

INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO DE LA ZONA DE DESARROLLO ESTRATÉGICO NACIONAL "ARCO MINERO DEL ORINOCO"

DR. RAFAEL BADELL MADRID*

SUMARIO

1. Introducción. 2. Régimen jurídico de la minería en Venezuela. 2.1. Constitución. 2.2. Ley de Minas. 2.3. 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. 2.4. Decreto-Ley número 2.411, mediante el cual se establece la prioridad social sobre las utilidades de la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional Arco Minero del Orinoco. 2.5. Ley Constitucional del Régimen Tributario para el Desarrollo Soberano del Arco Minero. 3. Del Decreto número 2.248, mediante el cual se crea la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional Arco Minero del Orinoco. 3.1. Rango y objeto del Decreto. 3.2. Inconstitucionalidad e ilegalidad del Decreto. 3.2.1. Usurpación de la potestad legislativa de la Asamblea Nacional en materia de minas (artículos 156.16 y 187.1 de la Constitución). 3.2.2. Violación a los derechos constitucionales de las comunidades indígenas. 3.2.2.1. Omisión de la consulta de las comunidades indígenas (artículos 120 de la Constitución y 11, 13, 54, y 59 de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas). 3.2.2.2. Violación al derecho a la salud de las comunidades indígenas (artículos 122 de la Constitución y 111 de la Ley Orgánica de Comunidades y Pueblos Indígenas). 3.2.3. Violación a los derechos ambientales (artículos 127 y 128 de la Constitución). 3.2.4. Omisión de estudios de impacto ambiental (artículos 129 de la Constitución, 55 de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, 4.9 y 23.5 de la Ley Orgánica del Ambiente, 15 de la

* Doctor en Derecho por la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Ocupó la Cátedra Andrés Bello en la Universidad de Oxford. Senior Associate Member de la Universidad de Oxford. Socio fundador del Despacho de Abogados Badell & Grau.

Ley de Minas, artículo 43 de la Ley Penal del Ambiente). 3.2.5. Violación al principio de transparencia y acceso a la información de interés general (artículos 141 y 143 de la Constitución, 4 de la Carta Democrática Interamericana, 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 11, 12, 22 y 159 de la LOAP). 3.2.6. Violación a la obligación de garantizar y proteger el agua (artículos 304 de la Constitución y 55 de la Ley Orgánica del Ambiente). 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

El 18 de febrero de 2016 fue publicado el *Decreto número 2.248¹ (en lo sucesivo “El Decreto”)*, que tuvo por objeto la creación de 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” (Artículo 1).*

El Decreto delimita *una superficie para la explotación de la minería de 111.843,70 km², que abarcan, principalmente, la zona norte del estado Bolívar y parte de los estados Amazonas, Delta Amacuro y un área especial en el sur del estado Bolívar, frontera con Brasil, Con fundamento en el Decreto, se otorgaron concesiones mineras a empresas nacionales y extranjeras para explotar coltán, oro y diamante, entre otros minerales.*

El Decreto es inconstitucional por cuanto fue dictado en usurpación de las potestades legislativas de la Asamblea Nacional, que es el único órgano facultado para legislar sobre el régimen de minas, violando los artículos 156.16 y 187.1; así también es inconstitucional porque viola los derechos constitucionales de las comunidades indígenas, tales como el derecho de información y consulta sobre el aprovechamiento de los recursos naturales de los hábitats indígenas y el derecho a la salud, establecidos en los artículos 120 y 122 de la Constitución; porque sus efectos violan el derecho constitucional al ambiente, dispuesto en los artículos 127 y 128 de la Constitución; además es inconstitucional

¹ Gaceta Oficial número 40.855 de fecha 24 de febrero de 2016.

porque fue dictado incumpliendo la obligación constitucional previa de elaboración de estudios de impacto ambiental y socio cultural, establecida en el artículo 129 de la Constitución; y es inconstitucional también por cuanto viola el principio de transparencia y acceso a la información de interés general, consagrado en los artículos 141 y 143 de la Constitución, 4 de la Carta Democrática Interamericana, 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y viola la obligación del Estado de garantizar y proteger el agua, dispuesta en el artículo 304 de la Constitución.

Además, el Decreto es ilegal porque viola los artículos 15 de la Ley de Minas², 4.9, 23.5 y 55 de la Ley Orgánica del Ambiente³, 43 de la Ley Penal del Ambiente⁴, al desconocer los deberes de efectuar las actividades mineras con acatamiento de la legislación ambiental, que incluyen la elaboración de los estudios previos de impacto ambiental antes de ejecutar cualquier actividad susceptible de generar daños a los ecosistemas. Es ilegal también por cuanto viola los artículos 11, 13, 54, 59 y 11 de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas⁵ y los artículos 11, 12, 22 y 159 de la Ley Orgánica de Administración Pública⁶ (LOAP).

2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA MINERÍA EN VENEZUELA

La actividad de la minería está regulada en Venezuela por instrumentos normativos de rango constitucional, legal y sublegal entre los cuales se encuentran: la Constitución; la Ley de Minas y su respectivo Reglamento General⁷; 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 Estratégicos⁸; el Decreto-Ley número 2.411, mediante el cual se establece la prioridad social sobre las

² Gaceta Oficial número 5.382 Extraordinario del 28 de septiembre de 1999.

³ Gaceta Oficial número 5.833 Extraordinario del 22 de diciembre de 2006.

⁴ Gaceta Oficial número 39.913 del 02 de mayo de 2012.

⁵ Gaceta Oficial número 38.344, del 27 de diciembre de 2005.

⁶ Gaceta Oficial número 6.147 Extraordinario del 17 de noviembre de 2014.

⁷ Gaceta Oficial número 37.155 del 9 de marzo de 2001.

⁸ Gaceta Oficial número 6.210 Extraordinario del 30 de diciembre de 2015.

utilidades de la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional Arco Minero del Orinoco⁹; y la Ley Constitucional del Régimen Tributario para el Desarrollo Soberano del Arco Minero¹⁰.

De otra parte, orgánicamente dicha actividad está regida por el Decreto número 2.265, mediante el cual se crea la Comisión Presidencial de Desarrollo Ecosocialista y Salvaguarda de los Derechos de los Pueblos Indígenas en la Actividad Minera, con carácter permanente, como Órgano consultivo y asesor, multidisciplinario e interinstitucional de alto nivel¹¹; y el Decreto número 2.350, mediante el cual se crea el Ministerio del Poder Popular de Desarrollo Minero Ecológico¹².

2.1. Constitución

En primer lugar, la Constitución hace referencia al régimen de las minas en los artículos 12, 156.16, 164.5 y 311. En el artículo 12, se establece que 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.

El artículo 156.16 determina la competencia del Poder Público Nacional sobre: “El régimen y administración de las minas e hidrocarburos; (...)”. La administración de las minas fue concedida al Poder Nacional, por primera vez, en la Constitución de 1881, cuando a través del artículo 13 se instó a todos los estados de la Federación a “ceder al Gobierno de la Federación la administración de las minas”. Esta Constitución, denominada Constitución de Caracas, fue elaborada por indicación de Guzmán Blanco y por medio de ella se creó una nueva organización territorial más centralizada, pasando el País a organizarse en nueve Estados¹³.

⁹ Gaceta Oficial número 40.960 del 5 de agosto de 2016

¹⁰ Gaceta Oficial número 41.310 del 29 de diciembre de 2017

¹¹ Gaceta Oficial número 40.864 del 8 de marzo de 2016

¹² Gaceta Oficial número 40.922 del 9 de junio de 2016

¹³ Rafael Arráiz Lucca, *Las Constituciones de Venezuela (1811-1999)*, 1º Edición, Editorial Alfa, Caracas, 2012. p. 47.

Este artículo 156.16 de la Constitución de 1999 señala, además, que el Ejecutivo Nacional no podrá otorgar concesiones mineras por tiempo indefinido. Esta disposición ha estado presente en los textos constitucionales desde la Constitución de 1925, que dispuso a letra expresa en su artículo 15.18, que “Las concesiones mineras no serán perpetuas”.

Por su parte, el artículo 164.5 otorga a los Estados la competencia exclusiva de “El régimen y aprovechamiento de minerales no metálicos, no reservados al Poder Nacional (...)”, a que se refiere el mencionado artículo 156.16.

Por último, el artículo 311, determina el destino que debe dársele al ingreso que se genere por la explotación de la riqueza del subsuelo y los minerales, el cual, en general, propenderá a financiar la inversión real productiva, la educación y la salud.

2.2. Ley de Minas

La Ley de Minas tiene por objeto regular lo referente a las minas y a los minerales existentes en el territorio nacional, cualquiera que sea su origen o presentación, incluida su exploración y explotación, así como el beneficio, almacenamiento, tenencia, circulación, transporte y comercialización, interna o externa, de las sustancias extraídas, salvo lo dispuesto en otras leyes. (artículo 1). Esta ley ratifica el dominio público de los yacimientos a la República, reiterando su carácter de inalienabilidad e imprescriptibilidad (artículo 2).

De conformidad con esta Ley de Minas, la actividad minera debe realizarse de manera responsable, esto es, cumpliendo con estudios previos que puedan predecir los efectos y consecuencias que puedan presentarse con su exploración y explotación, respetando el ambiente, ecosistema y a la población lugareña donde se ejecute dicha actividad, así como al resto de la población nacional. En este sentido, la Ley de Minas establece en el artículo 5 la obligación que tienen los titulares de los derechos mineros a ejecutar las operaciones procurando el desarrollo sostenible, la conservación del ambiente y su óptima recuperación.

