

CUARTA PARTE

LA NUEVA LEY ORGÁNICA DE MINAS: UNA REFORMA INCOMPLETA

JOSÉ IGNACIO HERNÁNDEZ G.

*Profesor de Derecho administrativo y constitucional en la
Universidad Católica Andrés Bello
Investigador Invitado, Boston College
Profesor de Derecho constitucional comparado, American
University*

INTRODUCCIÓN

La nueva Ley Orgánica de Minas⁶⁰ no solo derogó el *Decreto con rango, fuerza y valor de Ley de Minas* de 1999, sino que además introdujo un marco regulatorio novedoso que, en muchos sentidos, mejora el contenido de la Ley hoy derogada. Asimismo, al derogar 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 nueva Ley incorpora al oro, y otros minerales estratégicos dentro del ámbito general de la concesión minera.

Estos cambios deben interpretarse en el contexto geopolítico venezolano derivado del 3 de enero de 2026 y de las políticas adoptadas por el Gobierno de Estados Unidos respecto del sector minero en Venezuela. De hecho, la nueva Ley puede considerarse como un resultado

⁶⁰ *Gaceta Oficial* N° 7.020 extraordinario de 16 de abril de 2026. Este estudio deja a salvo las consideraciones de legitimidad de la sexta legislatura de la Asamblea Nacional.

de esas políticas y del esfuerzo por abrir el sector minero a la inversión privada, lo cual resulta confuso. Con la salvedad de los minerales reservados al Estado, el sector minero ya estaba abierto a la inversión privada. Luego, esta apertura solo es predecible, en realidad, respecto del oro y de demás minerales estratégicos, como el coltán. Este es, sin duda, el principal impacto práctico de la nueva Ley: permite a la inversión privada ejercer derechos mineros sobre los minerales antes estratégicos reservados al Estado.

Sin negar los avances de la Ley, estimamos que las reformas introducidas en ella son insuficientes para impulsar la inversión privada, básicamente por tres razones que exponemos en este breve artículo. La *primera razón* es que, a pesar de adoptar un marco jurídico novedoso, persisten en la nueva Ley disposiciones ambiguas que reducen la calidad de los derechos mineros. La *segunda razón* es que la nueva Ley no se adoptó en el marco de una reforma jurídica más amplia, orientada a mejorar la protección de la inversión privada y la libertad de empresa. Finalmente, y *en tercer lugar*, la Ley no introduce ninguna reforma para atender el que es, sin duda, el principal problema del sector minero: la proliferación de la minería ilegal, en especial, en el Arco Minero del Orinoco.

Como resultado, la nueva Ley plantea, en realidad, dos ordenamientos jurídicos. Por un lado, en el ámbito de *iure*, nos encontramos ante un nuevo marco regulatorio que, con bemoles, mejora la calidad de la regulación minera. Pero por otro lado, en el ámbito *de facto*, encontramos las instituciones informales surgidas en áreas de limitada estatalidad, en concreto, en el Arco Minero del Orinoco. La verdadera reforma minera en Venezuela consiste en cerrar esas áreas y sustituir las instituciones informales por instituciones formales.

I. UN NUEVO MARCO REGULATORIO QUE PRESERVA LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO MINERO

La nueva Ley Orgánica de Minas no introduce un cambio de paradigma. Por el contrario, y en línea con los principios del Derecho minero de Venezuela, la nueva Ley mantiene la regulación basada en la propiedad del Estado sobre los yacimientos, considerados bienes del dominio público. Asimismo, la nueva Ley reconoce el derecho de la iniciativa privada a ejercer derechos reales mineros mediante la concesión. Con lo cual, el cauce a través del cual la inversión privada puede ejercer

derechos de exploración, producción y comercialización es la concesión minera, tal y como antes sucedía en la Ley hoy derogada⁶¹.

1. La concesión minera como el título habilitante general que permite a la inversión privada ejercer derechos mineros. Las precarias garantías jurídicas de la inversión privada.

El artículo 3 de la Ley, en consonancia con el artículo 12 de la Constitución, ratifica el principio según el cual la República es la propietaria de los yacimientos que son bienes del dominio público, cuyo uso por terceros requiere de la concesión. Con lo cual, y de conformidad con los principios del Derecho minero comparado en Hispanoamérica⁶², la propiedad del Estado sobre los yacimientos constituye una barrera de entrada al sector minero, en el sentido de que terceros, incluida la inversión privada, no pueden ejercer derechos reales sobre los yacimientos. Sin embargo, la Administración puede otorgar estos derechos a través de la concesión minera, título habilitante que permite la entrada al sector minero, mediante el ejercicio de derechos reales de uso sobre los yacimientos. Estos derechos, como es sabido, no trasladan la propiedad de los yacimientos, pero sí permiten al concesionario aprovechar el mineral y adquirir la propiedad del mineral producido, dejando a salvo el porcentaje que corresponde al Estado por concepto de regalía y otras contribuciones.

