

Transparencia y acceso a la información pública en la industria minera de Venezuela: La opacidad extractiva

Mauricio Rafael Pernía-Reyes
*Abogado**

Resumen: *El criterio fiscal de los recursos mineros del Estado, sus contratos y el destino de lo recaudado en impuestos y regalías, así como el otorgamiento de concesiones y acreditaciones de estudios de impacto ambiental y socio cultural requieren de transparencia y acceso a la información pública. El presente estudio se propone contrastar la Administración Minera venezolana en relación con los estándares internacionales de transparencia de las actividades extractivas.*

Palabras Clave: *Transparencia, Derecho Minero, Acceso a la información pública, Industria Extractiva.*

Abstract: *The fiscal criteria of the State's mining resources, their contracts and the destination of the taxes and royalties collected, as well as the granting of concessions and accreditations of environmental and socio-cultural impact studies require transparency and access to the public information. The present study contrasts the evaluation of the Venezuelan Mining Administration in relation to the international standards of transparency of extractive activities.*

Key words: *Transparency, Mining Law, Access to public information, Extractive Industry.*

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

- I. APROXIMACIÓN A LA TRANSPARENCIA Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN VENEZUELA
- II. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA ACTIVIDAD MINERA VENEZOLANA
 1. *La naturaleza de los yacimientos mineros y las técnicas intervención estatal en su explotación*
- III. LA OPACIDAD EXTRACTIVA
- IV. CONCLUSIONES

INTRODUCCIÓN

La Administración Pública en Iberoamérica ha implementado en los últimos años diferentes mecanismos normativos, informáticos y buenas prácticas, para facilitar el acceso a la

* Abogado y Especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Católica del Táchira (Venezuela). Doctorando. Título de Abogado convalidado en Colombia por el Ministerio de Educación Nacional (2016). Profesor de la Universidad Católica del Táchira. Ganador del premio RA-DEHM mención Minería, Argentina (2018). Director Ejecutivo de Iuris Analytica y Coordinador Regional de Transparencia Venezuela, capítulo de Transparency International.

información pública como “una herramienta fundamental para la construcción de ciudadanía”¹. Esta nueva realidad –que resulta consustancial con los sistemas democráticos– coincide con el fenómeno social deliberativo, incisivo e inclusivo de la participación ciudadana que surge “ante la grave crisis del sistema democrático representativo”² en el cual las personas exigen, además de ser informadas, que se cuente con su presencia, que sean consultadas y que puedan tener impacto positivo en la gestión pública³.

El objeto de la transparencia es la actividad administrativa desde la perspectiva funcional aplicable a los órganos y entes de cualquier nivel u orden territorial que desplieguen acciones formales o materialmente estatales puesto que con ella se persigue el “conocimiento directo por los ciudadanos del funcionamiento y actividad de los sujetos que realizan actividades públicas o que son financiadas con fondos públicos”⁴ reivindicación expuesta por parte de los ciudadanos marcados principalmente por las consecuencias de la corrupción en materia de derechos humanos y gestión pública.

En Venezuela existe una total inversión de la lógica arriba señalada vulnerando la posibilidad del control social a los cuales deben someterse los poderes constituidos y, en particular, las funciones administrativas dado que comportan la materialización de cometidos de interés público más cercanos e inmediatos para el ciudadano. Como tendremos oportunidad de comentar más adelante, el Estado venezolano en sus diferentes órganos constitucionales y administrativos produce actos jurídicos y materiales destinados a asegurarse la falta de publicidad y control de sus actuaciones, soportados en un elevado número de instrumentos normativos de distinto rango y en sentencias del Tribunal Supremo de Justicia que procuran construir una “barraca de acero”⁵ entorno a la actividad administrativa, contraviniendo el derecho de acceso a la información pública, lesionando los derechos fundamentales a la información y a la participación.

Muchos de estos actos jurídicos y materiales tienen como elemento sustantivo el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables (RNNR), actividad extractiva que en Venezuela tiene un intenso nivel de intervención pública que se manifiesta en regulaciones de distinto nivel normativo y visibles costos ambientales que crean las condiciones para la opacidad, la promoción del secreto de Estado y la corrupción. Es nuestro propósito presentar un esbozo del estado de cosas respecto de la transparencia y acceso a la información pública en la actividad minera venezolana en contraste con los estándares internacionales que acompañan al sector extractivo⁶.

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El derecho de acceso a la información pública en las Américas: Estándares interamericanos y comparación de marcos legales*, Relatoría especial para la libertad de expresión, Organización de Estados Americanos, 2012, p. 1

² Santofimio, Jaime. *Compendio de Derecho Administrativo*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2017, p. 194.

³ Córdoba, Anabella. *La planificación de las intervenciones públicas*. Lumen-Humanitas, Buenos Aires, 2010, p. 43.

⁴ Esteve, José. *Lecciones de Derecho administrativo*. Marcial Pons, Madrid 2015, p. 222.

⁵ Brewer-Carías, Allan R. “De la Casa de Cristal a la Barraca de Hierro: el Juez Constitucional vs. El derecho de acceso a la información administrativa,” en *Revista de Derecho Público*, Nº 123, julio-septiembre 2010, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 197-206

⁶ Güiza, Leonardo *et al. Actualidad y desafíos del derecho minero colombiano*. Editorial Universidad del Rosario, Bogotá 2016, p. 620.

Para una mejor comprensión de lo aquí abordado, el presente trabajo se dividirá en cuatro partes, a saber: Aproximación a la transparencia y el derecho a la información pública en Venezuela (I); Características generales de la actividad minera venezolana (II); La opacidad extractiva (III), y; Conclusiones (IV).

I. APROXIMACIÓN A LA TRANSPARENCIA Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN VENEZUELA

La constitución venezolana de 1999⁷ (CRBV) señala los principios que rigen a la Administración Pública y consagra su carácter vicarial, al disponer que está al servicio de los ciudadanos⁸. En este sentido, los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, redición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública expresan el modo en el que se despliega la actividad administrativa “*con sometimiento pleno a la ley y al derecho*”⁹. Aun con el numeroso elenco de principios, el constituyente venezolano se exime de expresar el propósito de los mismos en la exposición de motivos de la Constitución, al indicar que “*no requieren de mayor explicación*”¹⁰.

Por su parte, la transparencia y el acceso a la información pública suele ser representado —en términos generales— junto con las disposiciones constitucionales relativas al derecho a la libertad de expresión¹¹ —del cual la doctrina señala como génesis del derecho de acceso a la información pública¹²— el derecho a información y comunicación¹³ sobre el cual la doctrina

⁷ Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.860, de 30 de diciembre de 1999; reimpressa por error material en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 Extraordinario, del 24 de marzo de 2000 y enmendada según Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.908, del 19 de febrero de 2009.