La Ley de Minas establece las modalidades para el ejercicio de la actividad minera bien sea directamente por el Ejecutivo Nacional, o a través de concesiones de exploración y explotación, autorizaciones de

explotación para pequeña minería y la minería artesanal (artículo 7), teniendo siempre en cuenta su incidencia ambiental y social (artículo 8).

La concesión minera según el artículo 24 de la Ley de Minas será otorgada por el Ejecutivo Nacional y no podrá exceder de 20 años contados a partir de la fecha de publicación del certificado de explotación en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela y podrá ser prorrogada por dos periodos no superiores de 10 años cada uno, como lo establece el artículo 25. En este sentido, la Ley reitera la exigencia constitucional de no otorgar concesiones mineras por tiempo indefinido, establecida en el artículo 156.16 de la Constitución.

La Ley de Minas también regula la pequeña minería para la explotación de oro y diamantes, y dispone en el artículo 64 que solo podrá ejercerse por personas naturales venezolanas durante un periodo no superior a 10 años en áreas previamente establecidas por el Ministerio con competencia de minas. Solo podrá ejercerse la pequeña minería previa autorización de explotación otorgada por el Ministerio antes mencionado, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela.

La Ley de Minas establece además multas como sanciones para la explotación ilegal de minas (artículos 109 al 112), y decomiso de los instrumentos que se usaren de forma directa para la explotación (artículo 113).

Desde el punto de vista orgánico la Ley de Minas creó el Instituto Nacional de Geología y Minería, que tiene como objeto la realización de investigaciones en el área de geología, recursos minerales, geofísica, geoquímica, geotecnia y demás áreas afines, con la finalidad de informar al Estado y al sector privado sobre los diversos estudios y prestar asesoría para la contribución del mantenimiento de los recursos minerales del país, de conformidad a lo establecido en los artículos 117 y 118.

2.3. 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

El 30 de diciembre de 2015, fue publicado 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,

dictado por el presidente de la República con fundamento artículo 236.8 de la Constitución¹⁴, y el artículo 1 de la Ley que Autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las materias que se delegan¹⁵.

De conformidad con el artículo 4 de este Decreto-ley, el Estado se reserva las actividades primarias de la industria minera y el aprovechamiento del oro y otros minerales estratégicos. Entendiéndose como actividades primarias la exploración y explotación de minas y yacimientos.

El ejercicio de la actividad minera, de conformidad con el artículo 10 del Decreto-ley, podrá ser realizado por la República, corporaciones o empresas de su exclusiva propiedad; empresas mixtas en las cuales la República tenga una participación no menor del 55% del capital social y alianzas estratégicas conformadas entre la República y unidades de producción (pequeña minería).

De acuerdo al Decreto-ley, la actividad minera debe realizarse bajo un plan de desarrollo que atienda a las variables ambientales, económicas, sociales, urbano regionales, institucionales y geopolíticas (artículo 19), que los sujetos autorizados para la explotación de la actividad minera deberán presentar ante el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de ecosocialismo así como el estudio del impacto ambiental y sociocultural para el desarrollo del proyecto minero a la Autoridad Nacional Ambiental.

De las cantidades de oro y demás minerales denominados como estratégicos y extraídos de cualquier yacimiento, el Estado tiene un derecho del 3% hasta el 13% como regalía sobre el valor del producto final (artículo 27), su fiscalización, liquidación y recaudación será competencia del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de minería (artículo 30).

Mediante ese Decreto-ley se estableció también la obligatoriedad que tienen los explotadores de la actividad minera de vender y entregar al Banco Central de Venezuela todo el oro y demás minerales Estratégicos que se obtengan como consecuencia esa actividad (artículo 31).

¹⁴ "Artículo 236: (...) 8. Son atribuciones y obligaciones del Presidente o Presidenta de la República: Dictar, previa autorización por una ley habilitante, decretos con fuerza de ley"

¹⁵ Gaceta Oficial número 6.178 Extraordinario de fecha 15 de marzo de 2015.

Quedan excluidas del ámbito de aplicación del Decreto-ley la comercialización de oro y piedras preciosas de uso personal (artículo 32).

De conformidad con el artículo 2, en todo lo no previsto en este Decreto-ley, se aplicará 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.

2.4. Decreto-Ley número 2.411, mediante el cual se establece la prioridad social sobre las utilidades de la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional Arco Minero del Orinoco

En fecha 05 de agosto de 2016 el presidente de la República dictó el Decreto número 2.411 con fundamento en:

- los artículos 226, 236, numerales 2 y 11, de la Constitución;
- el artículo 18 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;
- el artículo 4 del Decreto de Creación de la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco”; y
- el artículo 3º del Decreto número 2.323 de fecha 13 de mayo de 2016 mediante el cual se declara el Estado de Excepción y de la Emergencia Económica.

De conformidad con este Decreto-Ley número 2411, que por haber sido dictado en el marco del estado de excepción y de emergencia económica, tiene rango de ley, las utilidades netas que sean percibidas por la República Bolivariana de Venezuela, con ocasión de los proyectos y demás actividades mineras ejecutadas en la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco”, según la normativa aplicable, se destinarán hasta un sesenta por ciento (60%) al Fondo Nacional de Misiones (artículo 1).

Asimismo establece este Decreto-Ley número 2411 que los recursos antes referidos serán administrados a través del Ejecutivo Nacional, en la forma que determine el presidente de la República Bolivariana de Venezuela, “garantizando su afectación directa a proyectos de interés social y colectivo” (artículo 2).

2.5. Ley Constitucional del Régimen Tributario para el Desarrollo Soberano del Arco Minero

En fecha 29 de diciembre de 2017 la inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente (ANC) dictó la "Ley Constitucional del Régimen Tributario para el Desarrollo Soberano del Arco Minero".

Como punto previo es conveniente señalar que las leyes constitucionales son aquellas que, dictadas por el parlamento, congreso o cuerpo legislativo nacional, a través de un procedimiento agravado, tienen como objeto integrar o complementar la Constitución y cuentan con el rango, valor y la rigidez constitucional.

Esta categoría de leyes se distingue de las leyes orgánicas, como de las leyes ordinarias, dictadas por procedimiento común u ordinario de discusión y sanción de leyes por el Parlamento, y se caracterizan por ser rígidas como cualquier otra norma establecida en el cuerpo del texto fundamental, es decir que, una vez dictadas únicamente pueden ser modificadas mediante los procesos agravados de reforma constitucional establecidos expresamente en la Constitución (de enmienda, reforma o Asamblea Constituyente).

Esto se debe a que las leyes constitucionales son dictadas por el parlamento o congreso legislativo no como mero poder constituido, cual es el que ejerce al aprobar leyes ordinarias o leyes que interpretan algún precepto de la Constitución (leyes orgánicas), sino en ejercicio del poder constituyente constituido o derivado que la propia Constitución le otorga para dictar estas leyes constitucionales.¹⁶ De esta forma, las leyes constitucionales tienen fundamento en la realización normativa constitucional que exige el propio texto fundamental¹⁷.

Ahora bien, tengamos presente que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 157 y 158 de la Constitución, únicamente está previsto el desarrollo de las leyes constitucionales respecto de aquellas

¹⁶ José Peña Solís, "Breve excurso histórico y conceptual sobre las leyes constitucionales, a propósito de las dictadas por la sedicente Asamblea Nacional Constituyente", en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, número 10, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, Caracas, 2018. p. 593.

¹⁷ Carlos Miguel Herrera, "La polémica Schmitt – Kelsen sobre el guardián de la Constitución", en *Crítica Jurídica*, número 16, Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 1995.

que sean dictadas por la Asamblea Nacional, por mayoría de sus integrantes, que es algo más que mayoría de los asistentes, por medio de las cuales se atribuya a los Estados o a los Municipios determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización. Estas disposiciones reproducen la cláusula de descentralización presente en el artículo 137 de la Constitución de 1961, por virtud de la cual se dictó la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de 1989.

Ningún órgano distinto a la Asamblea Nacional puede dictar leyes constitucionales, y cualquier órgano o ente, constitucional o inconstitucionalmente conformado, que pretenda dictarlas, lesionará con ellas el principio de supremacía constitucional y legalidad, dispuesto en los artículos 7 y 137 constitucionales, los cuales determinan que *“La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”*, así como que la *“Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.”*

Ahora bien, la “Ley Constitucional del Régimen Tributario para el Desarrollo Soberano del Arco Minero”, como el resto de las pretendidas “leyes constitucionales” dictadas por la inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente en nada se corresponde al concepto antes señalado. En efecto, estas “Leyes Constitucionales” no fueron dictadas con motivo de un mandato constitucional expreso, y tampoco fueron dictadas por el Parlamento en ejercicio del poder constituyente derivado, por lo que no tienen valor y rigidez constitucional y tampoco complementan o integran las disposiciones de la Constitución. No son leyes constitucionales.

Además, estas llamadas leyes constitucionales comparten la ilegitimidad misma del órgano que la ha producido. Hemos dicho en otras ocasiones y ahora lo repetimos que la ANC es inconstitucional por su origen, por la forma en que fue hecha su convocatoria y por el método para la elección de sus miembros. Es también inconstitucional por su desempeño, que ha contrariado y violado la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico venezolano, así como la voluntad del pueblo, único depositario de la soberanía y por ende, titular del poder constituyente.

