrán ser transferidos a la empresa mixta que se constituya, en cuyo caso se reputarán como aportes del accionista a la nueva empresa.

vii. Las restricciones a las personas jurídicas que constituyan empresas mixtas para el aprovechamiento del carbón.

Siendo el principio la libertad de negociación y de pactos, así como la libertad de asociación, se han establecido límites a la transferencia de las acciones de las personas jurídicas, que se asocien en la constitución de empresas mixtas para la realización de las actividades primarias en el sector minero carbonífero.

En tal sentido, las empresas que convengan en constituir una empresa mixta no pueden enajenar, ceder o traspasar sus acciones, sin obtener la previa autorización del Ministerio de Desarrollo Minero Ecológico, que la expedirá luego de evaluar la conveniencia estratégica de mantener la sociedad¹⁷⁵.

No obstante, se reconoce al Estado el derecho de preferencia para adquirir las acciones y si este no ejerce dicho derecho, se podrán ofrecer y transferir a un tercero, siempre y cuando se haya producido la autorización ministerial.

173 Artículo 15 del Decreto-Ley de 2015.

174 Artículo 21 del Decreto-Ley de 2015.

175 Artículo 17 del Decreto-Ley de 2015.

Por otra parte, aunque se admite que las empresas mixtas para realizar las actividades primarias de exploración y explotación pueden celebrar contratos de servicios¹⁷⁶, se estableció que aquellas personas jurídicas que contraten con ellas no podrán ceder, enajenar o traspasar el contrato suscrito, ni subcontratar servicios vinculados a la actividad objeto de contratación, sin la previa autorización del Ministerio de Desarrollo Minero Ecológico¹⁷⁷.

viii. La intervención estatal en la regulación y planificación del aprovechamiento del carbón.

Además de las autorizaciones antes comentadas que debe otorgar el Ministerio de Desarrollo Minero Ecológico, también le corresponde la planificación, promoción y formulación de políticas públicas en el sector carbonífero; la regulación, fiscalización, seguimiento, vigilancia y control de las actividades primarias; la evaluación de la factibilidad del estudio previo y el plan de explotación de los yacimientos; la identificación de las zonas, espacios y lugares geográficos susceptibles de ser explotados racionalmente, considerando como una de las variables fundamentales, la preservación del ambiente y de los grandes sistemas de cuencas hídricas nacionales; el desarrollo, conservación, aprovechamiento y control de los recursos carboníferos; el estudio del mercado, análisis, fijación de precios y el régimen de la inversión nacional y extranjera en el sector minero¹⁷⁸.

El Ministerio de Desarrollo Minero Ecológico deberá establecer mediante resolución, el tipo de técnica a utilizar en la ejecución de las actividades reservadas en el sector carbonífero. Las normas, regulaciones, fiscalizaciones y aplicaciones de las actividades mineras serán desarrolladas en el reglamento respectivo¹⁷⁹.

En lo que respecta al plan sectorial de desarrollo, el Ministerio de Desarrollo Minero Ecológico deberá coordinarlo con el Ministerio con competencia en materia de planificación, dentro del marco del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación¹⁸⁰.

El Plan de Desarrollo específico será publicado en la Gaceta Oficial y tendrá alcance normativo en las políticas específicas sectoriales, así como en la delimitación, funciones y condiciones de usos particulares del espacio para la consecución de los objetivos del plan.

El desarrollo de los espacios geográficos mineros deberá contar con un plan integral de desarrollo que comprenda las variables ambientales, económicas, sociales, urbano regionales, institucionales y geopolíticas.

El Ministerio de Desarrollo Minero Ecológico conjuntamente con el Ministerio con competencia en materia de Planificación podrán presentar al Presidente de la República, la propuesta de creación de áreas específicas u otras formas de regionalización, destinadas al impulso de la actividad minera carbonífera, en los términos que serán establecidos en el Reglamento¹⁸¹.

La fiscalización, liquidación y recaudación de las regalías y las ventajas especiales establecidas en el Decreto-Ley de 2015 son atribuciones exclusivas del Ministerio de Desarrollo Minero Ecológico¹⁸².

ix. El cumplimiento de la regulación ambiental y de participación de comunidades indígenas

Las empresas mixtas habilitadas para el desarrollo de las actividades primarias tienen la obligación de presentar ante la Autoridad Nacional Ambiental, el estudio de impacto ambiental y sociocultural para el desarrollo de sus proyectos mineros, para su evaluación

176 Artículo 26 del Decreto-Ley de 2015.

177 Artículo 18 del Decreto-Ley de 2015.

178 Artículo 37 del Decreto-Ley de 2015.

179 Artículo 18 del Decreto-Ley de 2015.

180 Artículos 19 y 36 del Decreto-Ley de 2015.

181 Artículo 36 del Decreto-Ley de 2015.

182 Artículos 28 y 30 del Decreto-Ley de 2015.

y aprobación correspondiente, a los fines de dar cumplimiento integral al ordenamiento jurídico ambiental¹⁸³.

