

# RÉGIMEN JURÍDICO-ADMINISTRATIVO DEL COLTÁN COMO MINERAL ESTRATÉGICO

**José Ignacio Hernández G. \***

*Profesor en la Universidad Católica Andrés Bello.*

*Resumen: El aprovechamiento del coltán queda sometido al régimen especial de los minerales estratégicos. Como consecuencia de ello, el ejercicio de derechos mineros sobre el coltán solo puede ser realizado por el Estado, incluso, mediante empresas mixtas con inversores privados.*

*Palabras clave: Derecho Minero, empresas mixtas, coltán.*

*Summary: Summary: The coltan exploitation is subject to the special regime of strategic minerals. As a consequence, the exercise of mining rights over coltan can only be carried out by the State, inclusively throughout joint ventures with private investors.*

*Key words: Key words: Mining Law, joint ventures, coltan.*

Recibido: 24 de septiembre de 2017 Aceptado: 28 de septiembre de 2017

---

\* Este trabajo forma parte del proyecto de investigación sobre regulación económica desarrollado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello. Agradezco la revisión del manuscrito efectuada por la bachiller Ana Teresa Valladares.



## SUMARIO

### Introducción

- I. Naturaleza jurídica del coltán
- II. Marco jurídico aplicable al aprovechamiento del Coltán y cauces de intervención de la inversión privada
- III. La explotación del Coltán dentro del régimen del Arco Minero del Orinoco

## INTRODUCCIÓN

El presente artículo resume los aspectos más relevantes del régimen jurídico aplicable al denominado *coltán*, como mineral estratégico sujeto a un régimen especial de aprovechamiento. A tal fin, se analiza el concepto y naturaleza jurídica del coltán; el marco jurídico que permite su aprovechamiento; los cauces de intervención de la inversión privada y las particularidades de la explotación del coltán en el régimen aplicable al “Arco Minero del Orinoco”.

### I. NATURALEZA JURÍDICA DEL COLTÁN

#### 1. Apuntes sobre la naturaleza del coltán. Referencias básicas sobre su relevancia económica

El “coltán” es la denominación, de origen africano que se otorga al mineral *columbita-tantalita*, que es, en realidad, una serie isomorfa de dos minerales: *columbio* o *niobio* y *tántalo* o *tantalio*. Así, el coltán es la principal fuente natural del tantalio o tántalo, el cual puede extraerse igualmente como producto derivado de la metalurgia del estaño. De esa manera, el coltán

es procesado para separar el niobio del tántalo, obteniendo así la llamada sal de tántalo<sup>1</sup>.

La relevancia económica del coltán proviene, entonces, de su condición de materia prima del tántalo. El tántalo es un elemento químico metálico con una temperatura de fusión muy alta, que sirve como conductor de la electricidad. Una de sus principales características es su resistencia a la corrosión química<sup>2</sup>. Estas propiedades permitieron, a fines del siglo pasado, la utilización de este metal para la fabricación de *condensadores de tántalo en dispositivos electrónicos como celulares y ordenadores personales*.

*Fue ese uso, precisamente, el que incentivó la extracción de coltán en la República Democrática del Congo*<sup>3</sup>. Así, el precio de este mineral se incrementó en el 2000, lo que promovió la explotación de coltán en el este de la República Democrática del Congo. Es por ello que esta actividad se ha asociado con la guerra civil que ha azotado a este país, pues se afirma que grupos parami-

---

1 Los datos se toman de López López, Gregorio, et al, "Tántalo: un metal estratégico", en *Dyna* Abril 2009, pp. 219 y ss.

2 La denominación de este metal, acuñada por Ekeberg en 1802, proviene precisamente de Tántalo, que de acuerdo a la mitología griega, era hijo de Zeus y Pluto. Debido a su conducta, Zeus decidió torturarlo, sumergiéndolo en un lago hasta la barbilla, incapaz de probar alimento o de probar fruta. Como el personaje, el metal Tántalo se caracteriza por su incapacidad de corroerse pese a estar sumergido. Cfr.: López López, Gregorio, et al, "Tántalo: un metal estratégico", cit. Véase igualmente la información contenida en <http://www.tanb.org/about-tantalum/tantalum-history> [Consulta: 17.1.17].

3 Moran, Daniel et al, "Global Supply Chains of Coltan A Hybrid Life Cycle Assessment Study Using a Social Indicator", en *Journal of Industrial Ecology*, Volumen 19, N° 3, 2014, pp. 357 y ss.

litares controlan esa explotación<sup>4</sup>. Cabe mencionar que otros países productores de coltán son Australia, Brasil y Canadá<sup>5</sup>.

## 2. Breves consideraciones el coltán en Venezuela

Uno de los primeros anuncios sobre el coltán en Venezuela se realizó en 2009. El entonces Presidente Hugo Chávez anunció la “militarización” de la zona en la cual se encontraban grandes reservas de coltán, para impedir su comercio ilegal<sup>6</sup>. Para el 2010 el Gobierno anunció que esas reservas podrían ascender a cien mil millones de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, y que estarían ubicadas en los estados Bolívar y Amazonas<sup>7</sup>.

A partir de entonces, ese mineral ha ocupado un lugar destacado en la política minera venezolana, siempre, bajo el control del Estado. De esa manera, en el *Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2013-2019* se destacó la importancia de las reservas de coltán, estableciéndose como objetivo la creación de “empresas mixtas para la explotación y procesamiento de bauxita, hierro, coltán (niobio y tantalita), níquel, roca fosfórica, feldespato y carbón; en las cuales la República tenga el control de sus decisiones y mantenga una participación mayoritaria”. La extracción del col-

---

4 Véase también, de la Organización de Naciones Unidas, el document intitulado *Final report of the Panel of Experts on the Illegal Exploitation of Natural Resources and Other Forms of Wealth of the Democratic Republic of the Congo* (2002).

5 Véase el sumario de la información relevante sobre el Tántalo, publicada por la agencia de Estados Unidos *U.S. Geological Survey* en 2016, en: <https://minerals.usgs.gov/minerals/pubs/commodity/niobium/mcs-2016-tanta.pdf><https://minerals.usgs.gov/minerals/pubs/commodity/niobium/mcs-2016-tanta.pdf> [Consulta 17.1.17].

6 *Reuters América Latina*, 15 de octubre de 2009: <http://lta.reuters.com/article/domesticNews/idLTASIE59E08M20091015>[Consulta 17.1.17].

7 *Agencia Bolivariana de Noticias*, 16 de enero de 2010, tomado de: <http://www.aporrea.org/actualidad/n148879.html> [Consulta 17.1.17].

tán se calificó como un “nuevo desarrollo”, el cual debía estar guiado por el “*aprovechamiento soberano*”<sup>8</sup>.

### **3. El coltán como “mineral” de acuerdo al Derecho Minero venezolano. Su calificación como mineral estratégico**

De acuerdo con el Derecho Minero venezolano, el coltán es un “mineral” sujeto a la regulación minera. Cabe recordar que de conformidad con los artículos 1 y 2 de la *Ley de Minas*, el Derecho Minero rige a las “minas y minerales” ubicados en el territorio nacional “*cualquiera sea su origen o presentación*”. Consecuentemente, la regulación minera se extiende a las actividades de exploración y explotación, beneficio, almacenamiento, tenencia, circulación, transporte y comercialización, interna o externa de los minerales o “sustancias extraídas”. Consecuentemente, los yacimientos de coltán son yacimientos mineros<sup>9</sup>.