Esta "Ley Constitucional" tiene por objeto establecer un Régimen Especial Tributario en materia de Impuesto Sobre la Renta, aplicable a los enriquecimientos netos de fuente territorial obtenidos de la venta de oro al Banco Central de Venezuela o a los sujetos que éste autorice con arreglo a lo previsto en el artículo 31 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, extraído en la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional "Arco Minero del Orinoco", entre los que se mencionan:

1. Los institutos públicos, corporaciones o empresas de su exclusiva propiedad o filiales de éstas cuyo capital social le pertenezca en su totalidad a la República Bolivariana de Venezuela y hayan sido creadas para tal fin; así como empresas en cuyo capital participen aquéllas y el Banco Central de Venezuela en los términos establecidos 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.
2. Las Empresas Mixtas, en las cuales la República Bolivariana de Venezuela tenga una participación no menor del cincuenta y cinco por ciento (55%) del capital social.
3. Las Alianzas Estratégicas conformadas entre la República Bolivariana de Venezuela y unidades de producción, organizaciones socioproductivas, 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.

3. DEL DECRETO NÚMERO 2.248, MEDIANTE EL CUAL SE CREA LA ZONA DE DESARROLLO ESTRATÉGICO NACIONAL ARCO MINERO DEL ORINOCO

3.1. Rango y objeto del Decreto

El Decreto, mediante el cual se crea la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional Arco Minero del Orinoco¹⁸ fue dictado en fecha 24 de

¹⁸ Gaceta Oficial número 40.855 del 24 de febrero de 2016.

febrero de 2016 por el presidente de la República en “ejercicio de las atribuciones” conferidas por el artículo 236.2 de la Constitución y con fundamento 27 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regionalización Integral para el Desarrollo Socioproductivo de la Patria¹⁹, que dispone que:

“El Presidente o la Presidenta de la República, en el decreto de creación de la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional, podrá crear incentivos económicos y fiscales de acuerdo a lo establecido en el Título II del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, a efectos de dinamizar la actividad económica objeto de la Zona Estratégica de Desarrollo que se trate, con la coordinación de el ministerio del poder popular con competencia en materia de economía y finanzas. Igualmente se podrán decretar mecanismos especiales de simplificación de trámites donde las empresas y organizaciones dedicadas a la actividad económica, públicas o privadas, realizarán los trámites correspondientes a la obtención de permisos de forma sencilla, expedita y simplificada, en el marco legal respectivo. El Presidente o Presidenta de la República, en el decreto de creación podrá definir el régimen especial y extraordinario de contrataciones acorde a los objetivos de la Zona Estratégica de Desarrollo Nacional que se cree.”

El Decreto es un acto sublegal, es decir, un acto dictado en ejecución directa e inmediata de la ley, sometido en un todo a la Constitución y a las leyes que rigen la materia minera. Ahora bien, el Decreto creó el denominado Arco Minero del Orinoco, zona de desarrollo estratégico nacional, que tiene como finalidad el estímulo sectorial de las actividades asociadas a los recursos minerales que posee el país (artículo 1).

Como hemos señalado, el Decreto destinó para la exploración y explotación minera del AMO una superficie de 111.843,70 km la cual abarca los estados Amazonas, Bolívar y Delta Amacuro (artículo 2). El objetivo del Decreto es incrementar el aprovechamiento de minerales en el AMO, estableciendo como uno de sus postulados el control social y la participación del Poder Popular (artículo 4). El Decreto además

¹⁹ Gaceta Oficial número 6.151 Extraordinario del 18 de noviembre de 2014.

creó un Consejo de Gestión, instalado en el AMO, como máxima autoridad de coordinación del AMO, el cual trabajará en conjunto con los ministerios de las áreas involucradas (artículo 5).

Asimismo, el Decreto dispuso que el presidente de la República designará un coordinador de la zona de desarrollo estratégico del AMO (artículo 6), para que administre, fiscalice e inspeccione las actividades mineras desarrolladas en esa zona (artículo 7).

De conformidad con el artículo 9 del Decreto, el Ministerio con competencia en materia de minería y el Ministerio con competencia en materia de planificación, tendrán la responsabilidad de crear un plan de desarrollo en el AMO, considerando las actividades realizadas por otros ministerios para preservar el ambiente y ecosistema, así como la opinión de las comunidades indígenas involucradas, el ministerio de educación, la afectación a los agricultores y pescadores (artículo 10).

Este Decreto además establece una serie de disposiciones relativas a los sistemas de protección del AMO, entre las cuales incluye la participación de la Fuerza Armada Nacional, la cual, en conjunto con el Poder Popular organizado, y en coordinación con las autoridades del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia petrolera tendrá la responsabilidad de salvaguardar, proteger y mantener la continuidad armoniosa de las operaciones y actividades de las Industrias Estratégicas ubicadas en la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional Arco Minero del Orinoco (artículo 13).

El Decreto determina un régimen especial de contrataciones para la adquisición de bienes, contratación de servicios y ejecución de obras, que deban efectuar los órganos y entes de la Administración Pública Nacional, Central o Descentralizada vinculados con la ejecución de los Planes de Desarrollo Arco Minero del Orinoco (artículo 15 y siguientes); un régimen de incentivos (tributarios y aduaneros) en la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional Arco Minero del Orinoco (artículo 17 y siguientes).

Dispone el Decreto una cláusula general de prevalencia del interés general sobre el interés particular "en el cumplimiento del objetivo contenido en el presente decreto." (artículo 26).

Por último, el Decreto establece que a los efectos de la venta del oro que se obtenga como consecuencia de cualquier actividad minera en el territorio nacional, conforme a lo previsto en el Decreto con Ran-

go, Valor y Fuerza de Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las Conexas y Auxiliares a estas, se podrán establecer reglas especiales para incentivar a la pequeña minería y/o minería a pequeña escala, en la venta de los recursos auríferos al Banco Central de Venezuela u otro ente o entes que el presidente de la República designe. De la misma forma, se establecerán pautas específicas para la comercialización de otros minerales estratégicos, objetos de este decreto (artículo 27).

3.2. Inconstitucionalidad e ilegalidad del Decreto

Como señalamos previamente, el Decreto es inconstitucional por cuanto fue dictado en usurpación de las potestades legislativas de la Asamblea Nacional, que es el único órgano facultado para legislar sobre el régimen de minas, violando los artículos 156.16 y 187.1; así también es inconstitucional porque viola los derechos constitucionales de las comunidades indígenas, tales como el derecho de información y consulta sobre el aprovechamiento de los recursos naturales de los hábitats indígenas y el derecho a la salud, establecidos en los artículos 120 y 122 de la Constitución; porque sus efectos violan el derecho constitucional al ambiente, dispuesto en los artículos 127 y 128 de la Constitución; además es inconstitucional porque fue dictado incumpliendo la obligación constitucional previa de elaboración de estudios de impacto ambiental y socio cultural, establecida en el artículo 129 de la Constitución; y es inconstitucional también por cuanto viola el principio de transparencia y acceso a la información de interés general, establecido en los artículos 141 y 143 de la Constitución, 4 de la Carta Democrática Interamericana, 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y viola la obligación del Estado de garantizar y proteger el agua, dispuesta en el artículo 304 de la Constitución.

Además, el Decreto es ilegal porque viola los artículos 15 de la Ley de Minas, 4.9, 23.5 y 55 de la Ley Orgánica del Ambiente, 43 de la Ley Penal del Ambiente, al desconocer los deberes de efectuar las actividades mineras con acatamiento de la legislación ambiental, que incluyen la elaboración de los estudios previos de impacto ambiental antes de ejecutar cualquier actividad susceptible de generar daños a los ecosistemas. Es ilegal también por cuanto viola los artículos 11, 13, 54,

59 y 11 de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, y los artículos 11, 12, 22 y 159 de la LOAP.

3.2.1. Usurpación de la potestad legislativa de la Asamblea Nacional en materia de minas (artículos 156.16 y 187.1 de la Constitución)

En primer lugar, el Decreto, que insistimos, es un acto sublegal dictado por el presidente en ejecución directa e inmediata de la ley, es inconstitucional por cuanto fue dictado por el presidente de la República en usurpación de las potestades legislativas propias y exclusivas de la Asamblea Nacional. En efecto, el Decreto fue dictado con fundamento en el artículo 236.2 de la Constitución que otorga la competencia de dirigir la acción de gobierno al presidente de la República y el artículo 27 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regionalización Integral para el Desarrollo Socioproductivo de la Patria, desconociendo que la Asamblea Nacional, como órgano legislativo representante de la voluntad popular, es el único legitimado para establecer el régimen relativo a las minas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 156.32 y 187.1 de la Constitución, que señalan:

Artículo 156

Es de la competencia del Poder Público Nacional:

16. El régimen y administración de las minas e hidrocarburos; el régimen de las tierras baldías; y la conservación, fomento y aprovechamiento de los bosques, suelos, aguas y otras riquezas naturales del país.

El Ejecutivo Nacional no podrá otorgar concesiones mineras por tiempo indefinido.

La Ley establecerá un sistema de asignaciones económicas especiales en beneficio de los Estados en cuyo territorio se encuentren situados los bienes que se mencionan en este numeral, sin perjuicio de que también puedan establecerse asignaciones especiales en beneficio de otros Estados.

Artículo 187

Corresponde a la Asamblea Nacional:

1. Legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional.

Se desprende de los precitados artículos que la regulación en materia de minas forma parte de la “reserva legal del Poder Nacional”, lo que significa que sólo mediante ley formal, como acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador, puede legislarse sobre esta materia (artículo 202 de la Constitución).

La reserva legal es una garantía constitucional que incluye como presupuesto fundamental para la regulación de ciertas materias -como la de minas-, que es solo el órgano legislativo nacional, en este caso, quien puede regular la materia, mediante el cumplimiento del procedimiento de elaboración de leyes especialmente establecido en la Constitución.