El artículo 5 enumera los operadores mineros según la tradicional distinción entre la gestión directa e indirecta. Así, la gestión directa es ejercida por la Administración, a través de empresas públicas, incluyendo aquellas en las que el único accionista es el Estado y las “empresas mixtas” en las que el Estado tiene una participación mayor del cincuenta por ciento (50%) del capital social. Estas son, así, empresas públicas mineras.

La gestión indirecta queda a cargo del sector privado. Aquí, el citado artículo incluye varias categorías: (i) las empresas en las cuales el Estado tiene una participación inferior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, y que, por ende, no califican como empresas públicas, (ii) las empresas privadas “autorizadas por el Estado, conforme lo establecido en esta Ley y las normas de rango sub-legal que la desarrollen”, (iii) las

⁶¹ Sobre los principios tradicionales del Derecho minero, y entre otros, vid. González Berti, Luis, *Compendio de Derecho Minero Venezolano. Tomo I*, Publicaciones de la Facultad de Los Andes, Mérida, 1969, pp. 277 y ss.

⁶² Vergara Blanco, Alejandro, *Principios y Sistema de Derecho Minero. Estudio Histórico y Dogmático*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1992, pp. 258 y ss.

brigadas mineras, conformadas “*en grupos de mineros artesanales, debidamente registrados y autorizados*”, y (iv) las personas naturales que ejerzan la minería artesanal de manera individual. Aun cuando estas cuatro categorías corresponden a la gestión indirecta, la segunda categoría es la que aplica a la empresa minera privada, típicamente, a cargo de proyectos de gran minería⁶³.

El título habilitante que permite la gestión, directa o indirecta, es la concesión minera. Siguiendo los principios tradicionales del Derecho minero venezolano, el artículo 60 señala que “*las concesiones mineras son derechos reales que no implican propiedad alguna sobre el yacimiento o el suelo donde éste se encuentra*”. La expresión es correcta, pero imprecisa: la concesión no es el derecho real, sino el título por medio del cual la Administración traslada derechos reales mineros. El numeral 5 del artículo 8, en concordancia con el artículo 61, aclara que este título constituye un contrato.

De manera confusa, la Ley alude al “contrato minero”, por ejemplo, al definir al operador minero en el numeral 14 del artículo 8. Pareciera, de la letra del artículo 60, que tal contrato es distinto de la concesión. En todo caso, y de acuerdo con el artículo 71, no debe confundirse la concesión con el contrato de operación minera, que es el contrato de servicios mediante el cual la empresa pública minera traslada a contratistas privados el ejercicio de los derechos reales mineros que le han concedido, manteniendo la titularidad de los derechos. Una posible interpretación es que el contrato minero es un género que abarca dos especies: el contrato de concesión minera y el de operación minera.

Los derechos reales trasladados mediante el contrato de concesión son aquellos que permiten realizar las actividades primarias, es decir, prospección, exploración, explotación, producción, arranque y acarreo, de acuerdo con el artículo 42. En este sentido, es muy favorable que la Ley haya reconocido que estos derechos son derechos reales, en el sentido de que el concesionario o contratista es titular de derechos reales administrativos, o sea, regidos por el Derecho administrativo. Estos derechos son de naturaleza contractual y, como tal, deben entenderse como propiedad del concesionario, como reitera, por lo demás, el artículo 61.

En efecto, la concesión no transmite la propiedad del subsuelo, pero los derechos reales contractuales derivados de la concesión sí son propiedad del concesionario. Por lo anterior, el citado artículo 60 dispone

⁶³ Los artículos 79 al 82 diferencian entre la pequeña, mediana y gran minería.

que las concesiones mineras pueden ser objeto de hipoteca y de otros negocios jurídicos lícitos autorizados por la Ley, y permite al concesionario, como regla, transferir sus derechos previa autorización administrativa.

El régimen de la concesión aplica tanto a la gestión pública como a la gestión indirecta, aun cuando en el primer caso nos encontramos ante la concesión minera interadministrativa. Por lo tanto, es necesario diferenciar dos regímenes jurídicos de la concesión minera. Cuando el concesionario es un ente administrativo, la concesión es interadministrativa. Pero cuando el concesionario es el inversor privado, la concesión es administrativa. Esta diferencia es importante, pues en la interpretación de la Ley es preciso realzar la seguridad jurídica de los derechos mineros asignados a la inversión privada, en tanto la protección de dichos derechos constituye la garantía de los derechos constitucionales de libertad de empresa y de propiedad privada.