Ahora bien, mediante el Decreto N° 2.413, se declaró “*como elementos estratégicos para su exploración y explotación al Niobio (Nb) y al Tantalio (Ta), por lo cual quedan sujetos al régimen previsto 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*”<sup>10</sup>. Esto quiere decir que los minerales niobio y tantalio, incluyendo a la serie isomorfa conocida

8 Véase el Acuerdo mediante el cual se aprueba en todas sus partes y para que surta efecto jurídico, y sea de obligatorio cumplimiento en todo el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, las Líneas Generales del Plan de la Patria, Proyecto Nacional Simón Bolívar, Segundo Plan Socialista de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2013-2019 (Gaceta Oficial N° 6.118 de 4 de diciembre de 2013).

9 La Ley de Minas rige a los minerales, o sea, el “*conjunto de sustancias inorgánicas que en mayor o menor cantidad, integran la corteza terrestre, cuya acumulación constituye las diversas capas terrestres, y los cuales tienen composición, forma y posición definidas*”. La mina, por su parte, es la acumulación de tales sustancias. González Berti, Luis, *Compendio de Derecho Minero Venezolano*. Tomo I, Publicaciones de la Facultad de Los Andes, Mérida, 1969, pp. 277 y ss.

10 Gaceta Oficial N° 40.960 de 5 de agosto de 2016.

como *columbita-tantalita* o *coltán*, quedaron regulados por la *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos*<sup>11</sup>.

Consecuentemente, la exploración y explotación del coltán, como mineral, se rige en primer lugar por la *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos* y supletoriamente por la *Ley de Minas*<sup>12</sup>.

## II. MARCO JURÍDICO APLICABLE AL APROVECHAMIENTO DEL COLTÁN Y CAUCES DE INTERVENCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA

### 1. La reserva al Estado sobre la exploración y explotación del coltán

Como ya explicamos, el Decreto N° 2.413, declaró como “elementos estratégicos” al niobio y al tantalio. El efecto jurídico de esa declaratoria es que esos minerales quedan sometidos a la *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos*. Consecuentemente, el ejercicio de derechos mineros sobre esos minerales únicamente podrá realizarse de acuerdo con esa Ley y no bajo el régimen general minero, que es en todo caso de aplicación supletoria.

De esa manera, la *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales*

---

11 Gaceta Oficial N° 6.210 extraordinario de 30 de diciembre de 2015.

12 De acuerdo con el artículo 2 de *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos* “en todo lo no previsto en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, se aplicarán supletoriamente la *Ley de Minas* y su reglamento, salvo lo referente al régimen tributario, el cual no le es aplicable al oro y demás minerales declarados como estratégicos”.

*Estratégicos* establece lo que en Derecho Minero se denomina “reserva demanial”. Así, bajo el régimen minero general, el Estado puede aprovechar directamente los yacimientos mineros –que son bienes públicos– o puede delegar ese aprovechamiento a la empresa privada a través de la **concesión minera**<sup>13</sup>. Sin embargo, el Estado puede reservarse, exclusivamente, el aprovechamiento de esos minerales, excluyendo de esa manera el otorgamiento de concesiones a la iniciativa privada. Esa reserva es denominada “reserva demanial”, pues consiste en la decisión por medio de la cual la Administración asume para sí la gestión de los derechos mineros, negando la posibilidad de que esos derechos sean ejercidos por la iniciativa privada mediante concesión. Tal reserva puede ser acordada incluso mediante acto administrativo, en ejecución de la Ley de minas<sup>14</sup>.

La decisión de excluir la concesión minera a la empresa privada como modo de gestión de derechos mineros sobre ciertos minerales, sin embargo, fue asumida rígidamente por medio de la *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos*. Así, de acuerdo con el artículo 4 de esa Ley:

“El Estado se reserva por razones de interés nacional y carácter estratégico, las actividades primarias de la indus-

---

13 La concesión minera es el acto por medio del cual la Administración asigna a la inversión privada el derecho de exploración y explotación de yacimientos, que son bienes propiedad de la República del dominio público, de conformidad con los artículos 12 de la Constitución y 24 de la Ley de Minas. Sobre el concepto de concesión minera, entre otros, vid. Villar Palasi, José Luis, “Naturaleza y regulación de la concesión minera”, en *Revista de Administración Pública*, número 1, Madrid, 1950, pp. 90-93.

14 Sobre la reserva demanial, vid. Garrido Falla, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo, Volumen II*, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 537 y ss. En tal sentido, la Ley de Minas permite a la Administración asumir el ejercicio de derechos mineros de manera exclusiva, todo lo cual comporta la prohibición de otorgar derechos mineros a la inversión privada (artículos 7 (literal a) y 23).



tria minera, así como el aprovechamiento del oro y otros minerales estratégicos en la forma y condiciones establecidas en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley y demás regulaciones que se dicten a los efectos de la reserva”.

Aun cuando la figura jurídica empleada para ello fue la reserva, de acuerdo con lo previsto en el artículo 302 constitucional, en realidad, el efecto práctico de esta disposición no fue otro que excluir como modo de gestión de las *“actividades primarias de la industria minera”* a la concesión administrativa otorgada a la iniciativa privada.

Ahora bien, el ámbito de la Ley, según su artículo 5, se circunscribe a dos tipos de minerales: el oro y los *“otros minerales estratégicos”*<sup>15</sup>. Asimismo, según esa norma, son minerales estratégicos *“aquéllos que sean considerados de conveniencia nacional y de interés público, declarados como tal mediante Decreto dictado por el Ejecutivo Nacional”*.

Esto quiere decir que, además del oro, también quedan sometidos a la Ley los minerales que, discrecionalmente, sean calificados como estratégicos por la Administración. Precisamente, fue ése el objeto del citado Decreto N° 2.413, el cual declaró como *“elementos estratégicos”* al niobio y al tantalio. Es decir, que estos minerales fueron declarados, en el artículo 1 del Decreto, como *“minerales estratégicos”* a efectos de la Ley comentada.

Ahora bien, esa declaratoria versó sobre el niobio y el tantalio, sin especificar requisitos adicionales en cuanto a la forma en la cual estos minerales puedan encontrarse en la

---

15 Originalmente la Ley solo aplicaba al oro, de acuerdo al régimen que fue reformado en varias oportunidades. En 2015 el ámbito de la Ley se amplió a los llamados *“minerales estratégicos”*. Sobre el ámbito original de la Ley, puede verse a Figueiras Robisco, Alejandra, *“El Decreto que reservó al Estado la actividad minera del oro”*, en *Revista de Derecho Público* N° 130, Caracas, 2012, pp. 307-309.

naturaleza. Por ello, esta declaratoria se extiende incluso a la serie isomorfa de esos minerales conocida como “coltán”. Así quedó expresamente establecido en uno de los *considerandos* del Decreto comentado:

“Que la Columbita y la Tantalita, comúnmente conocidos como “COLTÁN”, son minerales que contienen los elementos de Niobio (Nb) y Tantalio (Ta), respectivamente, y estos a su vez son fundamentales para el desarrollo de nuevas tecnologías, tales como: telefonía móvil, fabricación de computadoras, armas inteligentes, radares, aviónica, industria aeroespacial (satélites, naves espaciales), levitación magnética (sistema de transporte que suspende, guía y propulsa vehículos, principalmente trenes, utilizando un gran número de imanes), medicina (marcapasos, implantes, dispositivos para sordos, etc.), entre otros, lo que los convierte en la materia prima requerida para el desarrollo de las actuales y nuevas tecnologías”

En resumen, el mineral comúnmente conocido como “coltán” fue considerado “mineral estratégico”<sup>16</sup>, con cual, el ejercicio de derechos mineros sobre ese mineral quedó regulado por la *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos*.

