



UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS
APLICADAS

ESCUELA DE POSTGRADO

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN
DERECHO DE MINERÍA

ANÁLISIS DEL MARCO NORMATIVO APLICABLE A LA
AFECTACIÓN DE CANTERAS POR EL ESTADO PARA LA
EJECUCIÓN DE OBRAS DE INFRAESTRUCTURA:
EL CASO DE LA SUPERPOSICIÓN TOTAL DE LA CANTERA
LA GRAMA A LA CONCESIÓN MINERA
“GIOVANNA HERMOSA”

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PRESENTADO POR

JAIME TROY TEJADA GURMENDI

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE

MAGÍSTER EN DERECHO DE MINERÍA

Lima, Diciembre de 2016

DEDICATORIA

A Lorena por todo su amor, dedicación y sobre todo paciencia.

Gracias mi vida.

AGRADECIMIENTOS

A Jaime, mi padre, por sus consejos, ímpetu y visión.

A Alicia, mi madre, por su inmenso amor.

*A mis tíos Laco y Amparo por brindarme la oportunidad de conocer la minería
y ser parte de ella*

Resumen ejecutivo

La problemática frente a la cual se circunscribe la presente investigación parte de la identificación de un caso práctico: el caso de la superposición total de la cantera “La Grama” a la concesión minera “Giovanna Hermosa”. En base a ello, es que se determina la problemática en tanto en el caso planteado la cantera afectada por el Estado afectaba los derechos del titular minero de la concesión “Giovanna Hermosa”, siendo por ello que surge la interrogante de cuál actividad debe primar y la identificación de un vacío normativo al respecto y criterios cuya fundamentación merece ser analizada de manera seria y multidisciplinaria.

En este marco, la afectación de canteras por el Estado responde a una normatividad especial regulada por el Decreto Supremo N° 037-96-EM, mediante el cual se facultaba a las entidades públicas -previo cumplimiento de determinados requisitos- a comunicar al Instituto Geológico Minero y Metalúrgico – Ingemmet, respecto a la afectación de canteras para materiales de construcción que coadyuven a la realización de obras de infraestructura del Estado.

Adicional a ello, advirtiendo que la atención a dicha problemática es prácticamente inexistente en nuestra doctrina nacional, se justifica la realización de una investigación en la que se analice la situación de conflicto brevemente reseñada.

Para tal efecto, es determinante diferenciar entre las figuras jurídicas involucradas (afectación de canteras por el Estado *versus* concesiones mineras) a efectos de entender la naturaleza jurídica de cada una de ellas y a

partir de ello diseñar la solución frente al conflicto planteado y a la ausencia de una disposición expresa sobre el particular.

En tal sentido, privar o limitar al concesionario minero del derecho a extraer los minerales que se otorga mediante la fórmula de la concesión minera a través de una disposición sin justificación racional aparente, cercenando la seguridad jurídica que reviste toda la dimensión de la concesión minera como institución jurídica resulta desproporcional, en tanto no se prevé la obligación de pago o resarcimiento alguno en favor del concesionario minero frente a dichas circunstancias, dejando a la concesión minera sin contenido al no otorgar un derecho de exclusividad sobre los recursos minerales concedidos.

Ello sin contar con que la escasa regulación sobre la materia conlleva una inevitable libertad interpretativa en cuanto a distintos temas relacionados a la afectación de canteras por el Estado que no hacen más que confirmar la ilicitud de las disposiciones del Decreto Supremo N° 037-96-EM, no solo por tener la potencialidad de limitar indebidamente los derechos del concesionario minero sino también por carecer de una regulación sistemática y ordenada.

En virtud de lo expuesto, uno de los objetivos principales es reformular dicha figura de excepción a través de un régimen que no implique perjuicios ni incremento de riesgos al titular minero.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO 1: CONSTITUCIÓN, RECURSOS NATURALES Y MINERÍA	1
1.1. Definición de recursos naturales.....	1
1.1.1. Recursos renovables	4
1.1.2. Recursos no renovables	5
1.2. Sistemas de dominio de los recursos naturales	6
1.2.1 Sistema de accesión, civil o fundiario:.....	9
1.2.2. Sistema de ocupación o <i>res nullius</i>	10
1.2.3. Sistema dominialista	12
1.3. Los regímenes aplicables a los recursos naturales en la Constitución histórica	13
1.4. Los recursos naturales en nuestro ordenamiento jurídico vigente 14	14
1.5. Perspectiva Constitucional de los recursos naturales	14
1.6. Los recursos naturales en la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.....	17
1.7. Aproximación a los recursos naturales desde el derecho civil continental.....	21
CAPÍTULO 2: ACTIVIDADES Y CONCESIONES MINERAS	22
2.1. Actividades mineras	22
2.1.1. Cateo.....	24
2.1.2. Prospección	25
2.1.3. Exploración	25
2.1.4. Explotación	26
2.1.5. Beneficio	27
2.1.6. Labor general	28