La garantía de estos derechos exige la interpretación restrictiva de las causales de terminación unilateral de la concesión, que, en todo caso, solo proceden cuando se acredite cualquiera de los supuestos de incumplimiento del artículo 69, previo el procedimiento administrativo previsto en el artículo 70. Esto quiere decir que solo procede la terminación unilateral por incumplimiento del concesionario, es decir, la caducidad de la concesión, de conformidad con el numeral 3 del artículo 68. Este artículo no autoriza la terminación unilateral por razones de interés general, lo cual constituye, en realidad, la expropiación de los derechos contractuales mineros. Esta es otra importante garantía de la estabilidad de los derechos mineros.

Otra importante garantía para la inversión privada es la estabilidad de las condiciones económicas de la concesión, reconocida en el artículo 71. Esta garantía no implica la prohibición de cambios regulatorios, sino la de los efectos patrimoniales adversos de tales cambios en el contexto de la buena fe, todo lo cual obliga a la Administración a realizar ajustes para restablecer el equilibrio, modificando regalías, tributos, tarifas, plazos, mecanismos de compensación y otros términos necesarios. No debe interpretarse esta disposición como una exteriorización de la teoría del equilibrio financiero del contrato administrativo, pues dicha figura no tiene cabida en la nueva Ley. Así, mientras que en la teoría general del contrato administrativo la Administración mantiene el dominio sobre el contrato, pudiendo incluso terminarlo por razones de interés general, en el contrato de concesión minera la Administración debe proteger los derechos contractuales, hasta el punto de que la Ley no permite la terminación

unilateral de la concesión por razones de interés público⁶⁴. Luego, la concesión no es ni puede ser un “contrato administrativo”, sujeto a las imprecisas “cláusulas exorbitantes” que menoscaban la calidad de los derechos contractuales.

Aisladamente, las garantías jurídicas para la inversión privada en la nueva Ley son mejores que las del texto hoy derogado. Pero la inversión privada minera no opera en el vacío, sino en el entorno institucional de la economía venezolana, marcada por el colapso del Estado de Derecho y por la pervivencia de instituciones predatorias que menoscaban las garantías jurídicas de la libertad de empresa. Un reflejo de estas instituciones son las políticas arbitrarias de expropiación en el sector minero, que han dado lugar a diversos reclamos de inversores que no han sido resueltos.

Por ello, las garantías para la inversión privada son precarias, no por la nueva Ley, sino por el entorno institucional en el que debe aplicarse el nuevo texto. Esto hace especialmente importantes los mecanismos de protección de la inversión extranjera, materia en la que la nueva Ley no logró ofrecer garantías adecuadas, como explicamos más adelante.

2. El impreciso régimen jurídico de los minerales estratégicos y del oro

La principal novedad de la Ley consiste en derogar la reserva dictada sobre el oro y demás minerales estratégicos⁶⁵. Como en su momento explicamos, el hoy derogado *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*, adoptó la reserva demanial, o sea, la reserva al Estado de los derechos reales mineros, excluyendo del régimen de la concesión al oro y demás minerales

⁶⁴ No solo la teoría del contrato administrativo resulta contraria a la estabilidad jurídica de la inversión privada, sino que además, esa teoría fue felizmente superada en la Ley de Contrataciones Públicas. Véase lo que hemos explicado en Hernández G., José Ignacio, “El contrato administrativo en la Ley de Contrataciones Públicas”, en *Revista de Administración Pública* n° 176, Madrid, 2008, pp. 263 y ss.

⁶⁵ Sobre algunos de los antecedentes de esa reserva, véase a Pernía-Reyes, Mauricio, “La minería en Venezuela y el nuevo régimen jurídico del aprovechamiento del oro”, en *Revista Tachirensis de Derecho* n° 23, 2012, pp. 103 y ss. y Ghazzaoui, Ramsis, “Breves notas sobre la Ley orgánica que reserva al estado las actividades de exploración y explotación del oro, así como las conexas y auxiliares a estas”, en *Revista de Derecho Público* n° 140, 2014, pp. 312 y ss.

estratégicos, como el coltán⁶⁶. La derogatoria de esa Ley, por ende, implica que estos minerales pasan a ser concedibles, o sea, que la Administración puede trasladar la titularidad de derechos reales mineros. En este ámbito, por ende, sí es posible aludir a la *apertura* del sector minero a la inversión privada.