Este procedimiento especial para la elaboración o formación de leyes está establecido en la Sección Cuarta: De la formación de las Leyes, del Capítulo I del Poder Legislativo Nacional, Del Título V de la Organización del Poder Público Nacional, de la Constitución, y comprende los artículos 202 al 218, que determinan las formalidades que debe cumplir el órgano legislativo para que las regulaciones legales estén investidas de legitimidad constitucional y democrática.

La validez formal de la regulación de las elecciones está condicionada a su aprobación por medio de una ley formal y materialmente sancionada por el Poder Legislativo Nacional, por intermedio del procedimiento predeterminado en la Constitución (garantía procedimental), que permite el más amplio consenso y la participación de las minorías, perfeccionando el principio de representatividad, la publicidad y la transparencia. A la vez implica la prohibición o rechazo total de la imposición de procedimientos mediante disposiciones de carácter sub legal, como lo sería un acto administrativo o una sentencia.

No es posible regular mediante un acto sublegal, como dice ser el Decreto, una materia que, por su trascendencia nacional e intergeneracional, como es el régimen de exploración y explotación de minas, debe ser única y exclusivamente regulada a través de una ley. Sin embargo, así lo hizo el presidente de la República en violación de los artículos 156.16 y 187.1 de la Constitución, y de los principios del Estado de derecho como lo son el principio de separación de poderes, dispuesto en el artículo 136, y el principio de legalidad, consagrado en el artículo 137, ambos de la Constitución.

De esta forma, como todo acto dictado en usurpación de autoridad, este Decreto es ineficaz y nulo, de conformidad con el artículo 138 de la Constitución.

3.2.2. Violación a los derechos constitucionales de las comunidades indígenas (artículos 120 y 122 de la Constitución)

La ejecución del Decreto ha afectado los derechos constitucionales propios de las comunidades indígenas (entre ellas los Pemones, los Yekuana, los Sanemá, los Panares, los Hotis, los Kariñas, y los Piaroas) que habitan en el territorio comprendido dentro del AMO, tales como el derecho de información y consulta sobre el aprovechamiento de los recursos naturales de los hábitats indígenas y el derecho a la salud, establecidos en los artículos 120 y 122 de la Constitución, respectivamente.

3.2.2.1 Omisión de la consulta de las comunidades indígenas (artículos 120 de la Constitución y artículos 11, 13, 54, y 59 de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas)

Debido a la ubicación geográfica del AMO la comunidad indígena se ha visto afectada por ese proyecto que, desde el principio ignoró sus derechos y necesidades al no realizar la debida consulta establecida en el artículo 120 de la Constitución y los artículos 11, 13, 54, y 59 de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas.

En primer lugar, la Constitución establece en el artículo 120 que:

“Artículo 120. El aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas por parte del Estado se hará sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos e, igualmente, está sujeto a previa información y consulta a las comunidades indígenas respectivas. Los beneficios de este aprovechamiento por parte de los pueblos indígenas están sujetos a esta Constitución y a la ley.”

De otra parte, téngase en cuenta que la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas establece en su artículo 11 el deber de consulta sobre las actividades o aprovechamientos realizados en su hábitat, y el

artículo 13 de la misma ley hace énfasis en que todo proyecto que se pretenda desarrollar deberá presentarse ante las comunidades indígenas para que éstas puedan determinar si serán perjudicadas y adoptar los mecanismos necesarios para garantizar su protección.

Del mismo modo, el artículo 54 de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas dispone que el aprovechamiento de los recursos naturales por parte del Estado en el hábitat y tierras indígenas debe ser consultado previamente a las comunidades involucradas, las cuales deben ser informadas suficientemente sobre los proyectos que se estimen desarrollar. Asimismo señala el prenombrado artículo que en la ejecución de estas actividades deberán establecerse las medidas necesarias para evitar su impacto sociocultural y ambiental, así como garantizar la sustentabilidad de los recursos naturales y el bienestar sobre los pueblos y comunidades indígenas y sus tierras.

La consulta previa establecida en la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, referida a la información que deben recibir esas comunidades sobre la exploración, explotación y aprovechamiento de los recursos naturales es de carácter obligatorio, de no cumplir con la obligatoria consulta el acto que otorgue la concesión puede ser objeto de nulidad (artículo 59).

De esta forma, por mandato de la Constitución y de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, el Estado debe consultar previamente a las comunidades indígenas que puedan ser afectadas por el aprovechamiento de los recursos naturales, sin embargo, en el caso de la creación del AMO, dicha consulta no fue realizada.

Desde el inicio de la explotación del AMO se han visto afectados los derechos de las comunidades indígenas, quienes también se dedican al trabajo de explotación de minas desde hace décadas en sectores que no afectan su hábitat ni vegetación.

3.2.2.2. Violación al derecho a la salud de las comunidades indígenas (artículos 122 de la Constitución y 111 de la Ley Orgánica de Comunidades y Pueblos Indígenas)

Debido a la exploración y explotación del AMO se ha visto vulnerado el derecho constitucional a la salud que tienen las comunidades

indígenas establecido en el artículo 122 de la Constitución y 111 de la Ley Orgánica de Comunidades y Pueblos Indígenas, derecho que incluye las prácticas y culturas de su medicina tradicional y las terapias sujetas a principios bioéticos.

El artículo 122 de la Constitución dispone que:

“Los pueblos indígenas tienen derecho a una salud integral que considere sus prácticas y culturas. El Estado reconocerá su medicina tradicional y las terapias complementarias, con sujeción a principios bioéticos”.

Por su parte, el artículo 111 de la Ley Orgánica de Comunidades y Pueblos Indígenas consagra el derecho a la medicina indígena en los siguientes términos:

“Los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho al uso de su medicina tradicional y de sus prácticas terapéuticas para la protección, el fomento, la prevención y la restitución de su salud integral. Este reconocimiento no limita el derecho de acceso de los pueblos y comunidades indígenas a los demás servicios y programas del Sistema Nacional de Salud y Seguridad Social, los cuales deberán prestarse en un plano de igualdad de oportunidades, equidad y calidad de servicio respecto al resto de la población nacional.”

Ahora bien, la minería artesanal llevada a cabo en el AMO utiliza motores hidráulicos, además de mercurio, lo que ha ocasionado consecuencias terribles para los ecosistemas y para los propios indígenas tales como destrucción de la vegetación, de los ríos, fragmentación de hábitats, contaminación del agua por sedimentos y por mercurio, afectación de la fauna, destrucción del suelo.

Conforme a análisis realizados por especialistas en el área pertenecientes a organizaciones civiles, las prácticas en el AMO han deteriorado las aguas de las cuales las comunidades indígenas se sirven para su uso y consumo, así como también la vegetación ha sido mermada por la deforestación realizada para la extracción del oro, debido a la afectación que sufre el ambiente, agua, fauna y flora el derecho que tienen las comunidades indígenas a su medicina autóctona se ve perjudicado ya que muchas de sus prácticas son realizadas con plantas que están siendo

destruidas por el desarrollo minero, violando lo establecido en la Ley Orgánica de Comunidades y Pueblos Indígenas (artículo 111).

Pero además, como explica el Dr. Leopoldo Villegas, esta práctica de extracción a través del uso de mercurio ocasiona directamente la contaminación mercurial, como uno de los principales problemas sanitarios encontrados en las zonas mineras ya que el mercurio es un metal pesado bio acumulativo (no sale del cuerpo humano, se integra en los tejidos en forma de metilmercurio), e indirectamente, otras enfermedades, tales como el paludismo, malaria, fiebre amarilla y la leishmaniasis²⁰.

En efecto, a raíz de la explotación del AMO han proliferado enfermedades endémicas (paludismo, enfermedades gastrointestinales, escabiosis, leishmaniasis) en las comunidades indígenas donde muchos de sus integrantes trabajan en la actividad minera²¹.

De acuerdo a un informe realizado por científicos del Instituto de Zoología y Ecología Tropical de la Facultad de Ciencias de la Universidad Central de Venezuela, advierten que dada la extensión del AMO las consecuencias al ecosistema y a la salud de los habitantes de las comunidades cercanas al proyecto en desarrollo aumentarán las enfermedades respiratorias, en la piel y estarán en riesgo de padecer cáncer por el contacto con agentes tóxicos como el cianuro²².

La Academia de Ciencias Sociales y Políticas se pronunció sobre la violación a los derechos humanos de las comunidades indígenas por la explotación de la minería ilegal y el AMO, actividad que está afectando la salud de las comunidades locales y causando un daño irreparable al ambiente y ecosistema. En esta oportunidad, la Academia denunció que:

“las poblaciones originarias y locales están siendo afectadas por compuestos tóxicos como el mercurio y el cianuro, y por el incremento de áreas potenciales de transmisión de enfermedades emergentes (COVID-19) y reemergentes (malaria, sarampión y

²⁰ Leopoldo Villegas, “Minería y salud en el arco minero”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Número 161, julio-diciembre, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2020.

²¹ SOSORINOCO, “Situación Actual 2020 de la Minería Aurífera en el Parque Nacional Canaima, Sitio de Patrimonio Mundial, Venezuela-Actualización del Informe del año 2018”, ob. cit.

²² Provea, ob. cit.

tuberculosis) de forma incontrolada, además del hostigamiento, persecuciones, desapariciones, torturas, abuso sexual, migración forzada, maltratos, masacres y el severo daño ambiental, ecológico y cultural.”²³

Se han vulnerado los preceptos legales establecidos en la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, al contaminar el ambiente, las aguas, la fauna y la flora del territorio que por décadas ha sido ocupado por las comunidades indígenas

Las comunidades indígenas tienen derecho al igual que el resto de la población a vivir en un ambiente sano, seguro y ecológicamente equilibrado, al disfrute de los recursos naturales y reservas de agua, la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas prohíbe desarrollar actividades que desnaturalicen o produzcan daños irreversibles a las áreas denominadas como especialmente protegidas (artículo 48).