---

16 Adicionalmente, el citado Decreto consideró que “los referidos elementos, son considerados de alta importancia para el desarrollo de la industria, en especial de la industria venezolana, representando materia prima de una notable rareza y escasez por su poca existencia, además de constituirse como una gran fuente de riquezas para la economía nacional y su extracción ilegal o no regulada directamente por el Estado, implicaría un uso irracional de los recursos naturales no renovables del suelo venezolano”.

## 2. Modos de gestión de los derechos mineros sobre el coltán

La principal consecuencia de la aplicación de la *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos* al coltán, es que el ejercicio de derechos mineros sobre éste quedó reservado al Estado. Esto quiere decir que la exploración y explotación del coltán únicamente puede ser realizada por el Estado en gestión directa, con la advertencia de que el régimen de la comercialización fue regulado especialmente en la Ley, como veremos<sup>17</sup>.

De esa manera, el artículo 10 de esa Ley regula, en los siguientes términos, el ejercicio de las actividades de exploración y explotación del coltán:

- En *primer* lugar, esas actividades podrán ser realizadas directamente por el Estado a través de la Administración Pública Nacional Central, en concreto, a través del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de minería. De igual manera, tales actividades podrán ser realizadas por la Administración Pública Nacional Descentralizada, mediante *“institutos públicos, corporaciones o empresas de su exclusiva propiedad o filiales de éstas cuyo capital social le pertenezca en su totalidad y hayan sido creadas para tal fin”*.
- En *segundo* lugar, estas actividades podrán realizarse mediante **alianzas estratégicas** conformadas *“entre la República y unidades de producción, organizaciones sociopro-*

---

17 Según el artículo 5 de la Ley citada, la exploración es *“la etapa previa a la fase extractiva de la actividad minera, que consiste en la localización, caracterización y cuantificación del mineral para la determinación de la viabilidad del proyecto minero”*. Por su parte, la explotación es *“el conjunto de operaciones, obras, trabajos y labores destinadas a la extracción y aprovechamiento racional de mineral y roca”*. Sin embargo, la comercialización de los minerales extraídos se rige por la regulación especial de la Ley.

*ductivas, sociedades y demás formas de asociación permitidas por la ley, las cuales estarán orientadas a la actividad de pequeña minería, debidamente inscritas en el Registro Único Minero, previa autorización otorgada por el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia minera”.*

- En tercer lugar, estas actividades podrán ser realizadas por empresas mixtas, en las cuales *“la República Bolivariana de Venezuela tenga una participación no menor del cincuenta y cinco (55%) del capital social. Las mismas estarán constituidas de acuerdo a la ley y debidamente inscritas en el Registro Único Minero”.*

### **3. En especial, los cauces de intervención de la inversión privada en la exploración y explotación del coltán. La empresa mixta**

La consecuencia de la reserva demanial sobre el coltán, como señalamos, es que el ejercicio de derechos mineros sobre ese mineral no podrá ser llevado a cabo por la inversión privada mediante la concesión minera. De esa manera, según el citado artículo 10, la inversión privada solo puede participar por dos vías: la **alianza estratégica** y la **empresa mixta**. Junto a estas vías, y con un fin distinto, debemos incluir a los **contratistas**.

#### *A. La alianza estratégica*

La alianza estratégica tiene un ámbito limitado, circunscrito únicamente al ejercicio de derechos mineros a través de la “pequeña minería”<sup>18</sup>. De esa manera, la alianza estratégica

---

18 Según el artículo 22, la pequeña minería *“es la actividad de aprovechamiento racional y sustentable del mineral de oro y otros minerales estratégicos, llevada a cabo por personas organizadas en sociedades o formas de asociación permitidas por la ley que suscriban alianzas estratégicas con el Estado en cualquiera de sus formas. El Reglamento correspondiente determinará las condiciones y trámites para su ejercicio”.* Como se aprecia, esta definición, en realidad, no precisa

es el contrato de asociación por medio del cual el Estado (por medio de su Administración Central o Descentralizada), conjuntamente con las sociedades que llevan a cabo actividades de pequeña minería, ejerce derechos mineros, incluso, sobre el coltán. Tal modo de gestión se condiciona al control previo del Ministerio con competencia en minería, según el artículo 23. Aun cuando ello no queda claro en la Ley, la participación de las sociedades de pequeña minería debe preservar el control del Estado sobre esta actividad, en tanto su gestión siempre debe ser una gestión pública<sup>19</sup>.

### B. *La empresa mixta*

El segundo cauce de participación de la inversión privada es a través de la empresa mixta. En este caso, el ámbito de esta forma de gestión es amplio, en el sentido que la empresa mixta podrá ejercer todos los derechos mineros sobre el coltán.

La empresa mixta constituye una forma común de gestión de actividades económicas en Venezuela. Su fundamento lo encontramos en las llamadas *empresas de economía mixta*, que

---

qué es la pequeña minería, concepto que es definido por el artículo 64 de la Ley de Minas. Según esa norma, la pequeña minería “es 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 diez (10) años, en áreas previamente establecidas mediante resolución, por el Ministerio de Energía y Minas, cuya superficie no será mayor de diez (10) hectáreas, para ser laborada por un número no mayor de treinta (30) trabajadores individualmente considerados”. No obstante, según el artículo 23 de la *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos*, la extensión de la pequeña minería, solo para efectos de esa Ley, podrá ser de hasta veinticinco hectáreas (25 ha).

- 19 Esto puede inferirse del artículo 24, según el cual las alianzas estratégicas “conformadas con el Estado, sus empresas o filiales de éstas, constituyen el mecanismo mediante el cual las organizaciones socioproductivas, sociedades u otras formas de asociación permitidas por la ley, puedan compartir procesos productivos, necesarios para llevar a cabo las actividades primarias y conexas para el aprovechamiento del oro y demás minerales estratégicos, exceptuándose la comercialización del mineral aurífero, la cual será realizada exclusivamente por un ente estatal designado para tal efecto”.

responden a un punto intermedio entre la forma de gestión a cargo de la empresa privada y la empresa pública. De esa manera, la empresa mixta es resultado de dos figuras jurídicas por medio de las cuales el Estado asume la realización de actividades económicas conjuntamente con la inversión privada. La primera figura jurídica es el *contrato de sociedad*, a través del cual el Estado y el inversor privado asumen conjuntamente la realización de actividades económicas. La segunda figura jurídica es la *sociedad mercantil* que actúa como instrumento a través del cual se ejecuta el contrato de sociedad.

En tal sentido, el capital social de la sociedad mercantil que se cree a efectos de gestionar derechos mineros conjuntamente por el Estado y la empresa privada deberá pertenecer, en porcentaje no menor del cincuenta y cinco (55%), a la República, según el numeral 2 del artículo 10.