Sin embargo, lamentablemente, el artículo 34 empañó este cambio al permitir a la Administración, con amplitud indebida, decretar como estratégicos los minerales que resulten fundamentales para el desarrollo económico, la industria nacional o la defensa y la seguridad nacional. La consecuencia de esta declaratoria es que, respecto de los minerales declarados estratégicos, podrá acordarse una reserva demanial, o sea, prohibirse el otorgamiento de concesiones. Con lo cual, la institución de la reserva demanial no fue del todo erradicada⁶⁷.

En relación con el oro, el artículo 37 dispone que el Banco Central de Venezuela “*tiene el derecho preferente para la compra del mineral oro que se obtengan como consecuencia de cualquier actividad minera ejercida en el territorio nacional, el cual debe ser ofertado a través del Ministerio con competencia en materia de minas, con base a los mecanismos de participación en la producción nacional y disponibilidad del recurso mineral, que se establezcan para tales fines*”. Esta norma afecta adversamente los derechos minerales sobre el oro, en la medida en que interfiera en la comercialización del mineral. A estos efectos, y en consonancia con la cláusula de estabilidad de las condiciones financieras, la compra no puede realizarse a un precio inferior al de las condiciones normales de mercado. Pero incluso así, esta norma colide con el derecho de propiedad en la medida en que regule un supuesto de venta forzosa del oro producido.

⁶⁶ Hernández G., José Ignacio, “Régimen jurídico-administrativo del coltán como mineral estratégico”, en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* n° 10, 2016, pp. 95 y ss.

⁶⁷ Según el artículo 35, la Presidencia podrá declarar las áreas mineras auríferas y de otros minerales estratégicos como Zonas de Seguridad, sometiéndolas a un régimen administrativo especial, que no es determinado en la Ley. Esta norma indeterminada también incide adversamente en la seguridad jurídica. Según la disposición transitoria cuarta, dentro de los treinta (30) días siguientes a la entrada en vigencia el Ministerio del ramo propondrá a la Presidencia “*la exclusión o inclusión en la categoría de minerales estratégicos o reservados, a fin de la emisión de los decretos que se consideren necesarios*”.

3. La Superintendencia Nacional de la Actividad Minera

Otro de los grandes aportes de la nueva Ley es la creación de una Administración sectorial, la Superintendencia Nacional de la Actividad Minera. Esta Superintendencia puede elevar la certidumbre jurídica de los derechos mineros, en especial, al implementar potestades de ordenación y limitación basadas en normas que fomenten la racionalidad en el marco del debido procedimiento. Usualmente, la ordenación y limitación de los derechos mineros descansa en la gestión del contrato, lo que no contribuye a crear capacidades burocráticas que afiancen la seguridad jurídica.

En concreto, las actividades conexas a la minería (procesamiento, concentración y beneficio, tenencia, transporte y circulación, almacenamiento y comercialización) estarán sujetas a la vigilancia, supervisión, inspección y control de la Superintendencia Nacional de la Actividad Minera, de acuerdo con el artículo 56, en concordancia con el artículo 99. Con lo cual, la ordenación y limitación de las actividades primarias siguen descansando en la gestión contractual, lo cual no contribuye a la seguridad jurídica de los derechos mineros.

Tampoco contribuye a esa seguridad jurídica que la nueva Ley no haya garantizado la independencia de la Superintendencia, cuya máxima autoridad —el Consejo Directivo— es designado y removido libremente por el Ministro del ramo, de acuerdo con el artículo 13. Luego, esta Superintendencia es un instituto autónomo en cuanto a su forma, aun cuando no cuenta con garantías de autonomía funcional. En la práctica, parecería que la Superintendencia actuará bajo la misma dependencia política con la que actuaba el hoy Servicio Nacional de Fiscalización e Inspección Minera.

II. LA REFORMA MINERA Y LAS POLÍTICAS DE ESTADOS UNIDOS. ESPECIAL REFERENCIA AL ARCO MINERO DEL ORINOCO

Como hemos explicado, el principal cambio introducido en la nueva Ley Orgánica de Minas es la derogación de la reserva demanial sobre los minerales estratégicos, incluido el oro. Esta reforma responde, principalmente, a las políticas del Gobierno de Estados Unidos hacia Venezuela tras los eventos del 3 de enero de 2026. Estas políticas priorizan la recuperación de las industrias extractivas en Venezuela, es decir, el petróleo, el gas y la minería. A estos efectos, la regulación de las sanciones económicas se ha modificado no solo para autorizar operaciones prohibidas, sino también para proteger los ingresos del Gobierno de

Venezuela derivados de las exportaciones de las industrias extractivas, incluidas las minas. Como resultado, existe un marco regulatorio que se superpone a la nueva Ley y genera ciertas tensiones.