⁸ Al respecto, Brewer-Carías, Allan R., señala; *Este concepto de la Administración Pública al servicio del ciudadano, que caracteriza a la Administración del Estado social y democrático de derecho, es contrario al de la Administración del Estado Burocrático, dedicada al Monarca o a la burocracia. Como lo expresó Max Weber, el Estado Burocrático era una organización que trataba “de incrementar la superioridad del conocimiento profesional de las autoridades públicas, precisamente a través del secretismo y de la confidencialidad de sus intenciones;” y por eso, los gobiernos burocráticos, siempre fueron “gobiernos que excluyen la publicidad.” Véase Max Weber, Economía y Sociedad, Vol. II, Fondo de Cultura Económica, México 1969, p. 744. Vid. Brewer-Carías, Allan R. “La falta de transparencia de la administración pública propicia un régimen autoritario”. En *Revista de la Facultad de Derecho de México* Tomo LXVIII, Número 271, Mayo-Agosto 2018, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2018, pp. 44-45.*

⁹ Artículo 141 de la C RBV.

¹⁰ *Ídem*.

¹¹ Artículo 57 de la C RBV, el cual señala: *Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión, y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura. Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado. No se permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa.*

Se prohíbe la censura a los funcionarios públicos o funcionarias públicas para dar cuenta de los asuntos bajo sus responsabilidades.

¹² Al respecto véase Valim, Rafael. “El derecho fundamental de acceso a la información pública en el derecho brasileño”, en Jaime Rodríguez-Arana Muñoz y Luis José Béjar Rivera (Coords.) *El derecho Administrativo en Iberoamérica en homenaje al profesor Mariano Brito*. Universidad Panamericana, T. II. México 2015, p. 226.

tiene opiniones diversas en su relación con el derecho de acceso a la información pública derecho¹⁴⁻¹⁵, el derecho de petición como facultad de cualquier persona, natural o jurídica, para dirigir solicitudes ante los órganos y entes del poder público y que los titulares de estas estructuras organizativas deban dar oportuna y adecuada respuesta¹⁶, el derecho de acceso a la información personal que repose en los archivos públicos o privados (*Habeas data*)¹⁷, el derecho de toda persona de ser informada oportuna y verazmente por la Administración

¹³ Artículo 58 de la CRBV el cual señala: *La comunicación es libre y plural, y comporta los deberes y responsabilidades que indique la ley. Toda persona tiene derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios de esta Constitución, así como el derecho de réplica y rectificación cuando se vean afectados directamente por informaciones inexactas o agraviantes. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir información adecuada para su desarrollo integral.*

¹⁴ Así, Peña, José, refiriéndose a la transparencia, rendición de cuentas y al derecho de información y comunicación, señala: *“En síntesis, pese a los postulados constitucionales citados y a la consagración de la libertad de información, el atributo de esta concierne a la búsqueda de la información veraz, no se corresponde con la obligación de proporcionarla por parte de los titulares del gobierno y de la Administración Pública”.* Peña, José. *Lecciones de Derecho Constitucional Venezolano*. Tomo I. Ediciones Paredes, Caracas 2012, p. 374.

¹⁵ En sentido distinto se expresa, Tenorio, Guillermo, expone: *“Hablar de derecho de acceso a la información es hablar del conjunto de libertades informativas que nutren y colman el espacio donde se debate lo público. En ese sentido, hablar del derecho de la información o el derecho de acceso a la información es hablar de dos componentes esenciales para la democracia contemporánea. Mientras el derecho a la información permitirá recibir o difundir ideas de cualquier índole nutriendo con ello el espacio público de racionalidad estatal para su debate, crítica, interpretación o valoración, el derecho de acceso a la información propiciará que el ciudadano acuda directamente al Estado a buscar, investigar o indagar la información cuya única fuente es el poder público. Así, uno y otro nutren la vida democrática de los sistemas políticos que buscan tener esa vocación.*

La libertad de expresión se nutrirá de ambos derechos dinamizando la llamada opinión pública. Como sabemos, esta llamada “opinión pública” tiene un componente esencial que es la información pues sin ella sería incapaz de suscitar un dialogo fecundo de crítica al poder público. La opinión pública tiene dos maneras de hacerse a la información: a) mediante el flujo continuo que hace el Estado a través de los intermediarios (medios masivos de comunicación) o bien a través de la publicidad del poder estatal mediante la publicación de determinados actos como las leyes o sentencias, En esa dinámica el derecho a la información cobra vida, pues genera la exigencia de recepción de información; y, b) mediante el ciudadano que acude directamente con el Estado a exigir la entrega de determinada información para con ello poder inundar lo público. En este caso, el derecho de acceso a la información será el actor principal. Tenorio, Guillermo (2016) “La transparencia administrativa y el derecho de acceso a la información pública como factores primordiales de la función social de la Administración. Revisión comparativa de los puntos de encuentro en Iberoamérica a partir de sus principios rectores”, en Jaime Rodríguez-Arana y otros (Edits.) *Función social de la Administración*. Editorial Ibañez, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, p. 439.

¹⁶ Al respecto, véase: Belandria, José. *El derecho de petición en España y Venezuela*. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (Funeda), Caracas 2013.

¹⁷ Artículo 28 de la CRBV: *Toda persona tiene derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y a solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley.*

Pública, respecto del estado en las actuaciones en las que estén directamente interesados y sus derivaciones¹⁸ y, finalmente el derecho de participación en los asuntos públicos¹⁹.

Por su parte, el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP)²⁰ dispone en el artículo 10, en sintonía con la CRBV, de un conjunto de principios que rigen a la Administración Pública venezolana en el que se incluye la transparencia que también prevé la Ley Orgánica del Poder Ciudadano²¹ al establecer sanciones los funcionarios que atenten contra la ética pública y la moral administrativa²² al dejar de observar las obligaciones contenidas en el artículo 143 de la CRBV, referido a la transparencia y derecho de acceso a la información personal en procedimientos administrativos²³. Sin embargo, aun con la estrecha vinculación de los principios señalados, conviene decir que, en definitiva, el derecho de acceso a la información pública goza de plena autonomía “*respecto de otros derechos constitucionales (...) como la libertad de información, expresión y prensa, el derecho de petición y oportuna respuesta o el derecho de participación en los asuntos públicos*”²⁴.

¹⁸ Artículo 143 de la CRBV: *Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. No se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos o funcionarias públicas que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad.*

¹⁹ Artículo 62 de la CRBV: *Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas.*

La participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo. Es obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica.

²⁰ Gaceta Oficial N° 6.147 Extraordinario del 17 de noviembre de 2014.

²¹ Gaceta Oficial N° 37.310 del 25 de octubre de 2001.