La ejecución de las actividades primarias en el sector carbonífero se hará empleando prácticas científicas y tecnológicas que minimicen el impacto ambiental y en armonía con las garantías y derechos constitucionales a un ambiente sano, seguro y ecológicamente equilibrado, cumpliendo la legislación ambiental y de ordenamiento territorial¹⁸⁴.

Igualmente, se atenderá de forma particular lo referente a las comunidades indígenas, en el marco de los principios constitucionales y legales sobre la materia; así como los temas asociados a la geopolítica, seguridad y defensa de la Nación.

x. El área asignada y el tiempo para el desarrollo de la actividad carbonífera

El Ministerio de Desarrollo Minero Ecológico determinará el área total asignada a la empresa mixta para la realización de actividades primarias, así como su duración, que no podrá ser mayor de veinte años, prorrogables por un máximo de dos períodos de hasta diez años cada uno. Las prórrogas deben ser solicitadas al Ministerio de Desarrollo Minero Ecológico, un año antes del vencimiento de cada período o prórroga para el cual fue otorgado el derecho. La asignación se hará previo cumplimiento de las obligaciones ambientales y demás normas que rigen la materia minera¹⁸⁵.

xi. La situación de los operadores mineros frente a minerales distintos al carbón.

Las empresas mixtas autorizadas para el ejercicio de las actividades primarias que encuentren minerales diferentes a los autorizados están en la obligación de informarlo inmediatamente al Ministerio de Desarrollo Minero Ecológico y este de ser procedente

establecerá las condiciones pertinentes para su aprovechamiento, conforme a las modalidades previstas en las leyes correspondientes.

En tales circunstancias las empresas mixtas no tendrán derechos sobre estos minerales, mientras no sea autorizado su aprovechamiento por el Ministerio de Desarrollo Minero Ecológico¹⁸⁶.

xii. El impacto del nuevo régimen del carbón sobre los derechos mineros creados bajo el régimen anterior.

Al iniciar este subepígrafe se formuló una pregunta que sigue pendiente de respuesta y es oportuno retomar en este momento. Partiendo de la premisa que lo expuesto hasta ahora constituye un nuevo régimen jurídico, al que debían sujetarse los operadores mineros que pretendan participar en el sector carbonífero a partir del pasado 1° de septiembre de 2018, ¿qué sucede con los operadores mineros que se encontraban establecidos bajo el régimen vigente a partir de 1999 o incluso bajo el establecido desde 1945?, ¿tal cambio de régimen jurídico implica una afectación a los derechos adquiridos por los operadores mineros, que bajo el régimen anterior obtuvieron los títulos habilitantes para ejercer los derechos mineros?

La respuesta a estas preguntas debería ser que los derechos adquiridos por los títulos habilitantes, válidamente otorgados a los operadores mineros hasta el día 31 de agosto de 2018, no pueden ser afectados o desconocidos por el cambio del marco regulatorio que se produce como consecuencia de la calificación del mineral del carbón como estratégico, toda vez que la iniciativa de participar en el sector del carbón y de ingresar como operadores en el mismo, se realizó bajo la expectativa legítima y la seguridad jurídica, que brindaba el ordenamiento jurídico vigente al momento de la inversión¹⁸⁷.

183 Artículo 19 del Decreto-Ley de 2015.

184 Artículo 40 del Decreto-Ley de 2015.

185 Artículo 20 del Decreto-Ley de 2015.

186 Artículo 39 del Decreto-Ley de 2015.

187 Artículo 299 de la Constitución.

En razón de lo anterior, no debería producirse la aplicación del nuevo régimen jurídico al aprovechamiento del carbón, en la medida que suponga el desconocimiento de los derechos adquiridos¹⁸⁸, por constituir tanto una aplicación retroactiva del nuevo orden a situaciones subjetivas consolidadas con anterioridad¹⁸⁹ y porque produciría una expropiación¹⁹⁰ o un acto de efectos equivalentes¹⁹¹ sobre los derechos adquiridos, sin contemplar la indemnización previa y justa que exige la Constitución.