Las comunidades indígenas tienen derecho al uso y aprovechamiento que ofrece la biodiversidad para su desarrollo y actividades tradicionales, pudiendo administrar, conservar y preservar el ambiente, aguas, flora, fauna y todos los recursos naturales que se encuentren en su hábitat (artículo 53).

La explotación del AMO ha violentado el uso y aprovechamiento que de forma sustentable y a través de los años venían realizando las comunidades indígenas.

Las actividades desplegadas en el AMO no solo destruyen la naturaleza, sino que también impiden el común desenvolvimiento de las comunidades indígenas al ser transgredidas por los grupos violentos que predominan en la zona.

3.2.3. Violación a los derechos ambientales (artículos 127 y 128 de la Constitución)

Las actividades que se desarrollan en el AMO degradan el ambiente, por la contaminación y deterioro a la atmósfera, agua, fondos mari-

²³ Academia de Ciencias Políticas y Sociales, “*Pronunciamiento de las Academias Nacionales en rechazo a la MINERIA ILEGAL y EL ARCO MINERO*”, Caracas, julio, 2020. Disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/pronunciamentos/pronunciamento-de-las-academias-nacionales-en-rechazo-a-la-mineria-ilegal-y-el-arco-minero/>

nos, suelo, comunidades biológicas, vegetales y animales, acelerando los procesos erosivos, produciendo alteración al cauce o flujo natural de las aguas y variación de los cuerpos del agua, además de la introducción de sustancias no biodegradables como el mercurio, todo ello en violación de los artículos 127 y 128 de la Constitución.

La Constitución consagra en su artículo 127 el derecho al ambiente como aquel que tiene toda persona a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado. Asimismo dispone el artículo 127 la correspondiente obligación del Estado de proteger el ambiente, la diversidad biológica, los recursos genéticos, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica. De esta forma dispone que “Es una obligación fundamental del Estado, con la activa participación de la sociedad, garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, en donde el aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidos, de conformidad con la ley”.

Por su parte, el artículo 128 de la Constitución establece que “*el Estado desarrollará una política de ordenación del territorio atendiendo a las realidades ecológicas, geográficas, poblacionales, sociales, culturales, económicas, de acuerdo a las premisas del desarrollo sostenible, que incluya información, consulta y participación ciudadana*”.

Ahora bien, con la creación del AMO, se ha permitido la firma de una serie de acuerdos con empresas nacionales e internacionales para la explotación de yacimientos minerales en cielo abierto, lo que ha originado una minería extractiva depredadora y un ecocidio²⁴.

Como lo declaró la Asamblea Nacional mediante Acuerdo de fecha 14 de junio de 2016, la ejecución del Decreto atenta contra las reservas de agua dulce no contaminadas, del país, ubicadas al sur del Río Orinoco; la biodiversidad de la Reserva Forestal de Imatáca, de El Caura, La Paragua y contra las zonas protectoras de la Cuenca del Río Caroní, los Tepuyes, que son formaciones biogeografías únicas en el mundo, y ade-

²⁴ Román J. Duque Corredor, “La Amazonia: Gobernanza e institucionalidad como comunidad jurídica internacional”, En *Boletín de la academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Número 161, julio-diciembre, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2020.

más atenta contra el hábitat de los pueblos indígenas y las Áreas bajo Régimen de Administración Especial, Áreas Protegidas o de Especial Importancia Ecológica. Áreas estas para cuya desafectación se requería la autorización de la Asamblea Nacional.

De esta forma, es un hecho notorio que la ejecución del Decreto y sus consecuencias ambientales y sociales han sido categorizadas como un “ecocidio”; un “atentado ambiental planetario” y un “crimen intergeneracional”²⁵ que ataca directamente la sustentabilidad ecológica de Venezuela y el mundo entero, por cuanto se trata de la explotación ambiental de parte de la Amazonia, el llamado “pulmón vegetal del mundo”:

*“Estamos hablando de una amplia zona de gran biodiversidad que abarca gran cantidad de bosques, selvas que están protegidas por decretos de reserva forestal como el caso de Imataca, de 3 millones 800 mil hectáreas, La Paragua y El Caura con 5 millones 134 mil hectáreas, monumentos naturales como el caso de Guanay decretados en 1991 y cuencas que están protegidas igualmente por leyes ambientales y convenios internacionales como la Cuenca del Caroní de 96 mil kilómetros cuadrados, que provee de las reservas de agua dulce más importantes del país y generadora de 60% de la energía hidroeléctrica que alimenta la represa del Guri y el complejo hidroeléctrico”*²⁶.

En efecto, el territorio del AMO, con una extensión que se iguala al tamaño de países como Bulgaria, Cuba o Portugal, compuesto por reservas ambientales y territorios indígenas protegidos legalmente, y que tiene “como principal riqueza su potencial acuífero, (el) ecoturismo, millones de hectáreas de biodiversidad, la generación de electricidad para dos tercios del país y el hábitat de varios pueblos indígenas”²⁷, está siendo amenazado y vulnerado por la deforestación y contaminación producto de las actividades extractivas impulsadas por el gobierno de Venezuela.

²⁵ <https://www.coalicionregional.net/alerta-por-desastre-ambiental-en-el-arco-minero/>

²⁶ Advierte Alejandro Lanz, director del Centro de Investigaciones Ecológicas de Venezuela (CIEV). Cfr. Impactos ambientales del Arco Minero en Guayana, martes, 24 DE mayo de 2016. Disponible en: <http://cievbolivar.blogspot.com/2016/>

²⁷ <https://mundo.sputniknews.com/america-latina/201604231058992636-crimen-ecologico-orinoco/>

De acuerdo a estudios de impacto ambiental realizados por distintas organizaciones, son diversos los daños que está realizando el AMO al Parque Nacional Canaima (PNC) y sus alrededores: daños ecológicos, daños a la biodiversidad, daños escénicos (al paisaje) y socioeconómicos²⁸.

Organizaciones como SOS ORINOCO Saving Venezuelan Amazonia han efectuado un seguimiento al desarrollo de las actividades realizadas en el AMO desde su creación en el año 2016, realizando informes periódicos del deterioro y las consecuencias ambientales y sociales de la explotación de minerales en las zonas del Estado Bolívar y Amazonas.

En el informe actualizado en marzo de 2020 por la organización SOSORINOCO, se dio a conocer el incremento de las zonas explotadas por la actividad minera en el PNC, dicho incremento tiene un impacto ambiental, especialmente en los ríos Kukenán y Caroní, evidenciándose en este último una contaminación de mercurio del 70% de su curso²⁹.

Inclusive la Alta Comisionada de Derechos Humanos de la ONU, Michel Bachelet se ha pronunciado sobre el ecocidio en el AMO, señalando en su Informe presentado en Ginebra, en fecha 15 de julio de 2020, ante el Consejo de Derechos Humanos que “La destrucción del medio ambiente fue citada por la mayoría de los entrevistados entre las consecuencias más graves de la minería, afectando al derecho de los pueblos indígenas a preservar el medio ambiente y menoscaba la capacidad productiva de sus territorios y recursos. En las palabras de un líder indígena, las minas están “destruyendo la madre tierra sin piedad; otros sostienen que los pueblos indígenas y el medio ambiente están pagando el precio más alto como consecuencia de las actividades del Arco Minero del Orinoco”³⁰.

De manera que la actividad desplegada en el AMO donde se afectan los procesos ecológicos, se producen cambios en el clima por las

²⁸ SOSORINOCO, “Situación Actual 2020 de la Minería Aurífera en el Parque Nacional Canaima, Sitio de Patrimonio Mundial, Venezuela-Actualización del Informe del año 2018”, disponible en <https://sosorinoco.org/>

²⁹ *Ibidem*

³⁰ <file:///F:/Informe%20de%20Bachelet%20de%20julio%20de%202020.pdf> cit. en Román Duque Corredor, ob. Cit.

malas prácticas y se contamina el agua, es reconocida por todo el mundo como un ecocidio.

3.2.4. Omisión de estudios de impacto ambiental (artículos 129 de la Constitución, 55 de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, 4.9 y 23.5 de la Ley Orgánica del Ambiente, 15 de la Ley de Minas, artículo 43 de la Ley Penal del Ambiente)

La decisión de crear el AMO se decretó incumpliendo las obligaciones constitucionales de realizar estudios de impacto ambiental y sociocultural en las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas, consagrada en los artículos 129 de la Constitución, 55 de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, 4.9 y 23.5 de la Ley Orgánica del Ambiente, faltando al deber general de efectuar las actividades mineras con estricto acatamiento a la legislación ambiental y a las demás normativas que rigen la materia, establecido en el artículo 15 de la Ley de Minas, e incurriendo en el delito de otorgamiento de permisos o autorizaciones sin estudios de impacto ambiental, dispuesto en el artículo 43 de la Ley Penal del Ambiente.

Sobre la obligación de presentar estudios de impacto ambiental, el **artículo 129 de la Constitución** establece que:

“Todas las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas deben ser previamente acompañadas de estudios de impacto ambiental y sociocultural. El Estado impedirá la entrada al país de desechos tóxicos y peligrosos, así como la fabricación y uso de armas nucleares, químicas y biológicas. Una ley especial regulará el uso, manejo, transporte y almacenamiento de las sustancias tóxicas y peligrosas.