2.1.7. Transporte minero	28
2.1.8. Comercialización	29
2.2. Aproximación conceptual a la concesión minera	29
2.3. Procedimiento Ordinario Minero – Titulación de concesiones mineras	36
2.3.1. Generalidades	36
2.3.2. Recomendaciones previas	38
2.3.3. Etapas del procedimiento ordinario minero (POM)	39
2.3.4. El otorgamiento del título de concesión minera	44
2.4. Procedimientos especiales	46
2.5. Autoridades competentes	48
2.5.1. Instituto Geológico Minero y Metalúrgico (Ingemmet)	49
2.5.2. Ministerio de Energía y Minas	50
2.6. Breve reseña del tratamiento de la concesión minera en el derecho comparado.....	53
CAPÍTULO 3: EXPLOTACIÓN DE MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN DE ACUERDO AL D.S. 020-2012-EM EN EL ÁMBITO DEL SUB SECTOR MINERÍA.....	56
3.1. Concesiones mineras no metálicas.....	56
3.2. Importancia de la minería no metálica en el Perú	59
3.3. Requisitos para la explotación de materiales de construcción – D.S. N° 020-2012-EM	61
3.4. Procedimiento para inicio/reinicio de actividades de exploración, desarrollo, preparación y explotación de materiales de construcción..	66
3.5. Autoridades competentes	66
3.6. El procedimiento de cambio de sustancia de metálicas a no metálicas.....	67

3.7. La necesidad de canteras por sustancias no metálicas por parte de empresas mineras que realizan el aprovechamiento de sustancias metálicas.....	72
CAPÍTULO 4: AFECTACIÓN DE CANTERAS POR EL ESTADO PARA LA EJECUCIÓN DE OBRAS DE INFRAESTRUCTURA	76
4.1. Breve análisis histórico	76
4.2. Definiendo un concepto y determinando su importancia	80
4.3. Solicitudes de afectación de canteras presentadas al INGEMMET	83
4.4. Análisis del Decreto Supremo N° 037-96-EM que aprueba la afectación de canteras por el Estado para la ejecución de obras de infraestructura.....	85
4.5. Requisitos para la afectación de canteras.....	87
4.6. Autoridades competentes en materia de afectación de canteras por el Estado	87
4.6.1. Ministerio de Transportes y Comunicaciones	87
4.6.2. Instituto Geológico Minero y Metalúrgico – Ingemmet	88
CAPÍTULO 5: PROBLEMÁTICA DE LAS CANTERAS AFECTADAS POR EL ESTADO	92
5.1. Diferencia entre las Canteras afectadas por el Estado y las concesiones mineras.....	92
5.1.1. Procedimiento	92
5.1.2. Restricciones.....	93
5.1.3. Título material.....	93
5.1.4. Obligaciones legales.....	94
5.1.5. Temporalidad	94
5.1.6. Interés subyacente.....	95
5.1.7. Impugnabilidad.....	95
5.2. Oportunidad de la afectación.....	96

5.3. Canteras afectadas por el Estado en concesiones mineras	98
5.4. Excepciones al régimen de concesiones para el desempeño de actividades mineras.....	100
5.5. ¿Existe un título material adecuado para el desarrollo de estas actividades?	101
5.6. ¿Es la explotación de canteras bajo el régimen del D.S. Nº 037-96-EM una actividad minera?.....	102
5.7. ¿Es la explotación de canteras una excepción al otorgamiento de concesiones mineras?	105
5.8. ¿Se vulneran los derechos del concesionario minero cuando el área de su concesión es afectada por una cantera del Estado?	105
5.9. ¿Quién fiscaliza la ejecución de la obra y el uso adecuado del material extraído de la cantera?	106
CAPÍTULO 6: EL CASO DE LA SUPERPOSICIÓN TOTAL DE LA CANTERA “LA GRAMA” A LA CONCESIÓN MINERA “GIOVANNA HERMOSA”	109
CONCLUSIONES	113
RECOMENDACIONES	117
BIBLIOGRAFÍA	121
NORMAS LEGALES	126

INTRODUCCIÓN

La necesidad de contar con canteras para el aprovechamiento de sustancias no metálicas para la ejecución de obras de infraestructura por parte del Estado despertó el interés de evaluar las fortalezas y debilidades del marco normativo vigente, su naturaleza, procedimientos, instituciones competentes y diferencias con la concesión minera sobre la base de un caso concreto.

La atención de la doctrina minera sobre el tema ha sido casi imperceptible, autores nacionales como García Montúfar y Franciscovik Ingunza se han limitado a transcribir lo señalado por el Decreto Supremo N° 037-96-EM, sin mayor comentario sobre el fondo, al momento de referirse a las actividades del Estado en la minería común (1999: 79).

La poca atención doctrinaria antes descrita es coherente con la poca atención doctrinaria a materias de interés en el derecho de minería, en tanto a través de la investigación es posible proponer cambios que permitan generar incentivos para el desarrollo de la actividad minera, a través de la generación de un escenario estable para las inversiones.