En consecuencia, de producirse la aplicación del nuevo régimen del sector minero del carbón, sobre los títulos habilitantes y los operadores establecidos legalmente conforme al ordenamiento jurídico preexistente a la calificación de este mineral como estratégico y afectarse o desconocerse derechos adquiridos de los titulares de derechos mineros, se podría generar la responsabilidad del Estado en el ámbito nacional¹⁹², que deberá ser establecida por los órganos jurisdiccionales administrativos¹⁹³.

No obstante la conclusión anterior que se deduce de la Constitución, tanto el Decreto-Ley de 2015 en las disposiciones transitorias, como la práctica administrativa de estos tiempos permiten inferir que los derechos adquiridos por los operadores mineros que tenían títulos habilitantes para realizar la actividad primaria respecto al mineral del carbón, con anterioridad al día 31 de agosto de 2015, se vieron afectados con motivo de la declaración formal del carbón como mineral estratégico y su consecuente cambio de

régimen jurídico.

Hay que mencionar que el Decreto-Ley de 2015, no declara la extinción de pleno derecho de los títulos habilitantes mineros existentes al momento de expedirse o de aquel en que se dicten los decretos mediante los cuales se declare un determinado mineral como estratégico, lo que si se hizo anteriormente en el sector hidrocarburos¹⁹⁴.

Tampoco dispuso el Decreto-Ley de 2015 que los operadores existentes al momento de su entrada en vigor o de los decretos mediante los cuales se declare un determinado mineral como estratégico debían migrar a las empresas mixtas, como también se dispuso en el sector hidrocarburos¹⁹⁵.

Sin embargo, producto de la práctica administrativa en el último mencionado sector extractivo y de la deficiente redacción de las disposiciones transitorias del Decreto-Ley de 2015, lo que se infiere es que fue esa la intención de este texto jurídico.

Es así como se afirma que los permisos ambientales otorgados previamente a proyectos mineros que se encuentren en ejecución al momento de entrar en vigor el Decreto-Ley de 2015, mantienen su vigencia y se entenderán transferidos a las empresas mixtas a las que se les asigne la continuidad de la ejecución del proyecto, siempre y cuando no se modifique de manera sustancial el cumplimiento de las condiciones bajo las cuales tales permisos se otorgaron¹⁹⁶.

Se le atribuye al Ministerio de Desarrollo Minero Ecológico o la empresa que este designe, la competencia para asumir las medidas necesarias para garantizar la continuidad de las actividades primarias que realizaban los operadores mineros, una vez producida la toma de posesión de los bienes y el control de las operaciones relativas a las actividades

188 Corte IDH, Caso Furlan y Familiares vs. Argentina, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 31 de agosto de 2012, serie C, N° 246, párr. 209, sostiene «Asimismo, la Corte ha protegido, a través del artículo 21 convencional, los derechos adquiridos, entendidos como derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas».

189 Artículo 24 de la Constitución.

190 Artículo 115 de la Constitución.

191 Y. Nouvel, (2002: pp. 79-102); L. Y. Fortier, and S. L. Drymer, (2004: pp. 293-327); J. A. Muci Borjas, (2007: pp. 171-181).

192 Artículos 140 y 259 de la Constitución.

193 Artículo 14 del Decreto-Ley de 2015.

194 A. R. Brewer-Carías, (2011: pp. 47-54).

195 A. R. Brewer-Carías, (2018: pp. 242-243).

196 Disposición Transitoria Primera del Decreto-Ley de 2015.

reservadas¹⁹⁷.

Finalmente, se instruye a las oficinas de registro público correspondientes que deberán dejar constancia de la extinción de las concesiones o de cualquier otro título o derecho minero, estampando la respectiva nota marginal, de oficio o a solicitud del Ministerio de Desarrollo Minero Ecológico¹⁹⁸.

Como se puede observar, las disposiciones transitorias dan por sentado lo que las normas permanentes que establecieron el nuevo régimen no señalaron tan claramente; que los antiguos títulos habilitantes que reconocían derechos mineros debían extinguirse anticipadamente al producirse la reserva del mineral, como consecuencia de su declaración como estratégico, lo que irremediablemente conduce al surgimiento de la responsabilidad del Estado en los términos en que fue anteriormente señalado.