²² Así, en su artículo 45, literal “j”, señala: Se entenderá que atentan contra la ética pública y la moral administrativa, los funcionarios públicos o funcionarias públicas, que cometan hechos contrarios a los principios de honestidad, equidad, decoro, lealtad, vocación de servicio, disciplina, eficacia, responsabilidad, puntualidad y transparencia. Tales principios rectores de los deberes y conductas de los funcionarios públicos o funcionarias públicas se definirán en los términos siguientes: (...) j) La transparencia exige de todo funcionario público o funcionaria pública la ejecución diáfana de los actos de servicio y el respeto del derecho de toda persona a conocer la verdad, sin omitirla ni falsearla, en observancia de las garantías establecidas en el artículo 143 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

²³ Véase nota al pie 16.

²⁴ Hernández-Mendible, Víctor. “El derecho constitucional de acceso a la información pública y los medios de protección judicial” en *La Justicia constitucional y la justicia Administrativa como garantes de los derechos humanos. Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani y en el marco de los 20 años de Funeda*. Funeda, Caracas 2013, p. 128.

Además de estas disposiciones constitucionales y legales, desde 2008 se han sancionado y promulgado cierto número de ordenanzas²⁵ en diferentes municipios²⁶ así como en algunos estados de Venezuela²⁷, sobre la transparencia y acceso a la información pública.

No obstante, todo lo anterior puede hacer que quede fuera del campo observable la injustificada omisión de proveer de una ley de transparencia y acceso a la información pública para el orden nacional, sobre todo si se considera el numeroso conjunto de competencias que están en cabeza de la República. La consecuencia se halla expresada en índices globales como el representado por el *Corruption Perceptions Index 2018*²⁸, elaborado por *Transparency International*, en el que Venezuela obtiene 18 puntos sobre 100, en una escala en la que 0 puntos es altamente corrupto y 100 es muy transparente, lo que le da el puesto de 168 de 180, que le hace ser percibido como el más corrupto de América.

Dos razones pueden explicar esta realidad. *La primera* es el numeroso conjunto de normas legales y administrativas, así como en sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, que limitan el acceso a la información pública. Así, desde 1999 hasta 2014 en Venezuela se pueden enumerar, entre leyes sancionadas y leyes aprobatorias de tratados internacionales así como por decretos-ley adoptados por el Poder Ejecutivo haciendo uso de leyes habilitantes, y sentencias máximo tribunal, un total 475 instrumentos jurídicos de los cuales 60 autorizan sin mayor justificación, la opacidad como regla de la actuación estatal²⁹. La segunda razón ha sido la instrumentalización de la justicia constitucional para socavar la democracia y suprimir de facto el funcionamiento de la Asamblea Nacional de Venezuela.

En efecto, la práctica judicial autoritaria de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia al declarar inconstitucionalmente en “desacato” a la Asamblea Nacional –como corolario a un conjunto de actuaciones que inicia con la suspensión de tres de sus diputados electos y proclamados por el Estado Amazonas y de la Región Indígena Sur³⁰–, llevó a declarar la nulidad de todos los actos realizados por la Asamblea Nacional hasta tanto se desincorporaran los señalados diputados.

²⁵ Mercedes De Freitas, Directora Ejecutiva de Transparencia Venezuela, señalaba al respecto 2010: “(...) esos municipios dieron el primer paso y crearon los instrumentos que los ciudadanos usaremos para exigir información o sanciones a su incumplimiento”. Véase: De Freitas, Mercedes. *El acceso a la información pública en Venezuela*. Editorial CEC Libros de El Nacional, Caracas 2010, p. 12.

²⁶ Según Transparencia Venezuela, capítulo venezolano de Transparency International, se han promulgado ordenanzas municipales en catorce municipios de distintos estados federados: Guásimos, Barinas, Libertador, San Cristóbal, Piar, Maracaibo, Alcaldía Metropolitana, El Hatillo, Chacao, San Diego, Maneiro, Campo Elías, Baruta, Los Salías, Consulta en línea: <https://transparencia.org.ve/project/leyes-y-ordenanzas-locales/>

²⁷ Los estados son seis: Táchira, Lara, Miranda, Anzoátegui, Nueva Esparta y Miranda. Consulta en línea: <https://transparencia.org.ve/project/leyes-y-ordenanzas-regionales/>

²⁸ Véase: https://www.transparency.org/cpi2018?gclid=CjwKCAiAv9riBRANEiwA9Dqv1T6hhZ4IBfbvNZxVZFUvzLqv6QJtHNQGnzjWq9SIUJWR5gPecABvBoCDOEQAvD_BwE

²⁹ Al respecto véase el estudio de Casal, Jesús. *Es legal, pero es injusto*. Transparencia Venezuela, Caracas 2015. Consulta en Línea: <https://transparencia.org.ve/wp-content/uploads/2018/10/Es-Legal-Pero-Injusto.pdf>

³⁰ Sentencia 260/2015 de la Sala Electoral del máximo tribunal.

Excede en mucho los límites de este trabajo abordar lo referente al socavamiento anti-democrático de las competencias de la Asamblea Nacional de Venezuela³¹, sin embargo, corresponde decir que el proyecto de Ley Orgánica de Transparencia, Divulgación y Acceso a la Información Pública solo alcanzó a ser aprobada en la primera de las dos discusiones necesarias para su sanción parlamentaria. Con ello, las posibilidades de contar en el país con una legislación en esta materia, quedará para el momento en el que se superen el estado de cosas inconstitucional que al alterado la vida democrática de Venezuela.

No obstante, lo anterior, existe un consenso sobre el hecho de que la transparencia, el acceso a la información pública, la publicidad y la rendición de cuentas constituyen elementos que hacen de la gestión pública un elemento observable, medible, verificable y controlada por los ciudadanos. Una vigorosa sociedad civil debidamente informada de la actuación de sus funcionarios está en capacidad de corregir, desarrollar mayor densidad reflexiva en sus decisiones electorales y poder impugnar los actos que contravengan la ley. En Venezuela, no se evidencia, una promoción de elementos transparencia y acceso a la información pública en el que se persiga la:

(...) verdadera convivencia, para el respeto por la igualdad de los asociados y en especial para garantizar el ejercicio del poder sobre bases de imparcialidad, tendientes a evitar actuaciones oscuras, ocultas y, por lo tanto, arbitrarias de los servidores públicos en desarrollo de sus competencias o atribuciones.³²

Por el contrario, se actúa desde los órganos del poder público para promocionar la opacidad, legalizar el secreto de Estado, se evita dar oportuna y adecuada respuesta a las solicitudes de los ciudadanos, así como se construye un orden normativo para que el Estado vigile a sus ciudadanos, pero donde los ciudadanos no pueden vigilar a sus gobernantes.

En la siguiente parte abordaremos brevemente la industria minera venezolana desde la perspectiva de la transparencia y rendición de cuentas.

II. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA ACTIVIDAD MINERA VENEZOLANA

Las actividades mineras en Venezuela en los últimos 20 años han sido objeto de reformas sectoriales³³ creando regímenes diversos según el tipo de mineral del que trate. Así por

³¹ Al respecto se sugieren: Brewer-Carías, Allan R. *La consolidación de la tiranía judicial. El Juez Constitucional controlado por el Poder Ejecutivo asumiendo el Poder Absoluto*. Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas/New York. Y También; Casal, J. (2017) *Asamblea Nacional Conquista Democrática vs. Demolición Autoritaria*, Ediciones UCAB, Caracas 2017.

³² Santofimio, Jaime (2017) *Ob. Cit.* p. 363.

³³ La doctrina venezolana a identificado cuatro grandes períodos en la evolución del Derecho Minero, a saber: el primero comprende desde los orígenes de la colonia hasta el año 1784; el segundo desde finales del siglo XVIII hasta los años de la post-independencia; el tercer se inicia con la Constitución de 1864 hasta la Ley de Minas de 1920 y, el cuarto período comienza con la Ley de Minas de 1920 hasta el período antes del Decreto con rango y fuerza de Ley de Minas de 1999. Resulta pertinente agregar a lo anterior, dadas sus características, un quinto período que se iniciaría con el Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica que Reserva al Estado las actividades de exploración y explotación del oro, así como las actividades conexas y auxiliares de éstas en el 2011. Véase: Pernía-Reyes, Mauricio., La minería en Venezuela y el nuevo régimen jurídico del aprovechamiento del oro. En *Revista Tachirensis de Derecho* N° 23, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal, 2012, pp. 103-129; Hernández-Mendible, Víctor, “La nulidad del Decreto del Arco Minero del Orinoco y de los actos jurídicos que los ejecuten”. En *Revista Tachirensis de Derecho* N° 28, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal, 2017, pp. 9-35.

ejemplo, a partir de 1999³⁴ se regulan las modalidades de explotación minera para todos los recursos cuyo aprovechamiento corresponde a la República –por cuanto los estados federados tienen competencia para los minerales no metálicos³⁵ especialmente los referidos materiales de construcción–, para luego expedirse mediante decreto-ley una regulación originalmente para el oro³⁶ a cual se le suman progresivamente el coltán³⁷, el diamante³⁸, el cobre³⁹, la plata⁴⁰ y el carbón⁴¹, considerados minerales estratégicos, que modifica notablemente las figuras jurídicas que permiten el aprovechamiento de estos minerales

Conviene señalar que la regulación del sector minero no solo se reduce a la explotación del mineral sino que corresponde a una sucesión de eventos que parten desde la riesgo e incertidumbre decreciente de reservas⁴², la prospección⁴³, exploración, evaluación del proyecto, construcción y montaje de infraestructura minera⁴⁴, explotación, transformación, comer-

³⁴ Decreto con rango y fuerza de Ley de Minas. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.382 Extraordinario, del 28 de septiembre de 1999.

³⁵ Artículo 164.5 de la CRBV: Es de la competencia exclusiva de los estados: (...) 5. El régimen y aprovechamiento de minerales no metálicos, no reservados al Poder Nacional, las salinas y ostrales y la administración de las tierras baldías en su jurisdicción, de conformidad con la ley.

³⁶ 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, publicado en Gaceta Oficial N° 6.210 Extraordinario, del 30 de diciembre de 2015.

³⁷ Gaceta Oficial N° 40.960 del 5 de agosto de 2016, mediante Decreto N° 2.413.

³⁸ Gaceta Oficial N° 41.122 del 27 de marzo de 2017, mediante Decreto N° 2.781.

³⁹ Gaceta Oficial N° 41.122 del 27 de marzo de 2017, mediante Decreto N° 2.782.

⁴⁰ Gaceta Oficial N° 41.122 del 27 de marzo de 2017, mediante Decreto N° 2.783.

⁴¹ Gaceta Oficial N° 41.472 de fecha 31 de agosto de 2018, mediante Decreto N° 3.597.

⁴² Las reservas pueden discriminarse del siguiente modo: Reservas probadas, reservas probables o reservas inferidas. Las probadas son aquellas sobre las cuales los datos de la exploración dan cuenta de las cantidades y calidades de mineral explotable del yacimiento. Son las probables aquellas, sobre las cuales, los estudios bien por su insuficiencia o por la naturaleza del yacimiento, no permiten arribar a conclusiones sobre la caracterización cualitativa o cuantitativa de los minerales depositados. Por otra parte, las inferidas son aquellas que se obtienen de la interpolación de diversos puntos de las mallas de perforación, y sobre cálculos aritméticos, para interpretar las cantidades del mineral que probablemente estén en el yacimiento. Igualmente existe un área denominada “Reservas Económicamente Explotables” que representa a los depósitos que cuentan con una adecuada concentración de un determinado mineral y, tienen una infraestructura y tecnología requeridas para emprender una explotación económicamente viable. En contraste, se denominan “Reservas Marginales” los cuales representan a los yacimientos que tienen la concentración del mineral requerida, pero no cuentan con la infraestructura o tecnología adecuada para su aprovechamiento. Puede verse a Poveda, Paola. (1998) *Propuesta jurídica para la industrialización de la minería* Tesis para optar al título de Doctora en Derecho por la Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, Colombia.

⁴³ De acuerdo con Catalano, Edmundo la prospección es “(...) la operación previa habitualmente necesaria, tendiente a descubrir y localizar los depósitos de minerales o rocas, o de estructuras geológicas favorables a su presencia. En Catalano, E. *Curso de Derecho Minero*. Zavalia Editor, Buenos Aires 1999, p. 13.

⁴⁴ Puede verse Pernía-Reyes, Mauricio. “El desarrollo de infraestructuras para el aprovechamiento de bienes del dominio público: una visión desde el derecho minero venezolano”. En *Direito das infraestructuras um estudo dos distintos mercados regulados*. Lumen Juris Editora, Río de Janeiro 2011, pp. 331-354.

cialización y cierre de la mina⁴⁵ en razón de lo cual, las actividades que componen a la industria minera tienen diversas regulaciones, desde el nivel constitucional referido a la naturaleza jurídica de los bienes y la protección ambiental, hasta la legal, reglamentaria y normas administrativas, cuya complejidad gestionada deficientemente, puede dar lugar a la opacidad, degradación ambiental y corrupción.

En las siguientes líneas comentaremos brevemente la naturaleza jurídica del mineral, cuyas características pueden dar lugar a una mayor o menor intensidad en la intervención estatal para luego resaltar las modalidades de explotación minera en Venezuela.

2. *La naturaleza de los yacimientos mineros y las técnicas intervención estatal en su explotación*

En el artículo 12⁴⁶ de la CRBV se determinó a los yacimientos de hidrocarburos, mineros y las costas marinas como del dominio público, positivando las características que tal denominación comporta, al señalar que son inalienables e imprescriptibles⁴⁷.

