

ANÁLISIS JURÍDICO DEL NUEVO RÉGIMEN FISCAL Y REGULATORIO DE MINERALES CRÍTICOS Y TIERRAS RARAS (ART. 98, LEY ORGÁNICA DE MINAS)

MANUEL ROJAS PÉREZ
Abogado. Socio de Kreston Venezuela
manuel.rojas@krestonvenezuela.com

1. Introducción

El sector extractivo ha ocupado, a lo largo del año 2026, un lugar central en la vida jurídica, económica y política venezolana. La promulgación de la nueva Ley Orgánica de Minas –publicada en Gaceta Oficial número 7.020 del 16 de abril de 2026– constituye, sin duda, uno de los hitos regulatorios de mayor trascendencia para el Derecho Administrativo Económico contemporáneo.

Dentro de dicho cuerpo normativo, el artículo 98 diseña un ecosistema jurídico particular para lo que la propia disposición denomina “minerales críticos y de tierras raras”, categoría que la doctrina especializada en Derecho Económico clasifica dentro del más amplio género de los “minerales estratégicos”, esto es, aquellos recursos naturales cuya relevancia trasciende la esfera puramente comercial para proyectarse sobre la seguridad, la defensa y la soberanía tecnológica de la Nación.

Dicho artículo señala expresamente:

Minerales críticos y tierras raras

Artículo 98. Las personas jurídicas, públicas o privadas, que realicen actividades primarias o conexas destinadas a la explotación, aprovechamiento, transformación o refinación de minerales críticos y de tierras raras, podrán ser beneficiarios de un régimen especial tributario, el cual podrá ser establecido por el Ejecutivo Nacional mediante Decreto.

Las exportaciones de la producción proveniente de los procesos primarios o conexos sobre minerales críticos y de tierras raras, estarán sujetas a un pago de impuesto, cuya alícuota será de hasta un cinco por ciento (5%) del valor bruto de la exportación.

El régimen especial tributario que se establezca estará condicionado al cumplimiento de los requisitos previstos para su creación, los cuales deberán estar enmarcados en la ejecución de la inversión acordada,

puesta en marcha de las operaciones mineras, garantía de permanencia de las operaciones mineras durante la vigencia del título minero o licencia otorgada, así como en la sostenibilidad ambiental de las actividades que se desarrollen.

Las importaciones de bienes realizadas en el marco del régimen especial establecido quedarán sujetas a lo previsto en el artículo 96 de esta Ley.

2. Naturaleza jurídica del artículo 98 de la Ley Orgánica de Minas

2.1. El artículo 98 como técnica de fomento administrativo

La norma del artículo 98 de la Ley Orgánica de Minas confiere al Ejecutivo Nacional la potestad de configurarlo mediante decreto. Estamos, por tanto, en presencia de lo que la doctrina del Derecho Administrativo Económico denomina una técnica de fomento, esto es, una modalidad de intervención administrativa no coactiva mediante la cual el Estado estimula el desarrollo de actividades consideradas de interés general, sin sustituir la voluntad del particular, pero condicionando la percepción de la ventaja a la realización de una conducta o resultado predeterminado por el propio ordenamiento.

Este régimen especial no se otorga de forma automática solo por tener un título o licencia minera. Para obtener esta ayuda o beneficio, la administración debe verificar primero que realmente estés cumpliendo con todas las condiciones y obligaciones requeridas.

Además, habilita a la Administración para revocar o suspender el beneficio ante incumplimiento de las condiciones, sin que ello configure una violación de derechos adquiridos, ya que el beneficio nunca fue una propiedad o un derecho subjetivo sino una expectativa jurídica sometida a condición suspensiva y resolutoria.