VI. Consideraciones finales

El sector minero ha experimentado una transformación en su regulación reconociendo nuevas formas de explotación de los minerales propiedad del Estado y suprimiendo algunas de las tradicionalmente existentes, pero tiene la particularidad de someter toda esta actividad económica a los controles ex ante y ex post de carácter administrativo, ambientales y de ordenación del territorio, que debe soportar el ejercicio de la iniciativa privada cuando participa en la realización de una actividad económica que se encuentra intensamente regulada, en virtud de razones de orden y seguridad, protección del ambiente, utilidad pública e interés social, contempladas en las respectivas leyes.

De la misma manera que sucedió con el oro, el nuevo régimen jurídico de la actividad carbonífera ha supuesto una modificación normativa, institucional y de gestión, donde la regulación general y tradicional ha pasa-

do a ser supletoria de la nueva regulación, que ahora tiene un rol principal como fuente de derecho minero con respecto a estos minerales.

Este nuevo régimen tiene una aplicación directa e inmediata, respecto a los operadores mineros que aspiran ex novo participar en el sector del oro y del carbón, quienes deberán hacerlo mediante la asociación público-privada institucional con el Estado en las empresas mixtas, que serán de titularidad predominante estatal.

Respecto a los operadores mineros que estaban realizando actividades primarias al momento de la declaración del oro y del carbón como minerales estratégicos deberían respetarse sus derechos adquiridos, conforme lo establece la Constitución y se deriva del régimen jurídico anterior, pero al proceder a aplicarles el nuevo régimen como ha sucedido conforme lo evidencia la práctica administrativa mediante la extinción de los antiguos títulos habilitantes, el Estado tiene que asumir su responsabilidad por los daños y perjuicios que pudo causarle a los titulares de tales derechos.

El último escenario planteado proyecta una notable inseguridad jurídica y un desestímulo para lograr el objetivo que persigue la reforma jurídica, que es la captación de nueva inversión privada en la modalidad de asociación público-privada institucional, a los fines de desarrollar las actividades primarias sobre los minerales del oro y el carbón; pues nada garantiza que luego de efectuar la inversión conforme a este nuevo orden jurídico, el Estado no procederá nuevamente a reformar el marco regulatorio con efecto retroactivo respecto de sus nuevos socios.

Finalmente cabe mencionar, que las concesiones del dominio público minero tienden a desaparecer del actual contexto jurídico nacional, al menos con respecto a la explotación y explotación de los yacimientos que contengan minerales que el Estado califique como estratégicos, en cuyo caso quedan

197 Disposición Transitoria Segunda del Decreto-Ley de 2015.

198 Disposición Transitoria Sexta del Decreto-Ley de 2015.

sustraídos del régimen jurídico general y pasan a tener un régimen especial.

VII. Bibliografía

Araujo-Juárez, J. (2008), Régimen general de derecho público relativo a las empresas del Estado, Nacionalización, Libertad de empresa y Asociaciones Mixtas, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas.

Araujo-Juárez, J. (2010), Derecho Administrativo General. Servicios Públicos, Ediciones Pa-redes, Caracas.

Amorer, E., (1998), Estudio sobre los proyectos de Ley de Reforma de la Ley de Minas, SUM-MA, Homenaje a la Procuraduría General de la República, Caracas.

Barrios de Acosta, H. (1981), Las nacionaliza-ciones en Venezuela, Archivos de Derecho Público y Ciencias de la Administración. Ré-gimen Jurídico de las Nacionalizaciones en Venezuela, tomo 1, Vol. III, Universidad Cen-tral de Venezuela, Caracas.

Brewer-Carías, A. R., (2007a), Las técnicas de regulación y la participación del capital pri-vado en la industria minera, Estudios de De-recho Público. 2005-2007, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas.

Brewer-Carías, A. R., (2007b), La terminación anticipada y unilateral mediante leyes 2006 y 2007 de los convenios operativos y las aso-ciaciones que permitían la participación del capital privado en las actividades primarias suscritas en 2002, Revista de Derecho Público N° 109, Editorial Jurídica Venezolana, Carac-as.

Brewer-Carías, A. R., (2011), Comentarios so-bre la Ley orgánica de nacionalización de la minería del oro y de la comercialización del oro, Revista de Derecho Público N° 127, Edi-torial Jurídica Venezolana, Caracas.

Brewer-Carías, A. R., (2018), Crónica de una destrucción. Concesión, Nacionalización,

Apertura, Constitucionalización, Desnacio-nalización, Estatización, Entrega y Degrada-ción de la Industria Petrolera, Editorial Jurídica Venezolana-Centro de Estudios de Regulación Económica Universidad Monteá-vila, Caracas.