No obstante, escenarios en los cuales se deja al concesionario minero en la incertidumbre, en tanto existan supuestos que puedan incrementar los riesgos intrínsecos a la actividad, como es el caso de la nulidad de oficio del título de concesión minera, la licencia social y, en casos como este, la afectación de canteras de materiales de construcción por el Estado para el desarrollo de obras de infraestructura.

En tal sentido, en los casos en que el Estado requiera una cantera para provisionarse de materiales de construcción en lugares cercanos al desarrollo de la obra de infraestructura, podrá afectar canteras incluso en áreas donde existan derechos mineros otorgados.

Dicha circunstancia representa un hecho injusto que carece de sustento normativo y ontológico, conforme se fundamentará en la presente investigación.

El tema materia de investigación genera mayor interés debido a que el marco normativo prevé incluso la afectación de canteras por parte del propio Estado en áreas en donde éste ha otorgado concesiones mineras, generando como consecuencia de ello incertidumbre en los inversionistas mineros que no contarían con un título de concesión minera oponible a terceros y, se verían afectados por el aprovechamiento de minerales no metálicos dentro de sus concesiones mineras. Sin contar con otros factores como los de seguridad, medio ambiente, secreto comercial, relacionamiento comunitario, entre otros, por el hecho de que un tercero (Estado o contratista) beneficiado con la afectación se encuentre aparentemente legitimado para ocupar la propia área de operaciones o del mismo proyecto del concesionario minero.

Bajo este esquema, la presente investigación se propone como objetivos los siguientes:

- Analizar el marco normativo aplicable y la naturaleza jurídica de la afectación de Canteras por el Estado para la ejecución de obras de infraestructura con el fin de determinar sus fortalezas, debilidades y poder identificar la existencia de un título habilitante adecuado para el desarrollo de estas actividades.
- Determinar si el aprovechamiento de minerales no metálicos en una Cantera afectada por el Estado es actividad minera o no y, de acuerdo a ello, identificar el marco legal aplicable y las instituciones u organismos competentes para su aprobación o afectación.
- Identificar las diferencias y semejanzas entre la afectación de Canteras por parte del Estado y el régimen de otorgamiento de concesiones mineras que sirvan para determinar si la afectación en áreas de una concesión minera vulnera los derechos del concesionario minero tomando como ejemplo el caso de la superposición total de la afectación cantera “La Grama” a la concesión minera “Giovanna Hermosa”.

Para lograr dicho propósito se utilizó como base la Constitución Política del Perú de 1993, la Ley de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales - Ley N° 26821, el T.U.O. de la Ley General de Minería aprobado por D.S. N° 014-92-EM, el Reglamento de Procedimientos Mineros aprobado por D.S. N° 018-92-EM, el D.S. N° 37-96-EM, que aprueba el aprovechamiento de Canteras de materiales de construcción que se utilizan en obras de

infraestructura que desarrolla el Estado, el D.S. N° 020-2012-EM, que modifica el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo 018-92-EM, a fin de uniformizar criterios para la evaluación y otorgamiento de Autorización de Beneficio, Concesión de Beneficio e inicio de actividad de exploración y/o explotación, para la Minería Artesanal, Pequeña Minería, Mediana Minería y Gran Minería, entre otros dispositivos, libros y revistas especializadas.

Lamentablemente no existe mayor desarrollo doctrinario al respecto por lo que gran parte de la investigación se basará en la legislación nacional aplicable, teniendo la difícil labor de generar conocimiento doctrinario que se presente útil en la práctica.

Sin embargo, es importante resaltar el enriquecimiento que surge para la doctrina y la investigación, la presentación de casos reales, lo que evidencia la innegable utilidad práctica de toda investigación dogmática erigiéndose como requisito *sine qua non* de la misma, siendo en tal sentido que en la presente investigación se ha tomado como referencia el caso de la superposición total de la afectación de la cantera “La Grama” con la concesión minera “Giovanna Hermosa”, sin perjuicio de la existencia de otros casos con igual problemática a la planteada en el mismo.

CAPÍTULO 1:

CONSTITUCIÓN, RECURSOS NATURALES Y MINERÍA

1.1. Definición de recursos naturales

Antes de tratar cualquier tema vinculado al derecho de minería es imperativo definir el objeto sobre el que este orden jurídico autónomo actúa, esto es: los recursos naturales. Sobre ello, existe una relación de género-especie respecto a los recursos naturales y los minerales propiamente dichos.

Para empezar los recursos naturales mineros están presentes en todo nuestro ecosistema, tanto en su estado natural como en su estado como producto tras su manipulación por el hombre. Su valor en el contexto económico internacional es innegable a partir de la verificación de su utilidad económica partiendo del análisis respecto a su necesidad (demanda) en el mercado y de su utilidad social como presupuesto para el desarrollo de la civilización como la conocemos hoy en día. De todo ello, tenemos que no es posible concebir la sociedad moderna de nuestros días, sin el aprovechamiento o uso de los recursos mineros.