Los bienes del dominio público constituyen un título de intervención⁴⁸ que el constituyente venezolano crea con el propósito de gestionar su aprovechamiento, sea de modo direc-

⁴⁵ Sobre la industria minera Alejandro Vergara señala que: “Con el término industria minera, se alude al conjunto de operadores y actividades que desarrollan la actividad minera directa, explorando, explotando o tratando minerales, o indirecta, proveyendo de bienes para que otros tales labores. Sus características:

- a) *Es una industria extractiva. Lo componen actividades que tienden a materializarla (exploración, prospección, construcción y cierre) y a valorizar económicamente el resultado de la misma (el beneficio).*
- b) *Empresas senior y junior: la industria minera está integrada esencialmente por empresas senior o major _las cuales el Metal Economics Group (MEG) define como aquellas con un ingreso anual por actividades mineras no-ferrosas de más de 500 millones de dólares_, junior –las que define el MEG como aquellas dedicadas esencialmente a la exploración, y cuya base para financiar dicha exploración proviene del levantamiento de capital accionario equito financing)–, las empresas prestadoras de bienes y servicios de diversa naturaleza y empresas estatales.”*

Véase Vergara, Alejandro. *Derecho Minero; identidad y transformaciones*. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile 2018, pp. 308-309.

⁴⁶ Artículo 12 de la CRBV. “Los yacimientos mineros y de hidrocarburos, cualquiera que sea su naturaleza, existentes en el territorio nacional, bajo el lecho del mar territorial, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental, pertenecen a la República, son bienes del dominio público y, por tanto, inalienables e imprescriptibles. Las costas marinas son bienes del dominio público.”

⁴⁷ Al respecto Turuhpial, Héctor señala: “Por primera vez en el ordenamiento jurídico venezolano se incluyen expresamente las minas dentro de los bienes del dominio público, conjuntamente con los hidrocarburos, salinas y tierras baldías, bienes todos estos que tradicionalmente formaban parte del dominio privado del Estado, siguiendo la doctrina y legislación proveniente de las Ordenanzas de la Nueva España que le atribuían el dominio a la Corona, asumiendo la tesis regalista cuyo fundamento histórico (...) nos devuelve a Roma, donde con el advenimiento del Imperio, los emperadores comenzaron a apropiarse de las minas y a incorporarlas a su patrimonio personal, hasta la época de JUSTINIANO, en las que las califica como cosas públicas, propiedad del pueblo en colectivo, susceptibles de ser dadas en arrendamiento con el objeto de percibir una renta que se denominaba vectigal.” En Turuhpial, Héctor. *Teoría General y régimen jurídico del dominio público en Venezuela*. FUNEDA, Caracas 2008, p. 134.

⁴⁸ Meilán, José. “Sobre la categoría Jurídica del dominio público”. En *Categorías jurídicas en el Derecho Administrativo*. Iustel-Escuela Galega de Administración Pública, Madrid 2011, pp. 253 y ss.

to, por vía de concesión o empresa mixta, y que, de acuerdo con la exposición de motivos del Decreto con rango y fuerza de Ley de Minas de 1999 (LM), el Estado se comporta frente a los recursos minerales como “verdadero propietario”, otorgando las concesiones de acuerdo con el principio “universal” en el derecho minero⁴⁹ según el cual es beneficiario el primer solicitante, conocido como “*primero en el tiempo, primero en el derecho*”, cuyo título minero constituye un derecho real inmueble para el concesionario, con la posibilidad de enajenarlo, gravarlo, arrendarlo, subarrendarlo o hacer cualquier tipo de negociación, previa autorización de la Administración Minera del Ejecutivo Nacional, por tener la categoría de derecho real inmueble.⁵⁰

Respecto de las técnicas de intervención estatal en la actividad minera⁵¹, señalaremos los medios para el aprovechamiento de las minas, como bienes del dominio público. En *primer lugar*, la LM en su artículo 7 indica lo siguiente:

La exploración, explotación y aprovechamiento de los recursos mineros sólo podrá hacerse mediante las siguientes modalidades:

- a. Directamente por el Ejecutivo Nacional;
- b. Concesiones de exploración y subsiguiente explotación;
- c. Autorizaciones de Explotación para el ejercicio de la Pequeña Minería;
- d. Mancomunidades Mineras; y,
- e. Minería Artesanal.

De acuerdo con el Dr. Brewer-Carías, esta formulación de medios legales para acceder al mineral: “(...) *siguió en términos generales la orientación de las leyes precedentes, estableciendo grados de intervención del Estado en relación con la libertad económica de los particulares en materia minera (...)*”⁵², jerarquización que en un movimiento pendular les hace ir de la explotación directa por parte del Estado venezolano, o el aprovechamiento mediante el otorgamiento de concesiones –de las que pueden ser titulares tanto las personas naturales, las empresas públicas o las empresas privadas, lo que estaría considerado

⁴⁹ Ricaurte, Margarita. *Código de minas comentado*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2014, p. 52. Cfr. Foro Nacional por Colombia (2013) propone en el estudio de la “Normativa Minera en países de América Latina” la “(...) *eliminación, donde exista, el principio de ‘primero en el tiempo, primero en el derecho’ y la introducción de sistemas de competencia para el acceso a títulos y concesiones.*” Citado en Sanz, Javier. “Ordenación del territorio, medio ambiente y actividades mineras”. En Jaime Rodríguez-Arana y William Zambrano Cetina (Edits.) *Instituciones administrativas, inclusión, paz y convivencia*. Editorial Ibañez, Universidad del Rosario, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá 2018, p. 358.

⁵⁰ Artículo 29 de la LM.

⁵¹ Pernía-Reyes, Mauricio. “Las técnicas de intervención y la contratación pública en la actividad minera venezolana”. En *Contratación, ordenación del territorio y buena administración*, Diputación de La Coruña, La Coruña 2018, pp. 345-352

⁵² Brewer-Carías, Allan R. “Las técnicas de regulación y la participación del capital privado en la industria minera”. En *Estudios de Derecho Administrativo 2005-2007*. Colección de Estudios Jurídicos N° 86, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2007, p. 515

como gran minería— para luego transitar en un rango de pequeña minería, autorizando la explotación de minerales a las comunidades o mediante minería tradicional local.⁵³

En *segundo lugar*, la minería para el aprovechamiento del oro y otros minerales estratégicos⁵⁴ las modalidades de explotación⁵⁵ consisten en: a) la explotación directa por la República bien sea a través del ministerio competente por la materia, o las figuras descentralizadas como institutos autónomos y empresas del Estado; b) mediante empresa mixta, en la cual participan el Estado venezolano, junto con el sector privado, nacional o extranjero en las que el Estado venezolano no podrá ser titular de menos del 55% del capital accionario⁵⁶, y; c) mediante alianzas estratégicas, figura no tradicional en el derecho minero venezolano y destinadas a ser solo aplicadas para la pequeña minería⁵⁷. Como queda expuesto, ninguna de estas modalidades resulta similares a la concesión en tanto que no media una habilitación que pueda ser considerada un derecho real inmueble, sino un acto administrativo o un contrato de explotación que fija las bases para la explotación del mineral que corresponda.