¿Implica ello que el accionista de la empresa mixta únicamente puede ser la República, y no un ente descentralizado del Poder Nacional? No creemos que sea razonable interpretar con tal restricción el numeral 2 del citado artículo 1020. El sentido de la reserva, como se dijo, es que solo el Estado, a través de la Administración Pública Nacional, pueda ejercer los derechos mineros sobre el coltán. Este objetivo también se cumple si el accionista de la empresa mixta es un ente de la Administración

---

20 La primera Ley dictada en la materia (*Ley Orgánica que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro*, así como las conexas y auxiliares a éstas, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.759 de 16 de septiembre de 2011), establecía como modo de gestión a las empresas mixtas “en las cuales la República o alguna de las empresas señaladas en el literal ‘a’ del presente artículo, tenga control de sus decisiones y mantenga una participación, mayor del cincuenta y cinco por ciento (55%) del capital social” (artículo 5, literal b). Esa redacción se mantuvo en el artículo 9.b de la Ley publicada en la Gaceta Oficial N° 6.150 extraordinario de 18 de noviembre de 2014. El artículo 10.2 de la vigente Ley, por el contrario, sólo aludió a la República como accionista de la empresa mixta.

Pública Nacional Descentralizada, en tanto se tratará, igualmente, de simples instrumentos de acción de la República<sup>21</sup>.

Precisamente por lo anterior, esta empresa mixta es, en realidad, una empresa pública en los términos del artículo 103 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, por cuanto el Estado tiene una participación de, al menos, el cincuenta y cinco por ciento (55%) del capital social, siendo que para calificar a una empresa como pública, es suficiente con que la participación pública sea superior al cincuenta por ciento (50%). Este aspecto, en nuestra opinión, afecta la eficiencia de la empresa mixta como vehículo de canalización de la inversión privada, en tanto el rol de ésta podría quedar marginado al de *accionista pasivo* de una sociedad controlada por el Estado. Ello sería contrario al propósito de la Ley, pues aun cuando luce claro que uno de los objetivos de la empresa mixta es canalizar la inversión privada en proyectos mineros, también es cierto que el inversor debe tener la experiencia suficiente como para participar en el ejercicio de los derechos mineros. Por ello, entendemos que sin perjuicio de los límites fijados en cuanto a la participación accionaria, el Estado y el inversor privado pueden distribuirse tareas específicas a través del acuerdo de sociedad, o en general, a través de acuerdos de accionistas.

Ahora bien, la creación de la empresa mixta pasa por varios controles administrativos definidos en la Ley. Así, de acuerdo con el artículo 16, el Ministerio con competencia en minería debe **definir los términos y condiciones** bajo los cuales la empresa mixta podrá ejercer derechos mineros. Dentro de esas condiciones, y de acuerdo con el artículo 20, se incluye “*el área total asignada a cada empresa para la realización de activida-*

---

21 Según el artículo 3.2 del Decreto N° 9.052, *mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que promueve y regula las nuevas formas asociativas conjuntas entre el Estado, la iniciativa comunitaria y privada para el desarrollo de la economía nacional* (Gaceta Oficial N° 39.945 del 15 de junio de 2012), en las empresas conjuntas –que son empresas mixtas– el accionista es, en sentido amplio, el Estado.

*des primarias, así como la duración de la misma, previo cumplimiento de las obligaciones ambientales y demás normas que rigen la materia mineral*". Otra condición es temporal, pues el ejercicio de las actividades primarias no podrá ser mayor de veinte (20) años, prorrogables por un máximo de dos (2) períodos de hasta diez (10) años cada uno. Las prórrogas –según la norma– deben ser solicitadas al Ministerio un año (1) antes del vencimiento de cada período o prórroga para el cual fue otorgado el derecho.

Asimismo, y según el artículo 21, es necesario que el Ejecutivo Nacional mediante Decreto transfiera a la empresa mixta *"el derecho al ejercicio de todas o parte de las actividades aquí reservadas"*<sup>22</sup>. Este Decreto de transferencia es un control interadministrativo por medio del cual la República, a través de la Administración Pública Nacional, y como titular de derechos mineros, cede éstos a la empresa mixta. Por lo anterior, el Decreto de transferencia puede ser calificado como *"concesión interadministrativa"*, o sea, el acto mediante el cual la Administración asigna derechos mineros a un ente administrativo, como la empresa mixta<sup>23</sup>.

---

22 Asimismo, según la norma, *"podrá transferir la propiedad u otros derechos sobre bienes muebles o inmuebles del dominio privado de la República, requeridos para el eficiente ejercicio de tales actividades. El Ejecutivo Nacional podrá abstenerse de otorgar éstos derechos e incluso revocarlos, en ejercicio de sus potestades soberanas, cuando las referidas empresas no den cumplimiento a sus obligaciones y en los casos que determine la ley"*.

23 La concesión es el acto por medio del cual la Administración cede a un tercero un derecho que le es propio. Típicamente la concesión se asigna a la inversión privada, como es el principio general de la concesión minera. Pero también puede la Administración ceder esos derechos a un ente administrativo, caso en el cual la concesión será interadministrativa. Dejando a salvo determinadas particularidades, en el ámbito minero, la concesión minera a la empresa privada y la concesión interadministrativa se someten a un régimen común bajo la Ley de Minas, la cual aplica supletoriamente al caso en estudio, como ya vimos. El coltán queda excluido de la concesión administrativa a inversores privados, pero sí puede ser objeto de concesiones interadministrativas otorgadas a empresas mixtas, que en realidad son empresas públicas de acuerdo con la Ley Orgánica de la Administración Pública.



En el caso de la empresa mixta, la norma comentada precisa que los derechos asignados mediante Decreto *“se reputarán como aportes del accionista a la empresa que se constituya”*. Esto quiere decir que, de acuerdo con el régimen común de la sociedad mercantil, el Estado, como accionista de la empresa mixta, al suscribir las acciones, puede pagar éstas mediante el aporte de los derechos mineros, lo que supone la previa valoración de estos derechos mineros.

Ello permite comprender cómo una de las principales finalidades de la empresa mixta es procurar inversión privada para la exploración y explotación del coltán, según ya vimos. Así, en el contrato de sociedad, el Estado se compromete, por lo menos, a aportar los derechos mineros, mientras que el inversor privado aporta los recursos financieros –incluso, mediante financiamiento– y no financieros necesarios para asumir la realización de las actividades de exploración y explotación del coltán.

Finalmente, de acuerdo con el artículo 17, el accionista privado de la empresa mixta no podrá ceder, enajenar o traspasar sus acciones, sin la previa autorización del Ministerio, caso en el cual el Estado tendrá derecho de preferencia para adquirir dichas acciones.

### C. *Los contratistas*

La gestión directa de derechos mineros por la Administración, por medio de sus órganos, de entes de su exclusiva propiedad, y por medio de las empresas mixtas, no impide la posibilidad de contratar a terceros para la prestación de servicios, procura de bienes y construcción de obras afines a los derechos mineros, como reconoce el artículo 26 de la Ley Orgánica citada. Estos contratistas, se advierte, no pueden lle-

var a cabo derechos mineros<sup>24</sup>. Pero como principio general, la Administración, incluyendo a la empresa mixta, siempre puede contratar a terceros para que le auxilien en la realización de sus tareas, típicamente, a través de contratos de obras, bienes y servicios.