Sin embargo, estudiar los recursos naturales y su importante rol en la sociedad moderna e histórica nos presenta insoslayablemente un escenario variopinto de implicancias, las mismas que -para fines de nuestro discurso- no son necesarias de desarrollar.

En los “Materiales de Enseñanza” del curso de Derecho Minero a cargo de Humberto Martínez Aponte en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima (1992), puede leerse a modo de introducción (p. 1-9) un discurso apológico sobre el impacto social de la minería basado en una encuesta aplicada por el IDEM a una muestra significativa de empresas mineras.

Al respecto, se desarrolla el impacto en la mejora de calidad de vida de los trabajadores mineros a través de la generación de vivienda, salud, educación e infraestructura para ellos; como fuente principal para la generación de divisas para el país a través del impulso a la producción y creación de las industrias que le dan abastecimiento (equipamiento) y de industrias que demandan dichos insumos en el mercado; asimismo siendo una de las pocas industrias que realiza grandes inversiones en infraestructura que redundan en el beneficio de la población partiendo del hecho que la actividad minera se efectúa mayormente en lugares alejados; etc.

Hecho el énfasis en su importancia, cabe aproximar una diferenciación antes de abordar el concepto *per se*, para lo cual, se transcribe la siguiente:

“En sentido amplio debe entenderse como recurso natural el entorno natural del hombre. Ese significado sería sinónimo de naturaleza. Por eso hay que diferenciar técnicamente los elementos naturales de los recursos naturales. Son elementos naturales todas aquellas manifestaciones de la naturaleza, que

todavía no ofrecen utilidad al hombre. Son recursos naturales, en cambio, los elementos naturales incorporados al servicio del hombre (...)" (Cuadros 1977: 127).

Con esta aclaración, en la doctrina nacional a propósito de la definición del término recursos naturales, se sostiene lo siguiente:

"Sobre este tema, la doctrina coincide con un concepto básico de los recursos naturales, al considerarlos como todos aquellos bienes existentes en la naturaleza que sirven para que el hombre, directamente, o transformándolos, satisfaga sus necesidades. Son precisamente los bienes que el hombre va encontrando en el sistema biofísico natural, o modificando, en función del avance de su conocimiento científico tecnológico y que satisfacen o pueden satisfacer necesidades humanas." (Hundskopf 2015: 446 y 447)

Otro sector de la doctrina nacional esboza una definición a través de la interpretación de la postura sentada por las Naciones Unidas, siendo la siguiente:

"Es necesario (...) definir el concepto de "recursos naturales". Siguiendo la definición postulada por las Naciones Unidas, los recursos naturales se caracterizan por (i) ser proporcionados por la naturaleza; (ii) ser capaces de satisfacer las necesidades humanas; y (iii) porque su apropiación y transformación dependen del conocimiento científico y tecnológico, así como las posibilidades económicas del Estado donde se encuentran ubicados." (Huapaya 2014: 328)

De lo citado se desprende que la determinación de un elemento natural como recurso natural se determinará en última instancia a partir de la determinación de su utilidad para el hombre a través de su aprovechamiento¹. Sin embargo, frente a ello cabe efectuar la siguiente salvedad:

"No es correcto que se vincule a los recursos naturales sólo con el valor en el mercado (precio), puesto que el mercado no es lo único que rige cuando hablamos de satisfacción de necesidades;

¹ Similar conclusión arriba el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Exp. 0048-2004-PI/TC, fundamento 28.

hay muchas cosas que están en la naturaleza y resultan de gran utilidad sin que tengan valor en el mercado, por ejemplo: el bosque nos brinda muchas plantas con propiedades curativas que no tienen valor (precio) en el mercado porque ni siquiera son conocidas por el común de las personas y por lo tanto no están en el mercado, pero no por ello debemos concluir que no son recursos.” (Andaluz 2006: 41 y 42).

Por otro lado, una definición con una connotación más civilista se propone de la siguiente forma:

“La definición jurídica más próxima de nuestro derecho positivo sobre recursos renovables, la encontramos en el Código Civil (artículos 890 y 891), que considera frutos, los provechos renovables que produce un bien, sin que se altere ni disminuya su sustancia; y que identifica como frutos naturales los que provienen del bien sin intervención humana.

En cambio los recursos no renovables son aquéllos que se agotan con su primera explotación o aprovechamiento, definición que corresponde a la de los productos, según el artículo 894 del Código Civil.” (Lastres 1994: 137).

En este orden de ideas, cabe anotar que se acostumbra clasificar los recursos naturales entre renovables y no renovables.

1.1.1. Recursos renovables

Se entiende por renovables los recursos que no se consumen y rinden frutos (Cuadros 1988: 127), con el agregado que la capacidad de renovación de dichos recursos dependerá del aprovechamiento humano que constituye su destino por naturaleza, siendo duradero en la medida que se utilice de manera sostenible, pudiendo recuperar el estado original.