En los contratos que la República celebre con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, o en los permisos que se otorguen, que afecten los recursos naturales, se considerará incluida aun cuando no estuviere expresa, la obligación de conservar el equilibrio ecológico, de permitir el acceso a la tecnología y la transferencia de la misma en condiciones mutuamente convenidas y de restablecer el ambiente a su estado natural si éste resultare alterado, en los términos que fije la ley.”

De otra parte, el **artículo 55 de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas** señala que:

“Todo proyecto de desarrollo público, privado o mixto en hábitat y tierras indígenas, debe contar, previo a su aprobación y ejecución por el órgano competente, con un estudio de impacto ambiental y sociocultural. Los pueblos y comunidades indígenas serán consultados en la etapa de elaboración y evaluación de los estudios de impacto ambiental y sociocultural, pudiendo objetarlos cuando éstos afecten la integridad sociocultural y ambiental. Las observaciones serán incorporadas en la reformulación del estudio, previo al análisis respectivo. Para garantizar este derecho, los pueblos y comunidades indígenas podrán solicitar asistencia técnica y jurídica al ente rector de la política indígena del país, a las organizaciones indígenas o a cualquier otro órgano o ente del estado o privado con competencia en la materia.”

Asimismo, los **artículos 4.9 y 23.5 de la Ley Orgánica del Ambiente**, establecen respecto de los estudios de impacto ambiental que:

Artículo 4

“La gestión del ambiente comprende:

9. Evaluación de impacto ambiental: Todas las actividades capaces de degradar el ambiente deben ser evaluadas previamente a través de un estudio de impacto ambiental y socio cultural.”

Artículo 23

“Los lineamientos para la planificación del ambiente son:

5. La evaluación ambiental como herramienta de prevención y minimización de impactos al ambiente.”

Tengamos presente también el **artículo 84 de la Ley del Ambiente**³¹ que señala el objeto del estudio de impacto ambiental y socio cultural³², que comprende:

³¹ Gaceta Oficial número 5.833 Extraordinario del 22 de diciembre de 2006.

³² A los efectos de la legislación nacional, se entiende por estudio de impacto ambiental y socio cultural a la “Documentación técnica que sustenta la evaluación ambiental preventiva y que integra los elementos de juicio para tomar decisiones informadas con relación a las implicaciones ambientales y sociales de las acciones del desarrollo” (artículo 3 de la Ley del Ambiente).

- “1. Predecir, analizar e interpretar los efectos ambientales potenciales de una propuesta en sus distintas fases.*
- 2. Verificar el cumplimiento de las disposiciones ambientales.*
- 3. Proponer las correspondientes medidas preventivas, mitigantes y correctivas a que hubiere lugar.*
- 4. Verificar si las predicciones de los impactos ambientales son válidas y las medidas efectivas para contrarrestar los daños.”³³*

Por su parte, el **artículo 15 de la Ley de Minas** dispone, de forma general que *“Las actividades mineras deben efectuarse con acatamiento a la legislación ambiental y a las demás normativas que rigen la materia”*.

Por último, el **artículo 43 de la Ley Penal del Ambiente** tipifica como delito la falta de presentación de los estudios de impacto ambiental en los siguientes términos:

“El funcionario público o funcionaria pública que otorgue permisos o autorizaciones sin exigir, evaluar y aprobar el estudio de impacto ambiental y sociocultural u otras evaluaciones ambientales en las actividades para las cuales lo exigen las normas sobre la

³³ De otra parte, tengamos en cuenta el artículo 6, numeral 1, del Decreto número 1.257, mediante el cual se dictan las “Normas sobre Evaluación Ambiental de Actividades Susceptibles de Degradar el Ambiente” (publicado en la Gaceta Oficial número 35.946 del 25 de abril de 1996), que dispone que: “Artículo 6º: El Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables requerirá la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental para los programas y proyectos relativos a las siguientes actividades:

1.- Minería:

Explotación o procesamiento de carbón a cielo abierto.

Explotación o procesamiento de bauxita.

Explotación de minas de material fisionable.

Explotación o procesamiento de sal con fines industriales.

Explotación o procesamiento de minerales metálicos y piedras preciosas.

Explotación o procesamiento primario de asbestos.”

Asimismo, para la interpretación y aplicación de la precitadas Normas sobre Evaluación Ambiental de Actividades Susceptibles de Degradar el Ambiente, debe entenderse por “Estudio de Impacto Ambiental” el “Estudio orientado a predecir y evaluar los efectos del desarrollo de una actividad sobre los componentes del ambiente natural y social y proponer las correspondientes medidas preventivas, mitigantes y correctivas, a los fines de verificar el cumplimiento de las disposiciones ambientales contenidas en la normativa legal vigente en el país y determinar los parámetros ambientales que conforme a la misma deban establecerse para cada programa o proyecto.” (artículo 3, numeral 1, de las Normas).

materia, será sancionado o sancionada con arresto de tres meses a un año. La sanción acarreará la inhabilitación para el ejercicio de funciones o empleos públicos hasta por dos años después de cumplida la pena principal”.

De conformidad con lo expuesto se desprende que el ordenamiento jurídico venezolano establece que toda actividad minera, al ser una actividad susceptible de provocar daños ambientales, debe estar sustentada en un previo estudio de impacto ambiental y sociocultural, así como acatar los lineamientos legales y sublegales dispuestos expresamente para la protección del ambiente tales como una investigación para poder realizar una planificación que considere el potencial de los recursos naturales y sus limitaciones, así como también la armonización de los sectores involucrados para prevenir y minimizar el impacto ambiental. Lamentablemente, esto no fue considerado en ninguno de los proyectos del AMO³⁴.

En efecto, para realizar cualquier tipo de proyecto de la magnitud del AMO debe realizarse un esquema de estudios de impacto ambiental, tomando en consideración los lineamientos establecidos en la Ley para el mejor desarrollo, aprovechamiento y menor impacto ecológico posible, sin embargo, en el AMO no se han cumplido con los mandatos constitucionales ya que su abrupta e intempestiva existencia hizo que prescindieran de los estudios necesarios para garantizar la supervivencia de la población, fauna y vegetación.

Esto fue admitido por Larry Davoe, el jefe de la delegación estatal venezolana, en la audiencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que se llevó a cabo el 2 de diciembre de 2016, en Panamá, en la cual señaló que: “Está previsto realizar los estudios de impacto ambiental que exige la Constitución y la ley antes de iniciar las operaciones”. Sin embargo, “una semana después, sin el estudio de impacto ambiental y sociocultural requerido por el ordenamiento jurídico vigente, los representantes del gobierno y de Corporación Faoz celebraron la instalación del campamento y el inicio de las operaciones de la empresa mixta Parguaza”.³⁵

³⁴ <https://arcominerodelorinoco.com/capitulo-03/>

³⁵ <https://arcominerodelorinoco.com/capitulo-03/>

El presidente de la República al crear el AMO, autoriza su exploración y explotación sin los correspondientes estudios, consultas y consideraciones de los diversos sectores interesados y que están siendo afectados, incurriendo en la violación de los preceptos constitucionales y legales antes señalados.

3.2.5. Violación al principio de transparencia y acceso a la información de interés general (artículos 141 y 143 de la Constitución, 4 de la Carta Democrática Interamericana, 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 11, 12, 22 y 159 de la LOAP)

Los proyectos de exploración, explotación y extracción minera ejecutados con motivo del Decreto son violatorios del principio de transparencia y acceso a la información de interés general que rige la actividad de la administración pública. El funcionamiento, actuación y estructura de la administración debe ser accesible a todos los ciudadanos, que pueden conocer la información generada por las administraciones públicas y las instituciones que realicen funciones de interés general.

El principio de transparencia, consagrado en el artículo 141 de la Constitución, exige que la Administración informe a los ciudadanos de todo lo concerniente a la actividad administrativa que realiza (función, competencias, organización, procedimientos, resultados, presupuesto y gastos, entre otros) para el necesario control de esa actividad³⁶.

El artículo 143 de la Constitución determina el derecho de todas las personas de acceder 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.

Este principio se encuentra regulado en la LOAP cuyo artículo 22 dispone que la estructura organizativa preverá la comprensión, acceso, cercanía y participación de las personas de manera que les permitan re-

³⁶ Carlos Reverón Boulton, "El derecho de acceso a la información: opacidad, corrupción y violación de derechos humanos en Venezuela", ob. cit. pp. 177-178.

solver sus asuntos, ser auxiliados y recibir la información que requieran por cualquier medio. De otra parte el artículo 159 de la LOAP dispone el derecho de toda persona de acceder a los archivos y registros administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión o el tipo de soporte material en que figure, salvo las excepciones establecidas en la Constitución y en la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto³⁷.

En términos generales, los principios reconocidos en la Carta de los Derechos y Deberes del Ciudadano como fundamentales para la materialización de una buena administración pública están enunciados en el artículo 10 de la LOAP que establece que la administración pública se desarrollará con base en los principios de economía, celeridad, simplicidad, rendición de cuentas, eficacia, eficiencia, proporcionalidad, oportunidad, objetividad, imparcialidad, participación, honestidad, accesibilidad, uniformidad, modernidad, transparencia, buena fe, paralelismo de la forma y responsabilidad en el ejercicio de la misma, con sometimiento pleno a la ley y al derecho, y con supresión de las formalidades no esenciales.