En el caso de la Administración Pública Nacional Central y de los entes descentralizados administrativos de la exclusiva propiedad del Estado, no hay duda de que esos contratos se regirán por la Ley de Contrataciones Públicas. En el caso de la empresa mixta, dada su especialidad, esa conclusión pudiera ponerse en duda. De cara a los numerales 4 y 5 del artículo 3 de la Ley de Contrataciones Públicas, sin embargo, pudiera concluirse que la empresa mixta queda sometida a esa Ley, en tanto su capital pertenece mayoritariamente al Estado.

En relación con estos contratistas, el artículo 18 de *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos* dispone que los contratistas de “entes o empresas estatales” para la ejecución “de las actividades indicadas en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, no podrán ceder, enajenar o traspasar el contrato suscrito; tampoco podrán subcontratar servicios vinculados a la actividad objeto de contratación, sin la previa autorización del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de minería”. Esto, en realidad, responde al régimen general de la contratación pública en el sector minero, en tanto los contratos de obras, bienes y servicios no pueden constituir un mecanismo indirecto de ejercicio de derechos mineros, todo lo cual justifica los controles de la Administración Pública Nacional sobre estos contratos.

---

24 Sobre estos contratos, vid. Amorer, Elsa, *El régimen de la explotación minera en la legislación venezolana*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, pp. 135-138. Igualmente, vid. Duque Sánchez, José Román, *Manual de Derecho Minero Venezolano*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1996, pp. 81-85.

Finalmente, se advierte que de acuerdo con el contrato de sociedad, como vimos, el inversor privado puede asumir, de acuerdo con su especialidad, ciertas tareas necesarias para el cumplimiento del objeto social, o sea, para el ejercicio de derechos mineros. A tales fines el inversor podría celebrar contratos con la empresa mixta, que igualmente quedarán sometidos a la Ley de Contrataciones Públicas de acuerdo con su ámbito de aplicación, aun cuando probablemente tales contratos no se sometan al procedimiento de selección de contratista, pues su causa es el cumplimiento del contrato de sociedad.

#### **4. Principales controles sobre el ejercicio de derechos mineros sobre el coltán**

Escaparía del objeto de este estudio exponer los controles aplicables al ejercicio de los derechos mineros sobre el coltán, especialmente, cuando esa actividad es asumida por medio de empresas mixtas. Bastará entonces con esbozar los principales controles aplicables sobre esta actividad, de acuerdo con la Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos y la Ley de Minas.

##### *A. Consideraciones sobre la aplicabilidad del control parlamentario previo*

Con ocasión al ejercicio de derechos mineros del coltán en el marco del denominado Arco Minero, aspecto que trataremos en la sección siguiente, se planteó la duda de si los acuerdos suscritos entre la Administración e inversionistas privados para la realización de derechos mineros debían o no ser sometidos a previo control parlamentario<sup>25</sup>. Lejos de exponer en detalle toda la complejidad de este aspecto, nuestro propósito es indicar los principios generales con base en los cuales, en

---

25 El 9 de junio de 2016 la Asamblea Nacional aprobó un acuerdo que, entre otros aspectos, objetó la creación del arco minero del Orinoco al no haber contado con la previa autorización parlamentaria.

nuestra opinión, no aplica en este caso el control parlamentario previo<sup>26</sup>.

El principio general es que la Administración, para celebrar contratos, no se somete a controles de la Asamblea Nacional, distintos al control parlamentario. Tal principio responde al postulado de la separación de poderes: la celebración de contratos, incluso, para la creación de empresas mixtas, es una función propia de la Administración; solo mediante disposición expresa de acuerdo con la Constitución el ejercicio de esa función pudiese someterse a control especial del Poder Legislativo.

De esa manera, en Venezuela, solo hay dos supuestos en los cuales los contratos de la Administración se someten al control especial de la Asamblea, ninguno de los cuales aplicable para el caso que nos ocupa.

Así, el primer supuesto es cuando ese control está **previsto en la Ley**. Es el caso, por ejemplo, del artículo 33 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, para el supuesto de las empresas mixtas que operan dentro del ámbito de esa Ley. Sin embargo, la *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos* y la *Ley de Minas* no estableció ese control de la Asamblea<sup>27</sup>.

El segundo caso, es cuando la Administración celebra un “contrato de interés público”. Según el artículo 150 de la Constitución, la celebración de contratos de interés público se somete

---

26 Estas conclusiones corresponden al análisis que, con mayor detenimiento, hemos realizado en Hernández G., José Ignacio, *Derecho Administrativo y arbitraje internacional de inversiones*, CIDEP-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2016, pp. 125 y ss.

27 La Asamblea Nacional aprobó la reforma de esa Ley, entre otros aspectos, para introducir ese control previo. Sin embargo, la Ley fue declarada, en control previo, inconstitucional, en sentencia de la Sala Constitucional N° 808/2012 de 2 de septiembre.

al control de la Asamblea en dos supuestos: (i) cuando ese control esté previsto en la Ley (primer párrafo) y (ii) cuando el contratista sea (a) un Estado o entidad oficial extranjera, o (b) sociedades no domiciliadas en Venezuela.

Estos controles, reiteramos, únicamente aplican a contratos que sean calificados como “contratos de interés públicos”. Esta expresión, de cierta tradición en nuestro Derecho Público, resulta ambigua, y por ende, ha sido objeto de diversas interpretaciones. La jurisprudencia (sentencia de la Sala Constitucional de 24 de septiembre de 2002), y la mayor parte de la doctrina –en la cual nos incluimos– han concluido que esta categoría de contratos es excepcional, en el sentido que solo rige a los contratos que pueden comprometer especialmente la soberanía. Ya de manera más específica esta intensa o especial afectación viene determinada a partir de la valoración de los pagos a cargo el Estado y contraídos con ocasión a esos contratos.

Ahora bien, el contrato de sociedad para la constitución de la empresa mixta no encuadra en las especiales condiciones exigidas para calificar al contrato de interés público. En especial, observamos, ese contrato no implica para el Estado la obligación de efectuar *pagos*, sino que por el contrario, a través de tal contrato el Estado procura ingresos, en los términos que luego veremos. Tampoco se trata de un contrato excepcional, sino por el contrario, de un contrato común para la realización del giro o tráfico de la Administración, referido en este caso a la gestión de derechos mineros.

Y en todo caso, cabe recordar que no basta con calificar a ese contrato como un “contrato de interés público”, pues además se requiere cumplir con las dos condiciones especiales ya señaladas. En tal sentido, observamos que no hay, en el presente caso, Ley que establezca el control de la Asamblea sobre este contrato, que es supuesto previsto en el primer párrafo del citado artículo 150. Luego, el único caso de riesgo sería el del

contrato para constituir empresas mixtas en el cual el inversor es una sociedad domiciliada en el extranjero, según el segundo párrafo del citado artículo. Si el inversor es una sociedad domiciliada en Venezuela (esto es, constituida en Venezuela), tal control no aplica.

En resumen, el contrato para constituir empresas mixtas no reúne las especiales condiciones exigidas en Venezuela para calificarlo como contrato de interés público. Y en todo caso, el único riesgo que existiría sería en el contrato suscrito con una sociedad domiciliada en el extranjero. Si el accionista privado de la empresa mixta es una sociedad domiciliada o constituida en Venezuela, resulta inútil entrar a analizar si se trata de un contrato de interés público.