1. La regulación de las sanciones económicas sobre el sector minero

De acuerdo con las órdenes ejecutivas n.º 13.857 y 13.884, de 2019, todo el Gobierno de Venezuela, incluidas las empresas públicas mineras, está sujeto a sanciones. Como consecuencia, el Gobierno no puede realizar ninguna operación minera en Estados Unidos ni con sujetos de ese país. Ciertas operaciones mineras que estaban prohibidas por esas órdenes han sido autorizadas mediante las Licencias Generales 51A, 54 y 55. Inicialmente, estas licencias se centraron en el sector del oro, pero luego se ampliaron a todo el sector minero.

En resumen, estas licencias autorizan negociaciones con el Gobierno de Venezuela para realizar nuevas inversiones, incluidas nuevas contrataciones de concesión. Asimismo, se autorizó la provisión de bienes, obras y servicios al Gobierno de Venezuela, necesarios para la realización de actividades mineras. Esta autorización, en concreto, aplica a la celebración de contratos de operación minera, incluidos los de servicios. Finalmente, se autorizan actividades aguas abajo, en concreto, la venta y la exportación. Como se observa, no se autoriza la realización de actividades primarias. Para ello, el Departamento del Tesoro del Gobierno de Estados Unidos, a través de la Oficina de Control de Activos Extranjeros (OFAC), debe emitir licencias, tanto generales como individuales.

Todo ingreso que corresponda al Gobierno de Venezuela por la venta o exportación de oro y otros minerales quedará sujeto a la orden ejecutiva n.º 14.373, de 2026. Esta orden creó un “cordón sanitario regulatorio”, al ordenar que cualquier pago que corresponda al Gobierno de Venezuela por actividades extractivas, debe ser depositado en las cuentas bajo control del Departamento del Tesoro, conocidas como Fondos de Depósito del Gobierno Extranjero. Estos activos solo podrán utilizarse de acuerdo con los lineamientos del Departamento de Estado. Cabe asumir que, cuando se autoricen actividades primarias, los ingresos que correspondan al Gobierno de Venezuela, incluso por participación fiscal o “government take”, serán depositados en dichas cuentas.

Para comprender el funcionamiento de este cordón regulatorio, es preciso recordar que el sector minero genera ingresos fiscales por dos vías. Primero, cuando la inversión privada extrae minerales, el Gobierno percibe ingresos mediante regalías y otros conceptos afines. Segundo, cuando la

producción minera responde a la gestión directa, todo el ingreso derivado de la venta es ingreso fiscal. Pues bien, la orden ejecutiva n° 14.373 rige, indistintamente, sobre cualquiera de estos ingresos fiscales. Por los momentos, pareciera que esa orden se ha aplicado en relación con la venta de mineral producido por el Estado.

Así, en marzo de 2026, el secretario del Interior, Burgum, anunció que Estados Unidos compró cien (100) millones de dólares en oro⁶⁸. En relación con estos anuncios, mediante el decreto presidencial n° 5.266 se ordenó la fusión por absorción de la Corporación Venezolana de Minería (CVM) con la Compañía General de Minería de Venezuela (Minerven)⁶⁹. De esa manera, los ingresos por la venta de oro producido por empresas públicas mineras (que antes de la nueva Ley tenían el monopolio legal) serán depositados en las cuentas controladas por el Gobierno de Estados Unidos, incluidos los ingresos por la venta de oro a los que hizo referencia el secretario.

Esta regulación es importante, pues priva al Gobierno de Venezuela de la captación del ingreso fiscal minero para su posterior administración conforme al presupuesto. Ahora, todo el ingreso fiscal derivado de actividades mineras y, además, de hidrocarburos, es administrado por el Gobierno de Estados Unidos. A estos efectos, el Departamento del Tesoro puede autorizar transferencias desde las cuentas bajo su control a cuentas del Gobierno de Venezuela, incluidas las del Banco Central, para la venta de divisas en el mercado cambiario. A estos fines, la Licencia General n° 57 autorizó al Banco Central a realizar operaciones en Estados Unidos.