De otra parte, en el ámbito internacional, la Carta Democrática Interamericana establece en su artículo 4, como componente fundamental de la democracia la “*transparencia de las actividades gubernamentales*”. Por su parte, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece como derecho humano fundamental, el derecho a la información y la consecuente obligación de los Estados de brindar la información que obre en su poder a sus ciudadanos. Sobre el derecho a la información, la Corte Interamericana ha establecido en sentencia 24 de noviembre de 2010, caso “Gomes Lund y otros vs. Brasil.”, que:

“(...) para garantizar el ejercicio pleno y efectivo de este derecho [de acceso a la información] es necesario que la legislación y la gestión estatales se rijan por los principios de buena fe y de máxima

³⁷ Véase al respecto Allan Brewer-Carías, “El principio de la transparencia en la actuación de la Administración Pública y su distorsión en un régimen autoritario,” en *Revista de Derecho Público*, número 151-152, (julio-diciembre 2017), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 117-128.

divulgación, de modo que toda la información en poder del Estado se presuma pública y accesible, sometida a un régimen limitado de excepciones. Igualmente, toda denegatoria de información debe ser motivada y fundamentada, correspondiendo al Estado la carga de la prueba referente a la imposibilidad de relevar la información [demostrando, incluso en ausencia real de ella, que ha adoptado todas las medidas a su alcance para comprobarlo], y ante la duda o el o el vacío legal debe primar el derecho de acceso a la información. Por otro lado, la Corte recuerda lo indicado sobre la obligación de las autoridades estatales de no ampararse en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información en casos de violaciones de derechos humanos (supra párr. 202) ”³⁸

Asimismo, de conformidad con la doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “[e]l acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos”, por lo que, “[l]os Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho”³⁹. Además, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del 19 de septiembre de 2006 (caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 151) determinó que, en aras de garantizar este derecho humano fundamental para la existencia de una democracia, el acceso a los documentos y archivos del Estado debe regirse por el “*principio de máxima divulgación*”. En efecto, la Corte dispuso que:

“86. En este sentido, el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de

³⁸ Cit. en Carlos Reverón Boulton. “El derecho de acceso a la información: opacidad, corrupción y violación de derechos humanos en Venezuela”, ob. cit. P. 171.

³⁹ Véase la *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*, CIDH, 2000. Cit. en Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en rechazo a la “Ley constitucional antibloqueo para el desarrollo nacional y la garantía de los derechos humanos”, ob. cit.

interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso: Claude Reyes y otros vs. Chile. Sentencia del 19 de septiembre de 2006).”

El principio de transparencia y el de participación están estrechamente vinculados y son elementos fundamentales de la democracia, razón por la cual *“la reserva en la publicidad de la información es inadmisibles y solo puede ser tolerable de manera muy excepcional, justificada y razonada y únicamente cuando la ley lo permita”*⁴⁰. Ciertamente, *“por regla general se debe permitir el acceso a la información, ante la duda o vacío legal debe prevalecer el derecho en cuestión, las limitaciones solo podrán ser excepcionales (régimen limitado y de interpretación restrictiva), por lo que toda negativa debe ser motivada y corresponde al Estado demostrar que se está ante una excepción”*⁴¹.

Particularmente, sobre la transparencia en las industrias extractivas existen ciertos estándares internacionales recogidos, entre otros instrumentos, por la Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas (EITI). La EITI es un estándar global para promover la gestión abierta y responsable de los recursos petroleros, gasíferos y mineros⁴². Este estándar exige a países y empresas la divulgación de información sobre los pasos clave en la gobernanza de los ingresos procedentes del petróleo, gas y minería, entre los cuales se encuentra⁴³:

1. Información sobre los recursos naturales con los que cuenta el país (reservas, yacimientos, etc.);
2. Exposición de contratos, licencias, concesiones otorgadas por el Estado sobre los bienes de dominio público (normativa, documentos previos y definitivos);

⁴⁰ Carlos Reverón Boulton, “El derecho de acceso a la información: opacidad, corrupción y violación de derechos humanos en Venezuela”, ob. cit. pp. 177-178.

⁴¹ *Ibidem*, p. 171.

⁴² <https://eiti.org/es/quienes-somos>

⁴³ Véase para mayor profundidad sobre el tema, Mauricio Pernía-Reyes, “Transparencia y acceso a la información pública en las industrias extractivas”, videoconferencia dictada en el marco de las Jornadas sobre *Depredación del Arco Minero del Orinoco. Implicaciones económicas*, en el Aula Brewer-Carías, organizadas por Universitas Fundación, Bloque Constitucional de Venezuela, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, 01 de junio de 2021. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=-JC88ULHn-I>

3. Datos sobre la producción (en todas sus fases, desde la explotación hasta la explotación);
4. Recaudación de ingresos por el Estado (porcentaje de regalías, impuestos de exportación, etc.);
5. Distribución de los ingresos por el Estado (actividades de infraestructura o servicios);
6. Inversión social (como la industria y el estado retribuye al desarrollo del entorno);
7. Beneficio público (incremento del presupuesto y del tesoro nacional).

Ahora bien, contrariamente a lo antes expuesto, el Decreto genera un régimen que carece de toda transparencia, alejando a la ciudadanía cada vez más de la democracia y contribuyendo a la opacidad en la gestión pública y por ende, a la corrupción. En efecto, si bien el Ministerio con Competencia en Minas (Ministerio del Poder Popular de Desarrollo Minero Ecológico) a través de su página web expone determinada información sobre las "Inversiones en el Arco Minero del Orinoco"⁴⁴, es lo cierto que dicha información se presenta como opaca, incompleta, parcial e insuficiente⁴⁵.

Ciertamente, tal y como destaca Pernía-Reyes: no se publican los contratos y licencias, ni la información sobre alianzas estratégicas y demás instrumentos vinculantes; no se publica la producción mensual de cada operador minero; no se publica la recaudación en regalías o en impuestos mineros; no se conoce la distribución de los ingresos mineros del Arco Minero del Orinoco y de la actividad minera nacional; no se conocen los estudios de impacto ambiental, las acreditaciones técnicas del Ministerio del Poder Popular para Ecosocialismo y Aguas (con lo que no conocemos el alcance de las obligaciones de la empresa mixta u operador minero); no se conoce el beneficio público de la explotación minera⁴⁶.

No hay transparencia ni acceso a la información sobre las actividades extractivas que son realizadas en el Arco Minero del Orinoco, y

⁴⁴ Disponible en: <http://www.desarrollominero.gob.ve/inversiones-en-el-amo-2/>

⁴⁵ Mauricio Pernía-Reyes, "Transparencia y acceso a la información pública en las industrias extractivas", ob. cit.

⁴⁶ *Ibidem*.

por consecuencia no hay control administrativo y ciudadano de esas actividades de depredación ambiental.

3.2.6. Violación a la obligación de garantizar y proteger el agua (artículos 304 de la Constitución y 55 de la Ley Orgánica del Ambiente)

La ejecución de los proyectos mineros del Decreto afecta gravemente los recursos hídricos y violan los artículos 304 de la Constitución y 55 de la Ley Orgánica del Ambiente, que establecen la obligación de garantizar la protección, aprovechamiento y recuperación del agua.

En efecto, dispone el artículo 304 constitucional que “Todas las aguas son bienes de dominio público de la Nación, insustituibles para la vida y el desarrollo. La ley establecerá las disposiciones necesarias a fin de garantizar su protección, y aprovechamiento y recuperación, respetando las fases del ciclo hidrológico y los criterios de ordenación del territorio”.

Por su parte, dispone el artículo 55 de la Ley Orgánica del Ambiente que la gestión integral del agua está orientada a asegurar su conservación, garantizando las condiciones de calidad, disponibilidad y cantidad en función de la sustentabilidad del ciclo hidrológico.

Ahora bien, el AMO está ocasionando la disminución de la calidad del agua, a través de su contaminación con sustancias y residuos propios de la explotación minera, lo cual afecta especialmente a las comunidades que viven en las adyacencias del AMO pero además tiene repercusiones en todo el territorio nacional.

Esta situación ha sido denunciadas por habitantes de las comunidades indígenas y por representantes de organizaciones sociales, así como dirigentes políticos, por ejemplo, el diputado Romel Guzman denunció que la explotación del Arco Minero está contaminando el agua de los pueblos indígenas, ya que residuos de bromuro, cianuro y azogue están cayendo en los ríos Guavire y Atabapo: “Es preocupante ver cómo la contaminación está rebasando los límites. Hace 5 años la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco) declaró la contaminación de nuestro ecosistema en 25% y en estos momentos nosotros decimos que está por el orden de 45%”, afirmó.

El diputado por el estado Amazonas denunció que el Gobierno nacional no ha permitido que Organizaciones No Gubernamentales especializadas en derechos humanos y protección del ambiente entren a Venezuela para ayudar a resolver parte del problema. *“Tampoco dejan participar a los gobiernos de otras regiones interesados, como es el caso de la Unión Europea”*⁴⁷.