3. Delimitación subjetiva y objetiva del régimen especial

El artículo 98 adopta un enfoque pragmático al disponer que tanto las personas jurídicas de derecho público como las de derecho privado pueden ser beneficiarias del régimen especial tributario, lo que consolida un modelo de economía mixta regulada, en el cual la titularidad eminente del Estado sobre el subsuelo —de rango constitucional, en tanto los yacimientos mineros pertenecen al dominio público y son, por su naturaleza, bienes del patrimonio de la República, inalienables e

imprescriptibles— no obsta en absoluto a la participación del capital privado, siempre que dicha participación se articule bajo estrictas condiciones de habilitación administrativa previa, materializadas en el otorgamiento de títulos mineros o licencias.

Esta opción legislativa revela una decisión de política pública consistente en no reservar la actividad minera estratégica al sector público, a diferencia de lo que históricamente ha ocurrido en otros sectores calificados de utilidad pública e interés social. Desde el principio de igualdad ante la ley, la apertura subjetiva resulta plenamente justificable, en la medida en que el criterio de distinción no recae sobre la naturaleza pública o privada del operador, sino sobre el cumplimiento objetivo y verificable de las condiciones materiales de acceso al régimen, lo que garantiza un trato homogéneo entre ambas categorías de sujetos.

El régimen de fomento se circunscribe exclusivamente a los minerales críticos y de tierras raras, sin que quepa su extensión analógica a otras categorías minerales. Esta focalización regulatoria implica que el legislador ha identificado un conjunto acotado de recursos cuya relevancia geoestratégica —determinada por su papel insustituible en la transición energética, en la industria de semiconductores, en la manufactura de tecnología de defensa y en la electrónica de consumo de alta gama— justifica un tratamiento normativo diferenciado respecto del resto de sustancias minerales sujetas al régimen general de la Ley Orgánica de Minas.

Esta técnica de delimitación material exige, no obstante, un desarrollo reglamentario que precise con exactitud cuáles sustancias queda comprendidas dentro del concepto de minerales críticos y de tierras raras, a efectos de dotar de seguridad jurídica tanto a los operadores económicos como a la propia Administración Minera y Tributaria en el ejercicio de sus potestades de calificación y fiscalización.

3.3. Actividades primarias y conexas

El precepto abarca, además, una cadena de valor integral, al reconocer como merecedoras del régimen especial tanto las actividades primarias como las conexas, dentro de las cuales incluye expresamente la explotación, el aprovechamiento, la transformación y la refinación. Esta amplitud objetiva implica que la Administración no fomenta únicamente la industria extractiva propiamente dicha, sino que incentiva de manera decidida la agregación de valor industrial dentro del territorio nacional, en clara sintonía con los principios constitucionales

de desarrollo económico que informan el modelo socioeconómico consagrado en la Constitución.

4. El régimen especial tributario y el principio de legalidad tributaria

4.1. La remisión al Decreto y la Reserva Legal Relativa

El legislador no crea el régimen impositivo especial de forma automática, sino que confiere al Ejecutivo Nacional la potestad de configurarlo mediante decreto.

Este planteamiento genera una clara tensión con el principio constitucional de legalidad tributaria, conforme al cual no podrá cobrarse ningún tributo que no esté establecido en la ley, ni concederse exenciones o rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales, sino en los casos previstos por las leyes que creen el tributo correspondiente. La cuestión, entonces, no es si el Ejecutivo puede intervenir en esta materia —pues la propia ley orgánica lo habilita expresamente—, sino cuál es la intensidad admisible de dicha habilitación sin incurrir en una deslegalización inconstitucional de la potestad tributaria.

A juicio de quien suscribe, la técnica empleada por el artículo 98 se aproxima a lo que la doctrina tributaria comparada denomina “reserva de ley relativa”, que según el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico es una “*Atribución a la ley de la facultad de regular una determinada materia, pero sin excluir que la propia ley habilite al poder ejecutivo para dictar reglamentos que la desarrollen o complementen*”. Es decir, la ley orgánica fija el marco de referencia esencial del régimen —sujetos beneficiarios, objeto material, alícuota máxima aplicable, y condiciones sustantivas de acceso—, mientras que remite al reglamento la función puramente ejecutiva de precisar los aspectos técnicos y procedimentales de su implementación, tales como los mecanismos de verificación del cumplimiento de las condiciones, los procedimientos de calificación de los proyectos de inversión y la determinación concreta de la alícuota aplicable dentro del techo legal.