Se dice (Andaluz 2006: 43) que dicho aprovechamiento sostenible se logrará siempre que concurren los siguientes elementos:

- (i) Cantidad (Cuánto se usa);

- (ii) Modo (Cómo se usa); e,
- (iii) Intensidad (Con qué frecuencia se usa).

En tal sentido, el marco normativo deberá orientarse a garantizar la concurrencia de dichos elementos con la finalidad de que se logre el *desiderátum* del aprovechamiento sostenible. A modo de ejemplo, los recursos renovables suelen ser: el aire, la atmósfera, el agua, la tierra, paisajes, la energía hidroeléctrica, solar, etc.

1.1.2. Recursos no renovables

Suele entenderse como recursos no renovables a los que se consumen al ser utilizados, rindiendo productos, en vez de frutos como en el caso de los recursos renovables. Dichos productos lo que hacen es consumir el bien productivo agotándolo (Cuadros 1988:127).

Es decir, en el caso de los recursos no renovables, su aprovechamiento se orienta ineludiblemente a su extinción, dado que la fuente productora no se renueva. El uso sostenible de este tipo de recursos se enfoca a partir de la modificación de patrones de producción y consumo que tienen como propósito evitar su desgaste procurando su reaprovechamiento, evitando daños colaterales al ambiente y sus componentes.

Se suele sub-clasificar estos recursos en reutilizables y no reutilizables, encontrando dentro de los primeros a los metales recuperables, mientras que dentro de los segundos se ubican los combustibles fósiles como el petróleo, el gas natural, entre otros.

1.2. Sistemas de dominio de los recursos naturales²

A nivel de la doctrina más conocedora del tema, se han desarrollado un sinnúmero de clasificaciones en relación a lo que se suele conocer como “sistemas de dominio originario de los recursos minerales”, en la doctrina de habla hispana, la propia Marta Velarde enfatiza al momento de distinguir entre regalismo y dominialismo partiendo del reconocimiento del Estado como dueño y soberano (jurisdicción) de las minas (1986: 46).

No muy alejado de nuestro contexto, en la doctrina brasileña se explica la evolución de la propiedad minera partiendo por fijar que su nacimiento no fue pacífico y en el marco de su génesis se presentó la disputa entre el interés público y el interés privado. Lo curioso de esta disputa es el antagonismo de ambas posturas: Los propietarios del suelo critican lo impropio del término *subsuelo* en tanto en los hechos constituye una dupla con la propiedad del suelo (Ribeiro 2006: 3).

Por otro lado, los defensores de la separación entre propiedad sobre el suelo y derechos sobre los minerales del subsuelo, fundaban su posición a partir del perfil del propietario en cuanto a las características propias de las actividades mineras, como lo son el alto riesgo implícito a la actividad y la gran importancia política y económica que presentan (Ribeiro 2006: 4).

La doctrina brasileña hace referencia a *fases de evolução da propriedade minerária*, a *regimes jurídicos* o *sistemas*. Entendiendo por estos al sistema regaliano, al sistema dominial imperial, al sistema de *acessão* y al sistema

² El contenido de la presente sección constituye una versión íntegramente revisada de una publicación anterior del autor del presente trabajo de investigación (Tejada 2014).

dominial republicano (Ribeiro 2006: 4-19). Ello con la finalidad de explicar la situación actual de la *propriedade minerária* brasileña

No obstante, hizo bien la doctrina brasileña en distinguir en lo siguiente:

“Na verdade, vale repetir, a grande maioria das jazidas brasileiras está na superfície e mesmo aquelas que se localizam no subsolo desenvolvem-se a partir da superfície, onde são instituídas servidões com finalidades diversas, tais como vias e instalações de acesso à mina, etc. (...) Nessa dupla propriedade, a utilização da propriedade minerária pode inviabilizar ou restringir o uso da propriedade do solo”³ (Ribeiro 2006: 19 y 20).

Entrando en contexto, históricamente el Perú se adscribe a la teoría dominante en los sistemas jurídicos latinoamericanos⁴, en donde el Estado es dueño de los recursos minerales y otorga derechos para su aprovechamiento a través de mecanismos concretos (concesión administrativa o contratación administrativa). Sin embargo, para comprender la lógica intrínseca del derecho minero es necesario analizar los sistemas que la doctrina ha elaborado respecto a la titularidad de los recursos, lo que se reduce en la formulación de una pregunta bastante sencilla que constituye el título de un interesante artículo del profesor Enrique Ghersi (2011): «¿Quién es el dueño del subsuelo?».

La respuesta a dicha interrogante se suele evocar desde la doctrina⁵ a través de la siguiente clasificación:

- a) El dominio originario de los yacimientos mineros que pertenece desde su origen a una persona; y,

³ Traducción libre: En verdad, vale repetir, la gran mayoría de los yacimientos brasileños está en la superficie y aunque aquellos se localizan en el subsuelo se desenvuelven a partir de la superficie, donde son instituídas servidumbres con finalidades diversas, tales como vias e instalaciones de acceso a la mina, etc. (...) En esa doble propiedad, la utilización de la propiedad minera puede hacer inviable o restringir el uso de la propiedad del suelo.