#### B. *Breves consideraciones sobre el control ambiental*

La gestión de derechos mineros sobre el coltán, como en general sucede con el ejercicio de todo derecho minero, queda condicionado a controles ambientales definidos en la *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos* y con mayor precisión en la *Ley de Minas* y la *Ley Orgánica del Ambiente*.

El control principal es la **acreditación técnica del estudio de impacto ambiental y sociocultural**, al cual se refiere el artículo 129 constitucional. El ejercicio de derechos mineros es, precisamente, una de las actividades que puede causar daños ambientales, daños que deben ser medidos y prevenidos a través del correspondiente estudio de impacto, sometido al control previo autorizador de la Administración, a quien le corresponderá medir si el daño causado al ambiente puede ser tolerado y, de ser el caso, qué medidas paliativas deberán adoptarse<sup>28</sup>.

---

28 Los artículos 83 y siguientes de la *Ley Orgánica del Ambiente* (Gaceta Oficial N° 5.833 extraordinario de 22 de diciembre de 2006) regulan el concepto de daño tolerable ambiental y su medición técnica a través del estudio de

### C. Participación de las comunidades indígenas

El artículo 18 de la *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos* otorga especial importancia a la “participación efectiva de los pueblos, comunidades y organizaciones indígenas”. Ello requiere articular consultas previas para medir el impacto de la actividad minera sobre esa comunidad<sup>29</sup>.

## 5. Régimen económico

El régimen económico del ejercicio de derechos mineros sobre el coltán, de acuerdo con la *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos*, queda integrado por los siguientes conceptos: (i) la regalía; (ii) los tributos; (iii) las ventajas especiales y (iv) los aportes sociales.

- Así, y en *primer* lugar, la regalía está regulada en el artículo 27. Esta regalía, propia de todo régimen de utilización de bienes públicos como los yacimientos mineros, es el beneficio económico que el Estado obtiene por asignar derechos de uso sobre bienes de su propiedad. De acuerdo con el artículo comentado, de las cantida-

---

impacto. Esta materia quedó reglamentada en el vigente Decreto N° 1.257, mediante el cual se dictan las Normas sobre Evaluación Ambiental de Actividades Susceptibles de Degradar el Ambiente (Gaceta Oficial N° 35.946 del 25 de abril de 1996). Finalmente, los artículos 52 y siguientes de la Ley de Minas regulan, entre otros aspectos, el estudio de factibilidad ambiental. Recuérdese que el régimen general de la *Ley de Minas* rige supletoriamente, incluso, en cuanto a los controles ambientales aplicables a la concesión. En general, el artículo 18 de la *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos* alude a la planificación ambiental. Véase en general a Meier, Henrique, *Categorías fundamentales de Derecho Ambiental*, Ediciones Homero, Caracas, 2001, pp. 172 y ss.

29 Lo que queda regulado en los artículos 11 y siguientes de la *Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas* (Gaceta Oficial N° 38.344 de 27 de diciembre de 2005).

des de minerales extraídos de cualquier yacimiento *“el Estado tiene derecho a una participación mínima del tres por ciento (3%) hasta un máximo del trece por ciento (13%), como regalía sobre el valor del producto final del mineral, el cual será establecido por el Ejecutivo Nacional”*.

Esta regalía, dispone el artículo 28, podrá ser exigida por el Ejecutivo Nacional a las personas que desarrollen las actividades primarias, en dinero o en especie. La regla es que la regalía se paga en dinero. Excepcionalmente, la Administración puede exigir su pago en especie, mediante la entrega de mineral por el valor equivalente a la regalía. Siempre la regalía será calculada *“según se determine en las normas técnicas que se dicten al efecto, considerando el valor del mercado o valor convenido”*.

- En *segundo lugar*, el artículo 29 regula las ventajas especiales. Trátese de los beneficios que la empresa que gestiona derechos mineros debe otorgar a la República, de acuerdo con lo que defina la Administración. Se infiere de ese artículo que tal ventaja se determina mediante un porcentaje del valor del mineral<sup>30</sup>.
- En *tercer lugar*, la *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos* no establece ningún tributo especial cuyo hecho imponible se relacione con el ejercicio de derechos mineros de acuerdo con esa Ley. Cabe acotar que de acuerdo con su artículo 2, la aplicación supletoria de la Ley de Minas no rige al régimen tributario previsto en ésta.

---

30 Según la Ley, los ingresos objeto de este concepto deben destinarse al financiamiento de planes y proyectos de recuperación de las áreas degradadas por la explotación de oro y otros minerales estratégicos y al desarrollo social, en consulta y coordinación con las comunidades mineras e indígenas donde tenga lugar dicha explotación. La inversión se realizará preferiblemente en el desarrollo de los sectores productivo, educación, salud y demás aspectos necesarios para fomentar el buen vivir de las comunidades.



- Por último, y en *cuarto lugar*, se regula en términos muy generales el aporte al *fondo social minero* de acuerdo con el artículo 42. Sin embargo, los términos de ese aporte serán desarrollados en el Reglamento, lo que quiere decir que hasta tanto éste no se dicte, tal aporte no será exigible.

## 6. Régimen de comercialización

Los artículos 31 y siguientes *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos* regulan el régimen especial de comercialización de los minerales a los cuales esa Ley aplica, y entre ellos, el coltán. Esto quiere decir que la actividad de explotación, como parte del derecho minero otorgado a la empresa mixta, no abarca la comercialización del coltán, en el sentido que esa actividad se regirá por las citadas normas.

Así, de acuerdo con el artículo 31, los minerales regidos por dicha Ley “*serán de obligatoria venta y entrega al Banco Central de Venezuela*”. No obstante, el Banco Central de Venezuela “*podrá autorizar, la venta y/o entrega de cada mineral a una entidad distinta, en los términos que a tales efectos se establezca*”. Esto implica que el Banco Central de Venezuela puede autorizar que esa venta sea realizada por un tercero, lo que se extiende incluso a la propia empresa mixta titular del derecho minero.

## 7. Una nota sobre los métodos de solución de controversias en el marco de la empresa mixta

Según el artículo 14 de la *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos*, los “*hechos y actividades objeto de la normativa contenida en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, se regirán por las leyes de la República Bolivariana de Venezuela. Las dudas y controversias que de los mismos deriven y que no puedan ser resuel-*

*tas amigablemente entre las partes, serán decididas por los tribunales competentes de la República Bolivariana de Venezuela”.*

Se trata de una disposición usual en Leyes de minas e hidrocarburos, conforme a la cual las controversias derivadas de la Ley, incluso, con ocasión a la creación de empresas mixtas, se someterán a las Leyes venezolanas y serán conocidas por los Tribunales venezolanos. Sin embargo, según esa norma, ello no excluye la posibilidad de que esas controversias sean “resueltas amigablemente”. Esta excepción, para nosotros, permite afirmar que las partes del contrato que da lugar a la empresa mixta pueden decidir, como método de solución amigable de disputas, al arbitraje. En tal supuesto, y cumpliendo las limitaciones que a tales efectos podrían ser aplicables de acuerdo con la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y la Ley de Arbitraje Comercial, el arbitraje podría tener cabida. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de someter las disputas a arbitraje de acuerdo con los Tratados de protección de inversión aplicables<sup>31</sup>.