Como resultado, el Gobierno de Venezuela ha perdido la soberanía para captar y administrar los ingresos fiscales del sector minero. Al agregar a ello la pérdida de control sobre el ingreso fiscal del sector de hidrocarburos, puede concluirse que la orden ejecutiva n° 14.373 impide el correcto funcionamiento de las instituciones fiscales establecidas en la Constitución, la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, la Ley contra la Corrupción y la Ley del Banco Central de Venezuela, entre otras.

⁶⁸ “U.S. brought back \$100 million of gold from Venezuela, Interior Secretary Burgum says”, CNBC, 25 de marzo de 2026, tomado de: <https://www.cnbc.com/2026/03/25/venezuela-gold-burgum-trump-rodriguez-maduro.html>

⁶⁹ Gaceta Oficial n° 6.994 extraordinario, de 6 de marzo de 2026.

En especial, desde este marco jurídico, no queda clara la autoridad del Gobierno de Venezuela para ceder los ingresos fiscales por exportaciones de minerales y, tanto más, de petróleo. Estos ingresos son, en realidad, indisponibles. Aun cuando la creación de las cuentas de garantía respondió a una decisión unilateral del Gobierno de Estados Unidos, los contratos de venta de oro responden a la voluntad del Gobierno de Venezuela, lo que implicaría un acuerdo para ceder los ingresos fiscales de las exportaciones mineras.

2. Los mecanismos de solución de controversias

El artículo 9 de la Ley Orgánica de Minas establece los mecanismos de solución de controversias. Así, en todos los contratos regulados en la Ley, incluyendo el contrato de concesión, deberá incluirse una cláusula según la cual *“las dudas y controversias de cualquier naturaleza, suscitadas con motivo de la realización de dichas actividades y que no puedan ser resueltas amigablemente por las partes, podrán ser decididas por los Tribunales competentes de la República Bolivariana de Venezuela o mediante mecanismos alternativos de resolución de controversias, incluyendo la mediación y el arbitraje”*⁷⁰.

Sin embargo, en las licencias que autorizan operaciones aguas abajo y la provisión de obras, bienes y servicios, se acota que los contratos autorizados deben incorporar una cláusula según la cual el Derecho de los Estados Unidos o de cualquiera de sus estados, regirá el contrato. Además, toda disputa será resuelta conforme a la jurisdicción de Estados Unidos. Entre esta previsión y el citado artículo 9 hay varias posibles tensiones.

En *primer lugar*, todo contrato autorizado mediante licencias debe regirse por el Derecho de Estados Unidos. Aun cuando el citado artículo 9 no dispone la aplicación exclusiva del Derecho de Venezuela, parece ser ésta una condición implícita. En todo caso, y en la práctica, no es posible sustraer al contrato por completo del Derecho venezolano, pues la capacidad del órgano o ente público contratante, incluidas las empresas públicas mineras, solo puede regirse por dicho Derecho.

En *segundo lugar*, el artículo 9 no permite a los tribunales de Estados Unidos resolver controversias, mientras que las controversias de los

⁷⁰ Las cláusulas acordadas conforme a dichos lineamientos no requerirán la opinión o autorización prevista en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y la Ley de Arbitraje Comercial

contratos autorizados mediante licencias solo pueden resolverse en la jurisdicción de Estados Unidos.

Finalmente, y en *tercer lugar*, de acuerdo con las licencias, las partes contratantes pueden pactar, como mecanismo de solución de controversias, el arbitraje con sede en Estados Unidos. Ello cumpliría con la obligatoria provisión según la cual toda controversia debe resolverse bajo la jurisdicción de Estados Unidos, pero podría entrar en conflicto con el artículo 9, que no reconoce expresamente la figura del arbitraje internacional, que ha sido considerado, de manera errada, como incompatible con ciertos contratos públicos, como parece reiterarlo el artículo 6 de la llamada *Ley Constitucional de Inversión Extranjera Productiva*⁷¹.

Estas tensiones serán incluso mayores si mediante licencias de la OFAC se obliga a incorporar una cláusula similar en los contratos para realizar actividades primarias, como sucede en el sector de los hidrocarburos, por ejemplo, bajo la Licencia General n° 52. En este sentido, es necesaria una cuidadosa regulación de los contratos mineros para delimitar el ámbito que permita cumplir con las licencias y con la Ley Orgánica de Minas. Por supuesto, este riesgo se hubiese evitado si la nueva Ley hubiese adoptado, con mayor apertura, mecanismos de solución de controversia bajo el Derecho extranjero e internacional.