No obstante, hay que dejar muy claro que el Reglamento Ejecutivo no podría nunca introducir nuevos sujetos pasivos, modificar el objeto material del tributo, establecer una alícuota superior al tope legal del cinco por ciento, ni crear condiciones de acceso adicionales a las expresamente previstas por el legislador orgánico. La potestad reglamentaria, en este ámbito, es estrictamente ejecutiva y de desarrollo, jamás normativa originaria.

4.2. Reserva legal tributaria y elementos esenciales del régimen

El principio de legalidad tributaria exige que los elementos esenciales de la obligación fiscal —hecho imponible, sujetos, base imponible y alícuota— estén definidos en una norma de rango legal suficiente. El artículo 98 satisface esta exigencia. Por un lado, fija directamente un límite máximo a la alícuota del impuesto a la exportación —hasta un cinco por ciento del valor bruto de la exportación—, de manera que el reglamento únicamente puede modular la carga dentro de ese techo, sin poder superarlo. Por otro lado, condiciona el otorgamiento mismo del beneficio fiscal a la verificación de presupuestos objetivos y comprobables, lo que reduce sensiblemente el margen de discrecionalidad administrativa en la aplicación concreta del régimen.

Con todo, la ley nada dice sobre los criterios sustantivos que el Ejecutivo deberá emplear para fijar, dentro del referido techo, la alícuota efectivamente aplicable a cada proyecto o sector. La ausencia de parámetros objetivos de ponderación, tales como la rentabilidad esperada del proyecto, el valor agregado nacional incorporado, o la intensidad de la inversión tecnológica, puede abrir un margen de discrecionalidad reglamentaria que convendría acotar mediante el propio decreto de desarrollo, a fin de preservar la seguridad jurídica y la igualdad de trato entre los distintos operadores del sector.

4.3. Los condicionantes de acceso

Los privilegios o incentivos propios de la técnica del fomento deben estar, siempre, subordinados a la satisfacción del interés general. El artículo 98 condiciona inexcusablemente la aplicabilidad del régimen especial al cumplimiento de un conjunto de cargas administrativas por parte de los operadores, que a continuación se analizan.

En primer lugar, la ejecución de la inversión acordada. El administrado no obtiene el beneficio por la mera titularidad del derecho minero, sino por el cumplimiento efectivo de los montos y fases de inversión pactados con el Estado. Esta exigencia configura, en rigor, un verdadero contrato regulatorio o convenio de inversión, en el cual el beneficio fiscal opera como contraprestación sinalagmática frente a la inyección de capital comprometida, de suerte que el incumplimiento del cronograma de inversión debería acarrear, como consecuencia jurídica natural, la pérdida sobrevenida del beneficio otorgado.

En segundo lugar, la puesta en marcha efectiva de las operaciones. Con esta exigencia, el legislador combate el fenómeno conocido en la práctica minera

comparada como “engorde” o acaparamiento especulativo de concesiones, es decir, la retención de títulos mineros sin explotación efectiva con fines meramente especulativos. La norma exige el inicio real de las operaciones extractivas o de transformación, vinculando así el incentivo fiscal a la productividad efectiva y no a la mera expectativa de derecho.

En tercer lugar, la garantía de permanencia de las operaciones durante toda la vigencia del título minero o licencia otorgada. El operador asume, en virtud de esta cláusula, una obligación de continuidad operativa, orientada a prevenir la paralización sobrevenida o especulativa de la industria una vez obtenido el beneficio, lo que reafirma el carácter modal y no puramente potestativo de la condición.