De acuerdo a un estudio de impacto ambiental realizado en el PNC son realmente preocupantes los daños que la explotación de la minería está causando, se están destruyendo los suelos y la cobertura vegetal debido a los desvíos de la corriente de agua natural, se están creando cuerpos de agua artificial donde proliferan vectores entomológicos de enfermedades, sedimentación de cuerpos de agua naturales, alteración severa de los parámetros fisicoquímicos del agua, así como de las comunidades de plancton y necton fluviales, alteración de comunidades bentónicas fluviales, destrucción de cuerpos naturales de agua lénticos (lagunas), alteración de la morfodinámica fluvial, remoción y alteración del lecho de los ríos:

*“Una de las grandes preocupaciones con respecto a la actividad minera es que su efecto no se circunscribe a la superficie directamente impactada por la operación (remoción del sustrato, cráteres, lagunas), sino que hay una cantidad de daños acompañantes y que son inherentes a la apertura y actividad de la mina: vialidad, deforestación (eliminación de vegetación leñosa), cambio del drenaje, pérdida de suelo a distancia (por erosión, deslizamientos), sedimentación y contaminación de los cuerpos de agua, pérdida de cobertura vegetal original (no leñosa), asentamientos tipo viviendas, galpones, patios de máquinas, pistas de aterrizaje, etc. Esto sin considerar la cacería de fauna silvestre, la pesca y, especialmente, los impactos sociales. Ello significa que todo lo que impacte las cuencas de los ríos Kukenán y Caroní afectará no solo al parque nacional sino especialmente al embalse de Guri, afectando así la vida útil y la operación de este sistema de generación de energía eléctrica vital para Venezuela.”*⁴⁸

⁴⁷ Transparencia Venezuela, “Arco Minero del Orinoco” disponible en: <https://transparencia.org.ve/?s=arco+minero>

⁴⁸ SOSORINOCO, “Situación Actual 2020 de la Minería Aurífera en el Parque Nacional Canaima, Sitio de Patrimonio Mundial, Venezuela-Actualización del Informe del año 2018”, ob. cit.

Como expresamos previamente el daño causado por la exploración y explotación del AMO tendrá repercusiones en el embalse del Gurí, afectando el suministro eléctrico del país, causando daños severos al ambiente, además de lo que económicamente significará la recuperación del Gurí⁴⁹.

De otra parte existe una constante violación por parte de los explotadores de los suelos del AMO por cambio y afectación de aguas debido a los materiales no biodegradables que son arrojados para la explotación minera, de conformidad con lo establecido en los artículos 56, 84 y 85 de la Ley Penal del Ambiente, lo cual acarrea una sanción privativa de libertad o el pago de una multa.

Venezuela se encuentra dentro de los 20 países en el mundo con más especies, las cuales se ven en peligro y algunas se extinguirán por los perjuicios causados por el AMO a la fauna y flora, el sistema ambiental, ecológico, eléctrico y económico se ve amenazado por la actividad minera y los daños irreversibles

No podemos dejar de mencionar al respecto que el Decreto ha permitido la deforestación y contaminación de aguas; pero además ha permitido que dichos espacios se convirtiesen en un territorio controlado y vigilado por bandas ilegales que, a través de las amenazas y amedrentamientos, han sometido a la población con la única finalidad de obtener y vender ilícitamente el oro venezolano.

El AMO es una zona sangrienta donde gobierna la impunidad. Desde su creación hasta la fecha se han registrado más de 40 enfrentamientos con los sectores que durante décadas han estado habitando pacíficamente la zona ahora invadida por criminales.

Como parte de respuesta de la comunidad indígena por los amedrentamientos ocasionados por los distintos sectores interesados en la explotación de los suelos para la extracción de oro en territorio indígena, se creó la Guardia Territorial Pemón, que actúa bajo la supervisión del consejo de caciques generales del pueblo Pemón, quienes en la actualidad se encargan de proteger los derechos del pueblo Pemón y

⁴⁹ Informe de la Asamblea Nacional disponible en: <http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/detalle/informe-de-la-comision-mixta-de-creacion-de-la-zona-de-desarrollo-estrategico-nacional-arco-minero-del-orinoco-104>

su territorio, teniendo una posición positiva con respecto a la minería realizada por los propios indígenas; estos tienen como obligación velar el no ingreso de grupos violentos en búsqueda de oro dentro de su hábitat, sin embargo, los enfrentamientos entre la comunidad Pemón, el régimen venezolano y los grupos criminales han incrementado.

4. CONCLUSIONES

De acuerdo con las ideas antes expuestas, podemos concluir que el *Decreto número 2.248* por medio del cual se creó la *Zona de Desarrollo Estratégico Nacional 'Arco Minero del Orinoco'*, es inconstitucional e ilegal por cuanto:

- i) Fue dictado en usurpación de las potestades legislativas de la Asamblea Nacional, cual es el único órgano facultado para legislar sobre el régimen de minas, violando los artículos 156.16 y 187.1;
- ii) Viola los más elementales derechos constitucionales de las comunidades indígenas, tales como el derecho de información y consulta sobre el aprovechamiento de los recursos naturales de los hábitats indígenas y el derecho a la salud, establecidos en los artículos 120 y 122 de la Constitución, respectivamente, y de los artículos 11, 13, 54, 59 y 111 de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas;
- iii) Viola el derecho al ambiente, dispuesto en los artículos 128 y 129 de la Constitución;
- iv) Fue decretado sin la elaboración de los estudios previos de impacto ambiental que exige la propia Constitución realizar antes de ejecutar cualquier actividad susceptible de generar daños a los ecosistemas, en violación de los artículos 129 de la Constitución, 55 de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, 4.9 y 23.5 de la Ley Orgánica del Ambiente, 15 de la Ley de Minas, artículo 43 de la Ley Penal del Ambiente;
- v) Viola el principio de transparencia y acceso a la información de interés general, consagrado en los artículos 141 y 143 de la Constitución, 4 de la Carta Democrática Interamericana, 13 de

la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 11, 12, 22 y 159 de la LOAP.

- vi) Viola la obligación de garantizar y proteger el agua, dispuesta en los artículos 304 de la Constitución y 55 de la Ley Orgánica del Ambiente.

5. BIBLIOGRAFÍA

ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES, “*Pronunciamiento de las Academias Nacionales en rechazo a la MINERÍA ILEGAL y EL ARCO MINERO*”, Caracas, julio, 2020. Disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/pronunciamientos/pronunciamiento-de-las-academias-nacionales-en-rechazo-a-la-mineria-ilegal-y-el-arco-minero/>

ARRÁIZ LUCCA, Rafael, *Las Constituciones de Venezuela (1811-1999)*, 1º Edición, Editorial Alfa, Caracas, 2012.

ASAMBLEA NACIONAL, Informe de la comisión mixta de creación de la zona de desarrollo estratégico nacional “Arco Minero del Orinoco” disponible en: <http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/detalle/informe-de-la-comision-mixta-de-creacion-de-la-zona-de-desarrollo-estrategico-nacional-arco-minero-del-orinoco-104>

BREWER-CARÍAS, ALLAN, “*Comentarios sobre la Ley Orgánica de Nacionalización de la Minería del Oro y de la Comercialización del Oro*”. Revista de Derecho Público número 127, Caracas, julio del 2011. Editorial Jurídica Venezolana. Disponible en: <http://allanbrewercarias.com/ws-content/uploads/2012/06/702.11-4-708-Comentario-legislativo.-Ley-de-reserva-al-Estado-de-la-miner%C3%ADa-del-oro-2011.-levantado.docx.pdf>

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, publicada en la Gaceta Oficial número 5.453 Extraordinario del 24 de marzo del año 2000.

DECRETO PRESIDENCIAL número 2.248, publicado en la Gaceta Oficial número 40.855, del 24 de febrero de 2016.

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 la Gaceta Oficial número 6.210 Extraordinario del 30 de diciembre de 2015.

- DUQUE CORREDOR, Román J. "La Amazonia: Gobernanza e institucionalidad como comunidad jurídica internacional", En *Boletín de la academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Número 161, julio-diciembre, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2020.
- HERNÁNDEZ, José I., "Régimen Jurídico-Administrativo del Coltán como Mineral Estratégico". *Revista Electrónica de Derecho Administrativo* número 10, septiembre-diciembre 2016, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila. Caracas, 2016. disponible en: <http://redav.com.ve/redav-no-10/>
- MIGUEL HERRERA, Carlos "La polémica Schmitt – Kelsen sobre el guardián de la Constitución", en *Crítica Jurídica*, número 16, Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 1995.
- LEY DE MINAS, publicada en la Gaceta Oficial número 5.382 Extraordinario del 28 de septiembre de 1999.
- LEY ORGÁNICA DEL AMBIENTE, publicada en la Gaceta Oficial número 5.833 Extraordinario del 22 de diciembre de 2006.
- LEY ORGÁNICA DE PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS, publicada en la Gaceta Oficial número 38.344, del 27 de diciembre de 2005.
- LEY PENAL DEL AMBIENTE, publicada en la Gaceta Oficial número 39.913, del 02 de mayo de 2012.
- PROVEA, disponible en: <https://www.derechos.org.ve/>
- TRANSPARENCIA VENEZUELA, Arco Minero del Orinoco, disponible en: <https://transparencia.org.ve/?s=arco+minero>
- PEÑA SOLÍS, José, "Breve excursio histórico y conceptual sobre las leyes constitucionales, a propósito de las dictadas por la sedicente Asamblea Nacional Constituyente", en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, número 10, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, Caracas, 2018.
- PERNÍA-REYES, Mauricio, "Transparencia y acceso a la información pública en las industrias extractivas", videoconferencia dictada en el marco de las Jornadas sobre *Depredación del Arco Minero del Orinoco . Implicaciones económicas*, en el Aula Brewer-Carías, organizadas por Universitas Fundación, Bloque Constitucional de Venezuela, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, 01 de junio de 2021. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=-JC88ULHn-I>

- SOSORINOCO, Markham K y SANGERMANO F. 2018. Evaluating Wild-life Vulnerability to Mercury Pollution from Artisanal and Small-Scale Gold Mining in Madre de Dios, Peru. *Tropical Conservation Science* (11): 1-12. Disponible en: <https://sosorinoco.org/>
- SOSORINOCO, Situación Actual 2020 de la Minería Aurífera en el Parque Nacional Canaima, Sitio de Patrimonio Mundial, Venezuela-Actualización del Informe del Año 2018, disponible en: <https://sosorinoco.org/>
- VILLEGAS, Leopoldo, “Minería y salud en el arco minero”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Número 161, julio-diciembre, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2020.