### III. LA EXPLOTACIÓN DEL COLTÁN DENTRO DEL RÉGIMEN DEL ARCO MINERO DEL ORINOCO

#### 1. La incidencia del régimen jurídico del Arco Minero del Orinoco sobre el ejercicio de derechos mineros sobre el coltán

El aprovechamiento del coltán, de acuerdo con el régimen jurídico que acaba de ser expuesto, ha sido objeto de medidas de fomento a través del Decreto N° 2.248, *mediante el cual se crea la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco”*<sup>32</sup>. Según el artículo 1 de ese Decreto, el “Arco Minero del

31 Seguimos aquí lo señalado en Hernández G., José Ignacio, *Derecho Administrativo y arbitraje internacional de inversiones*, cit.

32 Gaceta Oficial N° 40.855 del 24 de febrero de 2016.

Orinoco” fue creado como *Zona de Desarrollo Estratégico Nacional* de conformidad con el Decreto N° 1.425, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regionalización Integral para el Desarrollo Socioproductivo de la Patria<sup>33</sup>.

De esa manera, la “Zona de Desarrollo Estratégico Nacional” responde al proceso de *regionalización económica*, de tradición en Venezuela. Tal proceso consiste en la creación de áreas territoriales organizadas desde la Administración Pública Nacional con el propósito de promover la realización de actividades económicas. De esa manera, la principal consecuencia de la creación de esa Zona es la aplicación de medidas de fomento administrativo, traducidas en beneficios fiscales y la simplificación de trámites administrativos, entre otras<sup>34</sup>.

Precisamente, el artículo 1 del citado Decreto N° 2.248 dispuso lo siguiente:

**“Artículo 1º.** Se crea la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco”, para el estímulo sectorial de las actividades asociadas a los recursos minerales que posee el país, con criterio de soberanía, sustentabilidad y visión sistémica con el sistema de planes sectoriales y espaciales del país, acordes con el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley de Regionalización Integral para el Desa-

---

33 Gaceta Oficial N° 6.151 extraordinario del 18 de noviembre de 2014.

34 De acuerdo con el artículo 26 del citado Decreto contentivo de la *Ley de Regionalización Integral para el Desarrollo Socioproductivo de la Patria* Definición, las Zonas de Desarrollo Estratégico Nacional “comprenden una delimitación geográfica particular a efectos de potenciar o crear un régimen especial para el desarrollo y protección de una actividad sectorial específica, en función de los más altos intereses de la Patria”. Dentro de esa Zona, la Administración Pública Nacional podrá dictar medidas de fomento administrativo, y en especial, incentivos económicos y fiscales. Igualmente “se podrán decretar mecanismos especiales de simplificación de trámites (...)”. Las políticas públicas dentro de esa Zona serán coordinadas por el “Coordinador de la Zona Estratégica de Desarrollo Nacional”, designado por el Presidente (Artículo 28).

rollo Socioproductivo de la Patria. Dicha zona se registrá por la normativa prevista en este Decreto”

Esta Zona se ubica al sur del estado Bolívar <sup>35</sup>:



De acuerdo con el artículo 3 del Decreto N° 2.248, el Arco Minero se divide en cuatro áreas. El **área 1**, ubicada en la región más occidental hasta el río Cuchivero, se caracteriza por la predominancia de los minerales bauxita y coltán, así como diamantes. El **área 2**, entre el río Cuchivero y río Aro, tiene predominancia de hierro y oro. Por su parte, el **área 3**, ubicada entre el río Aro y el límite este del Arco Minero, tiene predominancia de bauxita, oro y hierro. Finalmente, el **área 4**, localizada hacia el área conocida como Imataca, tiene predominancia del oro, bauxita, cobre, caolín y dolomita <sup>36</sup>.

35 Tomado de: <http://www.correodelorinoco.gob.ve/tema-dia/potencialidades-mineras-pais-garantizan-independencia-economica/> [Consulta 26.1.17].

36 Por ello, también deben considerarse las implicaciones derivadas del *Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso de la Reserva Forestal Imataca, Estados*

El propósito del citado Decreto es, entonces, promover políticas públicas que promuevan las actividades mineras en esta Zona, con medidas de fomento similares a las ya expuestas. Ninguna de esas medidas, advertimos, modifican el régimen jurídico que acaba de exponerse en relación con el aprovechamiento del coltán como mineral estratégico<sup>37</sup>. Así, dentro de las medidas de fomento aplicables, destacan la simplificación de trámites administrativos, y la creación de una instancia centralizada para la emisión de los diversos actos administrativos de control (artículo 8). De igual manera, se establecerán mecanismos especiales de contratación pública (artículo 15). Finalmente, los artículos 17 y siguientes desarrollan el marco general para el otorgamiento de medidas tributarias y económicas de incentivos, incluyendo facilidades para la importación.

Cabe acotar que estas medidas aplican a toda empresa que realice actividades dentro de la mencionada Zona, de acuerdo con los Planes dictados a tales efectos. Ello podría implicar la extensión de esos beneficios no solo a las empresas mixtas titular de derechos mineros sino eventualmente a sus contratistas.

Como se observa, la creación del “Arco Minero del Orinoco” no habilita la realización de actividades mineras ni tiene, por ello, consecuencias directas. La habilitación de actividades mineras requiere del correspondiente título expedido por la Administración, lo que en el caso del coltán pasa por

---

*Bolívar y Delta Amacuro*, publicado en la Gaceta Oficial N° 38.028 del 22 de septiembre de 2004.

37 Así lo reitera el artículo 4 del Decreto, según el cual su objetivo es “la creación de los estímulos necesarios para incrementar las capacidades de aprovechamiento de las potencialidades de los recursos minerales en el Arco Minero del Orinoco, en sintonía con las metas establecidas en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación”. De esa manera, la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional Arco Minero del Orinoco “tendrá un Consejo de Gestión que fungirá como la máxima instancia de coordinación del Ejecutivo Nacional” (Artículo 5). Asimismo, contará con el Coordinador, como órgano de ejecución de las políticas de coordinación dentro de la Zona (Artículo 6).

la creación de la empresa mixta, la delimitación del área que le corresponde y la asignación de derechos mineros. Ese esa habilitación, por ende, la que se somete a los controles que acaban de resumirse.

## 2. Empresas mixtas creadas en el Arco Minero del Orinoco

Precisamente, la Administración ha habilitado la creación de empresas mixtas que operarán dentro del referido Arco Minero, especialmente, para la exploración y explotación del coltán<sup>38</sup>. De acuerdo con los *considerando* de los Decretos de creación de esas empresas mixtas, su objetivo principal es la exploración y explotación del llamado coltán. Así, de acuerdo con sus artículos 2 y 3, el accionista mayoritario del cincuenta y cinco por ciento (55%) es la empresa pública Corporación Venezolana de Minería, S.A., que es un ente descentralizado del Poder Ejecutivo Nacional<sup>39</sup>. De esa manera, mediante ese

---

38 En la Gaceta Oficial N° 41.026 de 8 de noviembre de 2016, se publicaron tres Decretos en este sentido: (i) el Decreto N° 2.538, *mediante el cual se autoriza la creación de una Empresa Mixta entre la Corporación Venezolana de Minería, S.A. y Energold Mineral, INC., la cual se denominará Empresa Mixta Minera Metales del Sur, S.A., y estará adscrita al Ministerio del Poder Popular de Desarrollo Minero Ecológico*; (ii) el Decreto N° 2.539, *mediante el cual se autoriza la creación de una Empresa Mixta entre la Corporación Venezolana de Minería, S.A. y Corporación Faoz, C.A., la cual se denominará Empresa Mixta Minera Ecosocialista Parguaza, S.A., y estará adscrita al Ministerio del Poder Popular de Desarrollo Minero Ecológico* y (iii) el Decreto N° 2.540, *mediante el cual se autoriza la creación de una Empresa Mixta entre la Corporación Venezolana de Minería, S.A. y Supracal, C.A. la cual se denominará Empresa Mixta Minera Ecosocialista Oro Azul, S.A., y estará adscrita al Ministerio del Poder Popular de Desarrollo Minero Ecológico*. Posteriormente, el primer y tercer Decreto han sido reimpresos por errores materiales, en la Gaceta Oficial N° 41.028 del 10 de noviembre de 2016. Asimismo, véanse los estatutos sociales de la Empresa Mixta Minera Ecosocialista Parguaza, S.A. en la Gaceta Oficial N° 41.046 de 6 de diciembre de 2016.