⁴ Cfr. Escajadillo Chimayco 2016: 279

⁵ Cfr. Catalano 1999.

- b) El Dominio Derivado de los Yacimientos Mineros que reconoce la preexistencia de otro titular. Determinar la titularidad de los recursos minerales *ab initio* representa un tema determinante, dado que a partir de este lineamiento se construye todo el ordenamiento jurídico minero y con ello, la forma del otorgamiento de derechos sobre los recursos minerales.

Sobre el particular, Franciscovik señala que antes de tratar el dominio originario de los recursos minerales es necesario definir las figuras jurídicas de dominio originario y derivado. Así, indica que «Catalano define el dominio originario como aquel que pertenece desde su origen a una persona (Estado o particulares) y no reconoce la existencia de titular anterior, a diferencia del dominio derivado que reconoce la preexistencia de otro titular.» (2015: 143)

Así como tantos sistemas se han planteado, las clasificaciones sobre el tema son también bastante diversas. A modo de ejemplo, en una reciente publicación (Baldeón 2016: 211-221), propone la siguiente clasificación:

- Sistemas que no separan el dominio originario del derivado: En estos sistemas se comprenden al sistema de accesión; fundiario o del dominio del superficiario o *fundus*; el sistema dominial o de dominio absoluto del Estado; y el sistema de nacionalización.
- Sistemas que separan el dominio originario del derivado: En estos sistemas se incluyen el sistema de ocupación; el sistema de *res nullius*; el sistema regalista; y el sistema de libertad de minas o español.

Sin perjuicio de lo expuesto, que solo se plantea para fines meramente ilustrativos, se partirá por la siguiente clasificación:

1.2.1 Sistema de accesión, civil o fundiario:

También denominado Sistema Civil, Fundiario o de derecho ilimitado. Este Sistema sostiene que el yacimiento minero es accesorio al dominio del suelo superficial, por cuanto, jurídicamente lo accesorio corre la suerte del principal. En consecuencia, el propietario de un inmueble o terreno superficial en virtud de su título de propiedad y en aplicación del principio de accesión, se convierte automáticamente en propietario del yacimiento que se encuentra dentro de los límites de su propiedad.

Este sistema se sostiene en el principio civil de la accesión, entendido en la doctrina civilista de la siguiente manera:

“La accesión, puede considerarse una extensión de la propiedad si se acepta que la cosa principal conserva su identidad, o un modo de adquirir la propiedad similar a la ocupación o a la invención si se parte de la idea de que en la accesión hay una cosa nueva o porque en beneficio de la cosa principal se pierde la cosa accesorio (...)” (Álvarez 2015: 153).

El Sistema de Accesión, Civil o Fundiario, no hace distinción entre suelo, subsuelo y yacimiento minero, uniéndolos en un sólo elemento, generando una serie de críticas y discusiones en la doctrina:

“(...) porque carece de fundamento sólido en cuanto no hay en verdad una relación de accesoriedad entre la mina y el terreno superficial y, además, muchas veces aquella es más valiosa que éste. Por otro lado, se agrega el interés general que aconseja separar ambos dominios en beneficio de la colectividad” (Ossa 2007).

Como en todo existen posiciones en ambos sentidos, tanto a favor como en contra de la adopción de determinado sistema, sin embargo, el sistema de la

accesión es seguido en forma general por los ordenamientos jurídicos tributarios del *common law*, en el cual tiene la siguiente configuración:

“Conforme a este sistema el propietario de un terreno superficial en virtud de su título de propiedad y en aplicación del principio de accesión, se convierte automáticamente en propietario del yacimiento o yacimientos dentro de los límites de su propiedad. Los elementos superficie y yacimiento constituyen una unidad, partes de un todo, sujetos al mismo régimen legal y el yacimiento resulta un elemento accesorio que sigue la suerte del bien principal, la superficie. (...)” (Franciscovik 2015: 144).

No obstante, recientemente se ha sostenido que en aquellos países en los que se adoptó por herencia o admiración el sistema de accesión, en la actualidad han otorgado la propiedad de los minerales a favor del Estado; y, en los casos que ello no fuera así, de todos modos se requiere que el privado obtenga diversos permisos y autorizaciones administrativas para desarrollar las actividades mineras (Mustios 2015).

El sistema de accesión no ha regido en el Perú de manera general, puesto que para los casos de minerales no metálicos, éstos pertenecían al dueño del suelo, conforme las antiguas Ordenanzas de Minería. Estas normas no fueron modificadas por el Código de Minería de 1901, pero sí derogadas por el Código de Minería de 1950 que con su promulgación puso fin a este sistema.