3. La situación del Arco Minero del Orinoco

Al analizar las restricciones institucionales más importantes a la producción minera, podrá concluirse que la hoy derogada Ley de Minas no constituía una barrera absoluta. La barrera se debía a la reserva al Estado de los minerales estratégicos, lo cual habría podido resolverse mediante su derogación. Sin negar las bondades de la nueva Ley Orgánica de Minas (y sus bemoles), lo cierto es que el nuevo marco regulatorio no solucionó ninguna restricción vinculante, salvo la relativa a la reserva demanial de minerales estratégicos. Sin embargo, la nueva Ley no tomó en cuenta la que es, quizás, la restricción más vinculante: la informalidad minera derivada del Arco Minero del Orinoco⁷².

⁷¹ Gaceta Oficial n° 41.310, de 29 de diciembre de 2017.

⁷² Entre otros, vid. Hernández-Mendible, Víctor, “La nulidad del decreto del Arco Minero del Orinoco y de los actos jurídicos que los ejecuten”, en *Revista Tachireense de Derecho* n° 3, 2017, pp. 9 y ss. / Universidad

El estudio del Arco Minero del Orinoco debe realizarse desde una perspectiva interdisciplinaria, considerando las consecuencias de la fragilidad del Estado venezolano, lo que ha dado lugar a las llamadas áreas de limitada estatalidad: cometidos que el Estado no puede atender mediante mecanismos formales de gobernanza y que, por el contrario, dan lugar a mecanismos informales⁷³. Esto deriva en la dualidad de instituciones: junto a las instituciones formales o de *iure*, surgen las instituciones informales o de *facto*. Precisamente, hay dos tipos de instituciones asociadas al Arco Minero: las formales y las informales.

Desde el punto de vista jurídico o formal, el Arco Minero es una Zona de Desarrollo Estratégico Nacional, creada de acuerdo con el decreto n° 1.425, mediante el cual se dictó el decreto con rango, valor y fuerza de *Ley de Regionalización Integral para el Desarrollo Socioproductivo de la Patria*⁷⁴. Por lo tanto, el citado decreto no habilitó la realización de actividades mineras, ni mucho menos exceptuó los controles aplicables, en concreto, los ambientales. Por el contrario, su propósito fue estimular las actividades mineras en el área comprendida por el decreto, sin modificar el régimen jurídico minero⁷⁵. Algunas de las críticas contra este decreto, como se observa en el acuerdo de la Asamblea Nacional de 14 de junio de 2016, asumían que su propósito era habilitar actividades mineras, lo cual técnicamente no es así. El citado decreto no contiene ningún título habilitante que permita realizar actividades mineras, en tanto esos títulos deben ser otorgados de acuerdo con el Derecho minero⁷⁶.

El verdadero problema surgió cuando el Arco Minero del Orinoco fue empleado para tratar de ocultar, tras un manto de legalidad, operaciones mineras informales⁷⁷. Estas actividades, de acuerdo con la organización

⁷³ Börzel Tanja A., *et al.*, “Governance in Areas of Limited Statehood: Conceptual Clarifications and Major Contributions of the Handbook” en Börzel Tanja A., *et al.*, (ed), *The Oxford Handbook of Governance and Limited Statehood*, Oxford University Press, Oxford, 2018, pp. 3-6, y Pritchett, Lant, *et al*, *Deals and Development*, Oxford University Press, Oxford, 2018, pp. 24 y ss.

⁷⁴ Gaceta Oficial N° 6.151 extraordinario de 18 de noviembre de 2014.

⁷⁵ Hernández G., José Ignacio, “Régimen jurídico-administrativo del coltán como mineral estratégico”, cit.

⁷⁶ Hernández-Mendible, Víctor, “La nulidad del decreto del Arco Minero del Orinoco y de los actos jurídicos que los ejecuten”, cit.

⁷⁷ El decreto n° 3.872 (Gaceta Oficial n° 41.650 de 7 de junio de 2019), avanzó en este sentido al hacer explícita la política de habilitar la realización de actividades mineras en el Arco, especialmente respecto de minerales estratégicos reservados al Estado, como el oro.

SOS Orinoco, han degenerado en contaminación mercurial, crisis sanitaria, degradación de ecosistemas, violaciones de derechos humanos y negocios ilícitos⁷⁸. En relación con esto último, Transparencia Venezuela ha documentado las economías mineras ilícitas surgidas, especialmente en el ámbito del oro⁷⁹.