39 Ya vimos que la interpretación racional del régimen del oro y demás minerales estratégicos, es que el accionista mayoritario de la empresa mixta debe ser el Estado, a través de la Administración Pública Nacional Central o Descentralizado, tal y como se desprende del régimen general de las

Decreto se formaliza el acuerdo entre el Estado y el inversionista privado para realizar las actividades de exploración y explotación del coltán, lo que pasa por crear, como vehículo, a la empresa mixta, cuyo objeto será *“el desarrollo de actividades de exploración y explotación de yacimientos de Coltán, en el área que será delimitada mediante Resolución del Ministerio del Poder Popular de Desarrollo Minero Ecológico”*.

En la correspondiente Resolución se delimitó el área de los derechos mineros que podrán ejercer esas empresas mixtas<sup>40</sup>. Posteriormente, mediante Decreto, se formalizó la transferencia de los derechos mineros sobre el coltán<sup>41</sup>.

Jurídicamente ese Decreto puede ser calificado como una **concesión minera interadministrativa**, o sea, el acto por medio del cual se asignan derechos mineros a una empresa pública.

---

empresas mixtas. La mención contenida en el artículo 10.2 de la vigente Ley, según la cual el accionista de la empresa mixta debe ser la República, no debe interpretarse en el sentido que el accionista sólo puede ser la Administración Pública Nacional Central con exclusión de la Administración Descentralizada. Tal interpretación sería absurda, pues el sentido del citado artículo no es otro que asegurar la gestión de estas actividades por parte del Estado, en virtud de la reserva demanial declarada.

40 Véase la Resolución N° 000035, *mediante la cual se delimita el área geográfica en la cual la Empresa Mixta Minera Ecosocialista Parguaza, S.A., ejecutará las actividades de exploración y explotación de minas y yacimientos de Tantalo-Niobio (Coltán), Ilmenita, Casiterita, Estaño, Circón, Cuarzo, Granito, Diamantes y Oro, incluyendo su aprovechamiento*, publicada en la Gaceta Oficial N° 41.046 del 6 de diciembre de 2016, así como la Resolución N° 0001, de fecha 20 de enero de 2017, *mediante la cual se resuelve: Delimitar el área geográfica en la cual la Empresa Mixta Minera Ecosocialista Oro Azul, S.A., ejecutará las actividades de exploración y explotación de minas y yacimientos de Niobio-Tantalio (Coltán), Casiterita, Ilmenita, Estaño, Circón, Diamantes y Oro*, publicado en la Gaceta Oficial N° 41.080 del 23 de enero de 2017.

41 Véase el Decreto N° 2.683, *mediante el cual se transfiere a la Empresa Mixta Minera Ecosocialista Parguaza, S.A., el derecho a desarrollar las actividades previstas en el Artículo 4 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 en el Área Geográfica, delimitada por el Ministerio del Poder Popular de Desarrollo Minero Ecológico* (Gaceta Oficial N° 41.078 del 19 de enero de 2017).

Es por ello que en este Decreto de transferencia, también se transfiere *“la propiedad u otros derechos sobre los bienes muebles o inmuebles del dominio privado de la República existentes en el área delimitada, los cuales son requeridos para el eficiente ejercicio de las actividades primarias, relativas al aprovechamiento del Niobio (Nb) y el Tantalio (Ta)”* (artículo 1)<sup>42</sup>. Igualmente, se prevé la cláusula de reversión en el artículo 5<sup>43</sup>. Finalmente, el Decreto precisa el régimen económico de la regalía y la ventaja especial<sup>44</sup>.

Cabe en todo caso reiterar que la creación de estas empresas mixtas no se basó en el Decreto N° 2.248, que creó al “Arco

---

42 Aun cuando la Resolución que delimita el área geográfica alude a otros minerales, el Decreto comentado solo asignó derechos sobre el niobio y el tantalio. Al respecto, el artículo 3 de ese Decreto dispone que si la empresa mixta encuentra otros minerales *“estará en la obligación de informarlo inmediatamente al Ministerio del Poder Popular de Desarrollo Minero Ecológico el cual de ser procedente, establecerá las condiciones pertinentes para su aprovechamiento, conforme a las modalidades previstas en las leyes correspondientes”*.

43 Según ese artículo la empresa mixta *“deberá conservar en buen estado las tierras y obras permanentes, incluyendo las instalaciones, accesorios y equipos que formen parte integrante de ellas, así como cualquier otro bien adquirido con destino a la realización de dichas actividades, sea cual fuere su naturaleza o título de adquisición, para ser entregados a la República Bolivariana de Venezuela, libres de gravámenes y sin indemnización alguna, al extinguirse por cualquier causa los derechos otorgados, de manera que garantice la posibilidad de continuar con las actividades, si fuere el caso, o su cesación con el menor daño económico y ambiental”*. En tal sentido, el artículo 4 dispone que la empresa mixta podrá desarrollar las actividades mineras *“durante el periodo de veinte (20) años, contados a partir de la fecha de publicación de este Decreto en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela”, sin perjuicio de las prórrogas que puedan acordarse*.

44 Según el artículo 6, la empresa mixta *“deberá pagar a la República Bolivariana de Venezuela una Regalía equivalente al seis coma cinco por ciento (6,5%) sobre la producción de Niobio (Nb) y Tantalio (Ta) durante el periodo de operaciones de la empresa”*. De acuerdo con el artículo 7, además, deberá pagar *“a la República Bolivariana de Venezuela por concepto de Ventajas Especiales un monto equivalente al dos por ciento (2%) del ingreso bruto resultado de las ventas producidas. La misma será pagada de manera trimestral”*. En todo caso, aclara el artículo 8 que *“la República Bolivariana de Venezuela no garantiza la existencia de Niobio (Nb) y Tantalio (Ta), ni de ningún otro mineral en el área delimitada, ni se obliga al saneamiento. La ejecución de las actividades primarias, se efectuará a todo riesgo de quienes las realicen en lo que se refiere la existencia de dicho mineral”*.



Minero del Orinoco". La base legal de esas empresas mixtas, por el contrario, es la Ley Orgánica mencionada. El Decreto N° 2.248 únicamente contempla las medidas de fomento que podrán aplicarse, pero no habilita el ejercicio de derechos mineros.

*Marzo 2017*