1.2.2. Sistema de ocupación o *res nullius*

El Sistema de Ocupación, es también conocido por la Doctrina como liberal o germánico y se basa en dos principios fundamentales:

- Que los yacimientos mineros no pertenecen a nadie ni al Estado, este último solamente con facultades de administración sin ejercer dominio alguno y;
- Quien ocupa o descubre y trabaja primero el yacimiento minero, será quien ejerza el Dominio Originario. Además, este Sistema hace una distinción entre el suelo o subsuelo con el yacimiento minero.

Como podemos apreciar, el ejercicio de este Sistema padece de restricciones, porque se prefiere no a quien posee un mayor derecho, sino a quien proponga mayores garantías en la explotación, con desmedro del legítimo derecho del descubridor del yacimiento minero, esto es, a quien demuestre mayores recursos económicos para extraer la riqueza minera⁶.

Abona a dicha definición la forma en cómo se configura el derecho sobre los recursos minerales en los sistemas de *res nullius*:

“Este sistema parte de la premisa de que los yacimientos originariamente no pertenecen a nadie, ni al propietario del suelo [accesión] y ni siquiera al Estado [dominialista-regalista] (...) De acuerdo a esta corriente el primero que ocupa o descubre un yacimiento e inicia su explotación se convierte en su titular o propietario.” (Cuadros 1977: 127).

Es decir, este sistema parte de la negación de cualquier otro sistema que atribuya a alguna persona o entidad la titularidad sobre los recursos minerales existentes en el territorio, para con ello establecer un sistema en el que –en términos sencillos- las cosas son de quien las encuentra.

⁶ Respecto a este comentario podríamos realizar una diferencia con los Contratos de Licencia y Servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos regulados por la Ley Orgánica de Hidrocarburos. A diferencia del TUO de la Ley General de Minería, en hidrocarburos se requiere que el contratista que realice la exploración y explotación de hidrocarburos acredite experiencia en dichas actividades y solvencia económica para realizarla. El proceso de evaluación de la solvencia profesional, técnica y económica de los futuros contratistas es realizada por Perúpetro.

Este Sistema, al igual que el anterior, también ha sido duramente criticado y según la Doctrina no ha tenido aceptación por legislación minera alguna y, lógicamente tampoco es de aplicación en nuestro país.

1.2.3. Sistema dominialista

El Sistema Dominialista también distingue la superficie, suelo o subsuelo del yacimiento minero como elementos distintos con regulación propia y, además, atribuye el Dominio Originario de los yacimientos mineros a la colectividad representada por el Estado consagrando dos grandes variantes (Belaunde 2009: 22):

- **El Sistema Dominialista Regalista**, que consagra el dominio originario de los recursos mineros a favor del Estado, que puede realizar su explotación a través de empresas estatales o entregarla a entidades netamente privadas mediante el sistema de concesiones, contratos o permisos; y,
- **El Sistema Dominialista Socialista** que reserva el dominio originario de los yacimientos exclusivamente a favor del Estado, estando prohibido su otorgamiento en concesión a particulares, salvo situaciones excepcionales.

Como podemos apreciar, ambos sistemas regulan la separación de superficie del yacimiento minero y es el Estado como representante político de la colectividad y en ejercicio de su soberanía (*ius imperium*) quien autorizará su explotación.

En opinión de Basadre “La separación jurídica del suelo y del subsuelo consagra un justo equilibrio de intereses y se hace necesaria para una exploración y explotación minera ventajosa.” (1978: 42).

La notable diferencia la encontramos cuando señalamos que en el Sistema Dominialista Regalista, cualquier persona natural (con capacidad de ejercicio) o jurídica y hasta el propio Estado podrá ejercer actividades mineras mediante un régimen legal de concesiones, contratos o licencias, mientras que en el Sistema Dominialista Socialista se limita la explotación de los recursos minerales única y exclusivamente al Estado, salvo casos excepcionales.

Toda vez que el ordenamiento jurídico peruano acoge la teoría del sistema dominialista regalista, los alcances de dicho sistema, cuya recepción se ha dado a través del cuerpo normativo aplicable al subsector minero, serán tratados en la sección correspondiente.

1.3. Los regímenes aplicables a los recursos naturales en la Constitución histórica

A nivel constitucional, las Constituciones de 1823, 1826, 1828, 1834, 1839, 1856, 1860, 1867, 1920 y 1933, guardaron silencio absoluto respecto a los recursos naturales, siendo la Constitución de 1979 la primera en dedicar un capítulo entero a los recursos naturales, estableciendo lo siguiente:

“Artículo 118. Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. Los minerales, tierras, bosques, aguas y, en general, todos los recursos naturales y fuentes de energía, pertenecen al Estado. La ley fija las condiciones de su utilización por este y de su otorgamiento de los particulares.”

Es en este texto en el que apreciamos la consagración constitucional del régimen de los recursos naturales, en términos exactos.