En definitiva, de la legislación aquí descrita en materia minera se resalta el intenso grado de intervención estatal que se origina en la categorización de las minas como bienes del dominio público por parte del constituyente, así como por las modalidades de explotación en las cuales la Administración Minera funge como rectora, ello sin mencionar la normativa de carácter ambiental, tributario, de ordenación del territorio y de carácter comunitario que no se mencionan aquí por exceder de los límites del presente trabajo.

En el siguiente apartado se intentará contrastar el contenido mínimo de la transparencia y la industria minera venezolana.

⁵³ Pernía-Reyes, Mauricio: La prórroga de las concesiones mineras en Venezuela: situación actual. *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería* (RADEHM) N° 11, Noviembre-diciembre 2016-Enero de 2017, Editorial Ábaco, Buenos Aires 2017, pp. 69-85.

⁵⁴ Al respecto, puede verse: Hernández-Mendible, Víctor, “La reforma de la regulación de la reserva del Estado de las actividades de exploración y explotación del oro”, así como las conexas, *Revista de Derecho Público* N° 140, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 303-311; Hernández-Mendible, Víctor, La vigente regulación en la exploración y explotación del oro en Venezuela, *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería* (RADEHM) N° 9, mayo-junio, Editorial Ábaco, Buenos Aires 2016, pp. 165-195; Figueiras, Alejandra: “El decreto que reservó al Estado la actividad minera del oro”, *Revista de Derecho Público* N° 130, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, pp. 307-309. Pernía-Reyes, Mauricio. “Naturaleza Jurídica de las ventajas especiales mineras en Venezuela”, *Revista Tributum*. N° 16 Universidad Católica del Táchira, Venezuela 2016.

⁵⁵ Artículo 10 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, publicado en Gaceta Oficial N° 6.210 Extraordinario, del 30 de diciembre de 2015.

⁵⁶ Como es el caso de la empresa mixta se entre la estatal Carbones del Zulia, S.A., y la Empresa “Glenmore Proje Insaat S.A.”, denominada Sociedad Anónima Carbones de Turquía - Venezuela (Carboturven S.A.), la cual estará adscrita al Ministerio del Poder Popular de Industria y Producción Nacional. Esta empresa mixta, según el Decreto N° 3.599 Carboturven tendrá como objeto desarrollar las actividades primarias de exploración en búsqueda de yacimientos de carbón, para su explotación y comercialización. Su capital accionario tendrá una participación inicial de cincuenta y cinco por ciento (55%) para Carbones del Zulia S.A. y cuarenta y cinco por ciento (45%) para la empresa Glenmore Proje Insaat S.A. *Vid.* Gaceta Oficial N° 41.472 de fecha 31 de agosto de 2018.

⁵⁷ Véase Hernández-Mendible, Víctor (2014), *La reforma de la regulación...* pp. 307-308

III. LA OPACIDAD EXTRACTIVA

En esta tercera parte, haremos una aproximación a la transparencia y acceso a la información pública en la industria minera venezolana una vez que brevemente se caracterizó su regulación y modos legales de acceder al mineral. En estos comentarios tendremos a la vista el estándar de la *Extractive Industries Transparency Initiative* (EITI)⁵⁸ así como en el contenido mínimo de la transparencia que aporta la doctrina⁵⁹.

Así, al considerarse la explotación de RNNR como “*una vía posible de desarrollo para los países del tercer mundo*”⁶⁰, los Estados procuran regular esta materia abierta a la inversión extranjera. Por ejemplo se dictan leyes de estabilidad jurídica de los contratos de inversión, disminución de la tasa impositiva, ampliación de las zonas minables para el aprovechamiento a gran escala, regulaciones flexibles respecto de la mano de obra local y permisos flexibles para el personal extranjero especializado, y, en algunos casos, infraestructura capaz de colocar el mineral extraído en los mercados internacionales, políticas de estabilidad macroeconómica y otras decisiones administrativas con miras a la productividad y obtención de renta proveniente de esta actividad.

Sin embargo, diversos estudios recogidos por la doctrina, dan cuenta de la desarticulación de actores que, vinculados por los hechos, no tienen participación o no cuentan con mecanismos legales para exponer los intereses de la población local del entorno minero a explotar.

En el caso venezolano ya hemos descrito la legislación que directamente regula al sector minero –la LM y 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 (DLO)–, las cuales omiten regular la participación ciudadana, así como los mecanismos de transparencia o el destino de las regalías. En este sentido, y partiendo al estándar que propone EITI globalmente, en Venezuela no existen mecanismos de gobierno abierto que permitan a los ciudadanos conocer: a) contratos y licencias; b) producción; c) recaudación de los ingresos; d) distribución de los ingresos; e) gasto social y económico. A continuación, nos detendremos en cada uno de estos aspectos.

En efecto, en *primer lugar*, con la entrada en vigencia del DLO, los ciudadanos ni la Asamblea Nacional controlan los contratos que la República suscribe con las empresas mixtas que realizan la actividad minera respecto de los minerales declarados como estratégicos. Esta situación es distinta a la regulación que hace la LM. En efecto, la LM establece que la relación entre las partes surge de un título minero que otorga dos tipos de certificados: uno para el periodo de exploración y otro para la etapa de explotación. Ambos, dada la naturaleza de derecho real inmueble que representa la concesión, son publicados en la Gaceta Oficial para que surta efectos y, además, deben inscribirse en los registros públicos respectivos a la materia inmobiliaria.⁶¹

⁵⁸ Véase: <https://eiti.org/es>.

⁵⁹ Sheffer, Javier. “Una aproximación a la Ética y a la Transparencia: su relación esencial con la Buena Administración”. En Jaime Rodríguez-Arana Muñoz y Luis José Béjar Rivera (Coords.) *El derecho Administrativo en Iberoamérica en homenaje al profesor Mariano Brito*. T. II. Universidad Panamericana, México 2015, p. 168.

⁶⁰ González, Ana. *¿La sociedad civil como “conjuro a la maldición de los recursos naturales? Vigilancia ciudadana a la renta extractiva en Colombia y Perú*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2013, p. 105.

⁶¹ Artículo 45 de la LM.

De esta manera se desconocen las obligaciones pactadas por las partes, los beneficios para la República, el modo en el que esa empresa mixta contribuirá al desarrollo local, los medios de ejecución de la responsabilidad social empresarial, o si se establecen garantías apropiadas para la reparación del impacto ambiental, y otros datos peculiares de cada mineral y modo de explotación que están revestidos de opacidad.