Figueiras Robisco, A. (2012), El decreto que reservó al Estado la actividad minera del oro, Revista de Derecho Público N° 130, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas.

Fortier, L. Y., and Drymer, S. L. (2004), Indirect expropriation in the law of international in-vestment: I know when I see it, or caveat in-vestor, ICSID Review: Foreign Investment Jour-nal, Vol. 19, Oxford.

Hernández-Mendible, V. R. (2012a), La regu-lación de la reserva del Estado de las activi-dades de exploración y explotación del oro, así como las conexas y su impacto sobre los medios de resolución de controversias, Revis-ta de Derecho Público N° 130, Editorial Jurí-dica Venezolana, Caracas.

Hernández-Mendible, V. R. (2012b): La reser-va del Estado de las actividades de explo-ración y explotación del oro, así como las conexas y auxiliares, VII Congreso Iberoame-ricano de Regulación: Energía, Minería, Pe-tróleo, Gas y Otros Sectores Regulados, Uni-versidad Externado de Colombia, Bogotá.

Hernández-Mendible, V. R. (2016), La vigente regulación en la exploración y explotación del oro en Venezuela, Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Mi-nería N° 9, mayo-junio, Editorial Ábaco, Bue-nos Aires.

Hernández-Mendible, V. R. (2017), «La expro-piación en Venezuela. Marco constitucional, legal y jurisprudencial», en Universidad Exter-nado de Colombia (ed.), (Eds. Julián Pimien-to Echeverri y Héctor Santaella Quintero), La expropiación forzosa en América y Europa, Bogotá.

Muci Borjas, J. A. (2007), El derecho admi-

nistrativo global y los tratados bilaterales de inversión (BITs), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas.

Nouvel, Y., (2002), Les mesures équivalant à une expropriation dans la pratique récente des tribunaux arbitraux, Revue générale du droit international public, Vol. 106, París.

Villegas Moreno, J. L. (2012), Desarrollo sustentable, pueblos y territorios indígenas: una sinfonía inacabada en Venezuela: Barí y Yukpas, Regulación minero petrolera colombiana y comparada, 7 Colección de Regulación Minera y Energética, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

Normas citadas

Constitución de la República (G.O. N° 5.453, 24/03/2000, enmendada según G.O. N° 5.908, 19/02/2009).

Ley de Minas (G.O. N° 121, 18/01/1945).

Ley de Minas (G. O. N° 5.382, 28/09/1999).

Reglamento de la Ley de Minas (G.O. N° 37.155, 09/03/2001).

Decreto-Ley Orgánica que Reserva al Estado las actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las Conexas y Auxiliares (G.O. N° 39.759, 16/09/2011), reformada según (G.O. N° 6.063, 15/12/2011).

Ley Orgánica de la Administración Pública (G.O. N° 6.147, 17/11/2014).

Ley Orgánica de la Administración Financiera del sector público (G.O. N° 6.210, 30/12/2015).

Ley del Banco Central de Venezuela (G.O. 6.211, 30/12/2015).

Decreto-Ley Orgánica que Reserva al Estado las actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las Conexas y Auxiliares (G.O. N° 6.150, 18/11/2014).

Decreto-Ley Orgánica que Reserva al Estado las actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás minerales estratégicos (G.O. N° 6.210, 30/12/2015).

Decreto N° 3.597, mediante el cual se declara como mineral estratégico para su exploración y explotación el carbón, por lo que queda sujeto al régimen previsto en el Decreto-Ley Orgánica que Reserva al Estado las actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás minerales estratégicos (G.O. N° 41.472, 31/08/ 2018).

Decreto N° 3.599, mediante el cual se autoriza la creación de una Empresa Mixta entre Carbones del Zulia S.A. y la empresa Glenmore Project Insaat S.A., bajo la forma de Sociedad Anónima denominada Carbones de Turquía y Venezuela (CARBOTURVEN S.A.), la cual estará adscrita al Ministerio de Industria y Producción Nacional (G.O. N° 41.472, 31/08/ 2018).

Jurisprudencia citada

Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia de 7 de noviembre de 1962.

Corte IDH, Caso Furlan y Familiares vs. Argentina, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 31 de agosto de 2012, serie C, N° 246.

TRIBUNA LIBRE

EDICIÓN
DIGITAL

Edición 10 Octubre 2022

Costa Rica



ESCUELA LIBRE DE
DERECHO
UNIVERSIDAD