En cuarto lugar, la sostenibilidad ambiental de las actividades desarrolladas, condicionante que reviste una trascendencia particular desde el prisma del Derecho Constitucional Ambiental, en tanto subordina el beneficio fiscal al cumplimiento estricto de las normas de minería responsable, con el objeto de evitar la generación de pasivos ambientales irreversibles.

5. Fiscalidad del comercio exterior de minerales estratégicos

El comercio de tierras raras y minerales críticos está sujeto, conforme al artículo 98, a un diseño fiscal particular. La norma consagra un impuesto sobre las exportaciones derivadas de la producción primaria o conexas de estos minerales, fijando simultáneamente una garantía a favor del administrado con un tope legal de hasta un cinco por ciento sobre el valor bruto de la exportación.

Este límite máximo brinda certidumbre jurídica al inversionista frente al riesgo de confiscatoriedad tributaria y otorga al Estado un margen de flexibilidad para ajustar la alícuota dentro de dicho tope en atención a las necesidades fiscales coyunturales o a las políticas de comercio exterior que en cada momento resulten pertinentes.

Merece una observación particular la elección del valor bruto de la exportación como base imponible del tributo, en lugar de una base neta que permita la deducción de los costos de extracción, procesamiento, logística y cumplimiento ambiental. En sectores intensivos en capital y con elevados costos de refinación, la tributación sobre el valor bruto puede generar una carga fiscal efectiva desproporcionadamente alta en relación con el margen neto del operador, lo que eventualmente podría desincentivar precisamente la actividad de transformación

y refinación local que la propia norma pretende fomentar. La razonabilidad última del tributo dependerá, en consecuencia, de su interacción sistemática con el resto de las cargas fiscales, parafiscales y regulatorias que recaigan sobre el operador minero.

6. Observaciones finales

La amplitud de la habilitación conferida al Ejecutivo Nacional para configurar el régimen especial mediante decreto, si bien encuentra límites en el propio texto legal, exige que dicho decreto incorpore parámetros objetivos, motivados y de aplicación homogénea, a fin de evitar que la determinación de la alícuota efectiva o la calificación de los proyectos de inversión se conviertan en instrumentos de selectividad arbitraria entre operadores en situación equivalente.

La ausencia de tales parámetros podría derivar en cuestionamientos por violación del principio de igualdad ante las cargas públicas y, eventualmente, en la impugnación contencioso-administrativa de los actos de aplicación individual del régimen.

La correcta aplicación del artículo 98 exige una actuación coordinada entre, cuando menos, el Ministerio con competencia en materia de minas, la Administración Tributaria Nacional, la autoridad aduanera y la autoridad ambiental, cada una de las cuales ejerce competencias concurrentes sobre distintos aspectos del régimen especial, como la calificación de la actividad, verificación del cumplimiento de las condiciones de inversión, liquidación del tributo a la exportación, otorgamiento de beneficios arancelarios a la importación, y fiscalización ambiental, respectivamente. La falta de mecanismos institucionales de coordinación interadministrativa podría traducirse en duplicidad de trámites, criterios contradictorios de calificación, o dilaciones injustificadas en perjuicio de la seguridad jurídica del inversionista.

El artículo 98 de la Ley Orgánica de Minas de 2026 a nuestro entender viene a ser un sofisticado mecanismo de fomento administrativo. El legislador ha comprendido que estos recursos constituyen activos geoestratégicos de primer orden y, en consecuencia, ha diseñado un régimen que busca equilibrar la necesidad de atraer capital tecnológico privado.

Hay un reto evidente, vista la falta de seguridad jurídica en Venezuela que, pareciera estar mejorando. Convertir esta arquitectura normativa en una práctica administrativa coherente, transparente, técnicamente sólida y jurídicamente

segura, capaz de generar beneficios reales y perdurables para el país, en estricto apego al orden constitucional.