Otra razón de opacidad que nace de la falta de transparencia en materia contractual minera o de las alianzas estratégicas estriba en la imposibilidad de conocer el área de ubicación de las explotaciones o en las cuales se realizan las actividades exploratorias para determinar la zona de extracción definitiva. Con ello, el ciudadano y la sociedad civil organizada, las autoridades locales o la Asamblea Nacional encuentran limitantes para la impugnación de proyectos mineros en áreas sensibles o que no cuenten con las consultas previas, como las previstas por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo referido a los pueblos indígenas, tribales en países independientes⁶².

En *segundo lugar*, el modo habitual de publicar los datos sobre la producción de los minerales en Venezuela se reducía a la Memoria y Cuenta que cada ministerio está en la obligación de presentar⁶³ en el cual se exponen las metas alcanzadas en relación a las propuestas, los indicadores así como los recursos financieros utilizados. Sin embargo, estos datos se publican parcialmente en el portal digital del ministerio correspondiente –el cual ha sido numerosas veces reorganizado, fusionado y separado en los últimos 15 años–, por cuanto la información que alcanza a publicarse tiene un contenido de naturaleza propagandística, sin datos abiertos o editables, incompletos o de imposible verificación, a lo que se le suma el hecho comentado más arriba, sobre el “desacato” de la Asamblea Nacional que constituye el órgano del Poder Público al que se deben presentar estos informes anuales, y que por las vías de hecho, les desconocido por el Ejecutivo Nacional.

En *tercer lugar* no se cuenta con los datos del recurso económico recaudado por concepto de tributos mineros (impuesto superficial⁶⁴ e impuesto de explotación⁶⁵) o por las regalías y “ventajas especiales” al tesoro nacional lo que impide conocer: a) productividad del sector; b) la comparación del rendimiento de cada mineral incluyendo los minerales críticos en términos de mercados globales⁶⁶; c) la oportunidad o conveniencia de continuar una explotación si su rendimiento es menor a los beneficios aportados, sumando los elementos de costos ambientales y recuperación ambiental; d) la comparación de la productividad según equipos, tecnología utilizada y métodos extractivos de minerales similares pero en explotaciones distintas, y; e) proporcionalidad de la responsabilidad social empresarial y los rendimientos económicos del yacimiento.

⁶² Adoptado en la 76ª reunión CIT, Ginebra, 1989. Entró en vigor el 5 de septiembre de 1991.

⁶³ Artículo 244 de la CRBV.

⁶⁴ Artículo 90.1 de la LM.

⁶⁵ Artículo 90.2 de la LM.

⁶⁶ Sobre esto, Lara-Rodríguez y otros, señalan: “En la actualidad, los minerales catalogados como avanzados o críticos, también son conocidos como metales tecnológicos, metales verdes o raros, o también materias primas críticas, los cuales son principalmente divulgados desde instituciones gubernamentales, que tienen por objeto la prospectiva económica de los Estados con una importante participación de sus sistemas nacionales de ciencia, tecnología e innovación.” Véase Lara-Rodríguez y otros (2018) “Materias primas críticas y complejidad económica en América Latina”. En *Apuntes CENES*, Vol. 37, N° 65, Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Bogotá, pp. 15-51.

En *cuarto lugar*, la distribución de los ingresos supone conocer los impactos del desarrollo minero en términos sociales. En efecto, la captación y distribución de la renta minera en Venezuela ocurre por vía de impuestos, ventajas especiales y regalías, según la actividad y el mineral del que se trate. En ese sentido, los ingresos por la explotación de los minerales suponen recursos para el Estado destinados al gasto ordinario o sectorial. Los ingresos estatales surgen cuando de la renta se deducen los costos de la producción minera, y se dividen entre el Estado y la empresa concesionaria o contratada, según lo indiquen la ley y el contrato respectivo –*Government take*–. A su vez, en Venezuela, cuando el Estado participa en empresas mixtas o alianzas estratégicas, también participa de las ganancias y pérdidas de estas –*State take*–, por lo que se comprenden, a estos efectos, los ingresos tributarios y los no tributarios⁶⁷.

La información respecto de la renta minera en Venezuela está revestida de opacidad pues confluyen distintas variables de gestión pública y todas coinciden en la falta de transparencia. Por ejemplo, hay que tener en cuenta que, si bien la legislación minera contempla las tasas de cobro impositivo, son los datos de producción los que permitirán hacer el cálculo de impuestos y regalías. Así que aun teniendo la alícuota y el hecho imponible verificado, si no se publica la producción, de igual manera no se conoce el ingreso que el Estado capta de esta renta. Debe agregarse, por estar vinculado a las inversiones mineras, que el Ejecutivo Nacional no ha cumplido con su obligación de presentar y publicar el presupuesto público nacional de los ejercicios anuales 2017, 2018 y 2019⁶⁸ impidiendo conocer los indicadores que den lugar a fijación de metas en este y en cualquier sector.

En este orden de cosas, en Venezuela, mediante vías de hecho, no se pone en disposición del público los datos que sirven para la toma de decisiones y con ello elude el control social que corresponde.

En *quinto lugar*, y directamente dependiente del punto arriba señalado, se refiere al gasto social y económico que realiza el Estado con los recursos captados de la extracción minera. En este sentido, de acuerdo con el Decreto y otros documentos concernientes a la creación del “Arco Minero del Orinoco”⁶⁹, como el la prioridad social sobre las utilidades de la Zona

⁶⁷ Corbacho, señala al respecto: “*Los instrumentos tributarios comprenden los impuestos de sociedades, las retenciones, los impuestos progresivos sobre las ganancias, los impuestos sobre los beneficios inesperados o extraordinarios y los impuestos a las exportaciones. Los instrumentos no tributarios comprenden las regalías, las tarifas y los pagos por derechos de prospección, los contratos de producción compartida y servicios y los ingresos por la participación del Estado en la propiedad del sector de los recursos incluidos dividendos y transferencias de petróleo [o de minerales] nacionales.* En Corbacho, Ana y otros (2013) Recaudar no basta: los impuestos como instrumento del desarrollo. Banco Interamericano de Desarrollo. Consulta en línea: <https://publications.iadb.org/es/recaudar-no-basta-los-impuestos-como-instrumento-de-desarrollo>].