En especial, la Misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela, en 2022, aprobó el reporte intitulado “La situación de los derechos humanos en el Arco Minero del Orinoco y otras áreas del Estado de Bolívar” (A/HRC/51/CRP.2). El reporte concluye que el Arco Minero del Orinoco ha derivado en la expansión de la actividad minera ilegal en el estado Bolívar, en un contexto de violaciones de derechos humanos y delitos. La Misión documentó la presencia de grupos criminales armados, en particular en territorios indígenas. Junto a todo lo demás, resaltan los graves daños ambientales, especialmente en las Áreas Bajo Régimen de Administración Especial (ABRAE), incluyendo la cuenca del río Caroní, la Reserva Forestal La Paragua y la Reserva Forestal Imataca⁸⁰.

Todas estas graves violaciones a los derechos humanos son resultado de las instituciones informales, pues el área cubierta por el señalado Arco y, en general, el sur del estado Bolívar, es un área de limitada estatalidad, que ha dado lugar a minería ilegal asociada a la ruptura del monopolio legítimo de la fuerza y, en suma, a la fractura del control territorial. Con cual, la principal restricción no deriva de instituciones formales como Leyes o decretos, sino de las instituciones informales surgidas en esa área de limitada estatalidad.

La nueva Ley Orgánica de Minas ignoró esta realidad, hasta el punto de no modificar ninguna de las regulaciones que dan cobertura al citado Arco, entre ellas la llamada *Ley Constitucional del Régimen Tributario para el Desarrollo Soberano del Arco Minero*⁸¹. Las disposiciones transitorias no incluyeron ninguna norma para atender la informalidad minera, especialmente, en el sector del oro. Por ello, en realidad, el

⁷⁸ Véase: <https://sosorinoco.org/es/>.

⁷⁹ Véase: <https://transparenciave.org/economias-ilicitas/economias-ilicitas-en-venezuela-una-renta-creciente-repartida-entre-aliados-el-arco-minero-del-orinoco-la-legalizacion-de-lo-ilicito/>

⁸⁰

Véase:
<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/ffmv/2022-09-20/FFMV-CRP-2-Spanish.docx>

⁸¹ Gaceta Oficial n° 41.310 de 29 de diciembre de 2017.

principal problema institucional minero que tenía que solucionarse fue obviado en la nueva Ley.

Lo que debe hacerse es implementar políticas que recobren la estatalidad en el Arco Minero del Orinoco. A estos efectos, es necesario dictar un marco transitorio que, entre otros aspectos, detenga los graves daños ambientales que se están produciendo, favorezca investigaciones independientes en materia de derechos humanos y permita la regularización de las actividades mineras conforme a los cauces de la nueva Ley, en estricto cumplimiento de las obligaciones nacionales e internacionales del Estado, muy en especial en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Todo ello es necesario, además, para reducir el riesgo asociado a las actividades mineras lícitas, ante la violación de estándares ambientales, de gobernanza y sociales.

CONCLUSIONES

La nueva Ley Orgánica de Minas es una reforma incompleta que no logra solucionar las restricciones más relevantes a la producción minera. Ciertamente, la nueva regulación presenta muchas ventajas respecto del marco regulatorio de 1999, en especial en cuanto a la garantía jurídica de los derechos mineros, condición necesaria para promover la inversión privada bajo el “cordón sanitario regulatorio” impuesto por el Gobierno de Estados Unidos. Sin embargo, este nuevo marco es insuficiente, por las razones que se resumen a continuación.

En *primer lugar*, la nueva Ley mantiene un amplio margen de discrecionalidad en materia de minerales estratégicos, lo que menoscaba la certeza jurídica necesaria para promover inversiones extranjeras. Igualmente, el régimen jurídico de la comercialización del oro presenta ambigüedades.

En *segundo lugar*, aun cuando la creación de la Superintendencia es un avance, su limitado ámbito de competencias —que no abarcan las actividades primarias—, junto a su falta de autonomía, menoscaba la calidad de la protección de los derechos mineros.

En este sentido, y en *tercer lugar*, la nueva Ley no ofrece garantías jurídicas especiales a la inversión extranjera, lo cual se agrava por el precario marco jurídico vigente. Además, existe una potencial contradicción entre los mecanismos de resolución de controversias previstos en la Ley y en las licencias generales emitidas por la OFAC, lo que incrementa la incertidumbre jurídica.

JOSÉ IGNACIO HERNÁNDEZ G.

Finalmente, y en *cuarto lugar*, la nueva Ley ignoró los graves problemas derivados de las instituciones informales en el Arco Minero del Orinoco, asociadas a actividades ilícitas, violaciones de derechos humanos y graves daños ambientales. Esta es, a no dudarlo, la principal restricción institucional del sector minero que, no obstante, fue simplemente ignorada.

Brookline, MA, abril de 2026.