⁶⁸ De acuerdo con *International Budget Partnership* (IBP), Venezuela obtuvo 0/100 de la Encuesta de Presupuesto Abierto. Cuando un país obtiene una puntuación superior a 60 puntos, el IBP considera que: “(...) brindan información presupuestaria suficiente para permitir que el público participe en las discusiones presupuestarias de manera informada. El IBP considera que los países con puntajes por encima de 60 en participación y supervisión brindan oportunidades adecuadas para que el público participe en el proceso presupuestario y proporcionen prácticas de supervisión adecuadas, respectivamente. Consulta en línea: <https://www.internationalbudget.org/open-budget-survey/results-by-country/country-info/?country=v>

⁶⁹ Decreto 2.248 mediante el cual se crea la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco”. Gaceta Oficial N° 40.855 del 25 de febrero de 2016.

de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco”⁷⁰, el 60 % de los ingresos obtenidos por el Estado en su participación en las empresas mixtas, serán orientados para el Fondo Nacional de las Misiones y Grandes Misiones, esto es, a acciones estatales que no tienen las características de una política pública, que ejecutan presupuestos no controlados por la Contraloría General de la República y que han duplicado funciones de la Administración Pública, con resultados deficientes⁷¹. Por su parte, el DLO crea en su artículo 42 el Fondo Social Minero para “(...) garantizar los recursos para el desarrollo social de las comunidades aledañas a las áreas destinadas al ejercicio de actividades mineras y cuyos ingresos garantizarán y protegerán la seguridad social de los trabajadores (...) del cual no existen mecanismos de control y se desconocen los montos ingresados, periodicidad, destino final, personas responsables y provecho social de las personas destinatarias de tales actividades.

Ahora bien, si contrastamos lo anteriormente narrado con el contenido mínimo de la transparencia, esto es: 1) que el manejo de los recursos y la información que la sustente, sea cristalina; 2) que el criterio que fundamenta las decisiones y la conducta de los agentes estatales se fundamenten a las normas legales y a los principios y valores éticos, y; 3) La rendición de cuentas consista en la verdadera divulgación, comunicación y disposición de la información y resultados de su gestión⁷²; las acciones respecto de la transparencia y acceso a la información pública en Venezuela debe entenderse en la lógica inversa de la gestión de la opacidad en razón de los múltiples mecanismos que, por vías de hecho o por normativa dirigida al secreto de lo público ha producido el Estado, asegurándose mediante la instrumentalización de diferentes órganos y entes del Poder Público, las acciones para negar, dificultar, retrasar o falsear la información que no le pertenece y que le ha sido confiada para el bien común.

La red articulada de multiplicidad de órganos con funciones similares, la desprofesionalización del funcionario público, el desordenado y caótico ejercicio de la potestad organizativa al crear, suprimir, fusionar, desarticular, separar o duplicar órganos⁷³, contraviniendo la lógica de la estabilidad, racionalidad en el gasto público, previsión presupuestaria y el criterio de subsidiariedad del Estado, arrojan un balance en el que es el ciudadano el que ve lesionado su derecho a ser informado, a buscar información, a procesarla, a impugnar, en definitiva, al control de la gestión pública.

IV. CONCLUSIONES

De las aproximaciones realizadas en este trabajo, puede trazarse preliminarmente el panorama de la transparencia y acceso de la información pública en Venezuela, desde la perspectiva general de la industria minera, revelando las acciones que por vías de hecho y normativamente ha adelantado el Estado para no cumplir con los postulados constitucionales de una Administración Pública vicarial, con transparencia y rendición de cuentas.

⁷⁰ Puede verse Hernández-Mendible, Víctor. El Arco Minero del Orinoco y su incompatibilidad con la opinión consultiva 23/17, sobre medio ambiente y derechos humanos, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería* (RADEHM) N° 18, agosto-octubre, Editorial Ábaco, Buenos Aires 2018, pp. 183-206.

⁷¹ Al respecto puede verse los datos del Observatorio de Misiones de Transparencia Venezuela, Consulta en línea: <https://transparencia.org.ve/project/observatorio-de-misiones/>

⁷² Sheffer, Javier, *Ob. Cit.* p. 168.

⁷³ Pernía-Reyes, Mauricio. “Consideraciones sobre la actual legislación del derecho de la organización administrativa en Venezuela”, En *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N° 7 Vol. III, Caracas 2016, pp. 701-715.

En este sentido, queremos precisar lo siguiente: a) en Venezuela se ha configurado un tejido normativo que legaliza el secreto⁷⁴ y establece requisitos complejos para dar oportuna y adecuada respuesta; b) en sentido contrario, a pesar de los esfuerzos locales y de algunos estados federados, Venezuela no honra su obligación de legislar una ley nacional de transparencia y acceso a la información pública que establezca la estructura organizativa, las funciones y alcances de la Administración para la transparencia, los procedimientos y sanciones en materia de acceso a la información para los funcionarios que retarden o incumplan con su deber; c) para la industria minera se ha configurado un compleja red de órganos y entes, empresas mixtas, alianzas estratégicas y normas sublegales que hacen disperso el ordenamiento minero, favoreciendo la opacidad y sin evidenciar instrumentos o prácticas para cumplir con los estándares internacionales en este materia.

No obstante, compartimos lo señalado por el profesor Carlos Delpiazzo, “*El Estado de Derecho, como todo emprendimiento humano, no es una obra acabada sino que se encuentra en permanente construcción*”⁷⁵. En este sentido, Venezuela tiene desafíos complejos en esta materia dado que la corrupción ha permeado, se ha tolerado desde la clase política y la impunidad es el resultado producido.

La industria minera es un factor de desarrollo que está altamente intervenida por el Estado mediante las figuras ya comentadas que resultan confusas, inestables y que promueven la opacidad en una industria cuyos pasivos ambientales y sociales pueden ser observables por una comunidad a la que no le permiten espacios y mecanismos de articulación, que resultan claves en la vida local⁷⁶.

La exigencia del cumplimiento de los estándares internacionales es uno de los desafíos más trascendentales para la industria en el proceso de reconstrucción de la democracia en Venezuela.

⁷⁴ En contraste, Schiavi, Pablo señala que: “*Con el triunfo del neoconstitucionalismo que nos hace ver el ordenamiento jurídico desde la óptica de los derechos humanos, ese “secreto de Estado” tiende a desaparecer.*” En Schiavi, Pablo: “Régimen jurídico de la acción de acceso a la información pública en el Uruguay”. *Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica - REDIAJ* N° 12. Instituto de Estudios Constitucionales. Caracas, junio 2017, pp. 1471-1521. Consulta en línea <http://www.estudiosconstitucionales.com/REDIAJ/1471-1521.pdf>

⁷⁵ Delpiazzo, Carlos. “Multifuncionalidad del principio de Transparencia”. En Jaime Rodríguez-Arana y William Zambrano Cetina (Edits) *Instituciones administrativas, inclusión, paz y convivencia*. Editorial Ibañez, Universidad del Rosario, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá 2018, p. 189.

⁷⁶ Véase: Rodríguez-Arana, Jaime. “El espacio local: espacio para la participación social”. En Jaime Rodríguez-Arana y William Zambrano Cetina (Edits) *Instituciones administrativas, inclusión, paz y convivencia*. T. I Editorial Ibañez, Universidad del Rosario, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá 2018, pp. 288 y ss.