Si bien el histórico de Constituciones no hizo mención al término estricto de *recursos naturales*, tuvieron una referencia tímida a los mismos, por ejemplo, la Constitución de 1933 señaló lo siguiente:

“Artículo 37.- Las minas, tierras, bosques, aguas y, en general, todas las fuentes naturales de riqueza pertenecen al Estado, salvo los derechos legalmente adquiridos. La ley fijará las condiciones de su utilización por el Estado, o de su concesión, en propiedad o en usufructo, a los particulares.”

Como puede verse, a pesar que no se haga expresa referencia a los *recursos naturales* sí se mencionan todos los componentes comprendidos dentro del término, solo que se hace bajo el criterio de que constituyen *fuentes naturales de riqueza*, como una forma de dar a entender la utilidad que los mismos deben importar para el desempeño de las actividades del hombre, siendo en este punto donde radica su relevancia jurídica y su posición en el texto constitucional.

1.4. Los recursos naturales en nuestro ordenamiento jurídico vigente

Como se ha hecho referencia anteriormente, el ordenamiento jurídico peruano acoge el sistema dominialista regalista en el cual la propiedad del suelo no comprende la propiedad de los recursos minerales, con ello se entiende que el propietario civil no puede aprovechar los recursos minerales que se ubiquen en la circunscripción de su predio. No obstante ello, es pertinente tratar cada aspecto a partir de su análisis en cada nivel normativo de la mal llamada pirámide de Kelsen⁷.

1.5. Perspectiva Constitucional de los recursos naturales

⁷ Si se revisa con atención el libro de Hans Kelsen sobre Teoría Pura del Derecho, puede advertirse que en ninguna sección se hace referencia a tal pirámide.

Para entender el régimen aplicable a los recursos naturales en nuestro ordenamiento vigente, es imperioso partir de una lectura constitucional sobre el tema. Al respecto, la relación entre propiedad y recursos naturales es poco estudiada, a pesar que la presencia de uno limite la extensión de las atribuciones del otro.

Bajo ese esquema, conforme al artículo 70° de la Constitución⁸, el derecho de propiedad se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley.

En tal sentido, el artículo 66° de la Constitución⁹ establece que los recursos naturales son patrimonio de la Nación, entendiéndose por ello, que la Nación es propietaria de los recursos naturales. Además, establece que será mediante ley orgánica que se fijen las condiciones para su uso y otorgamiento a particulares.

En este orden de ideas, la propiedad privada entendida como se configura en la actualidad está sujeta a una serie de limitaciones, lo que constituye el vestigio de la sujeción de los intereses particulares frente a los fines públicos.

Siendo ello así, no es impreciso sostener que:

“o direito de propriedade não mais se reveste do caráter absoluto e intangível, de que outrora se impregnava. Está ele sujeito, na atualidade, a numerosas limitações, impostas pelo interesse público e privado, inclusive pelos princípios de justiça e do bem comum.” (Dabus 2007: 7 y 8)¹⁰.

⁸ Artículo 70°.- El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o de necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción contra el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

⁹ Artículo 66°.- Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

¹⁰ “El derecho de propiedad no reviste más el carácter absoluto e intangible que otrora tenía. Está sujeto, en la actualidad, a numerosas limitaciones, impuestas por el interés público y privado, inclusive por los principios de justicia y del bien común.

Así, la consagración constitucional de los recursos naturales como patrimonio de la Nación y la disposición que las condiciones para su otorgamiento y uso se fijarán mediante ley orgánica, tienen como propósito ontológico el fijar limitaciones a las facultades del propietario civil, de ello que el análisis no puede prescindir de dicho aspecto.

En esta línea, el Tribunal Constitucional ha arribado a similar argumento en la sentencia recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, cuyo considerando 16, establece que:

“(...) ni la propiedad ni la autonomía privada son irrestrictas per se en el constitucionalismo contemporáneo. Lo importante es que dichos derechos se interpreten a la luz de las cláusulas del Estado Social y Democrático de Derecho; de lo contrario, otros bienes constitucionales igualmente valiosos tendrían el riesgo de diferirse.”

La doctrina nacional partidaria del sistema adoptado por la Constitución afirma que:

“(...) resulta saludable el atributo de soberanía que ahora la Constitución reconoce al Estado sobre los recursos de que se trata, pues su contenido está más acorde con los atributos que debe ostentar el Estado sobre ellos, superando las definiciones pasadas de pertenencia (entiéndase propiedad) del Estado sobre esos recursos, que podía prestarse a interpretaciones equívocas sobre el alcance del concepto (...)” (Lastres 1994: 139).

Sobre la Constitución y los recursos naturales la doctrina nacional se ha manifestado de la siguiente manera:

“(I) la Constitución de 1993 incorpora el concepto de uso sostenible de los recursos naturales intercambiándolo por el de uso racional, y al hacerlo la obligación del Estado y del concesionario al administrar los recursos naturales renovables y no renovables no se circunscribe al recurso en sí, pues se extiende al patrimonio cultural en su conjunto, es decir, tanto a lo que hoy consideramos como recursos útiles como a los elementos de la naturaleza que

todavía no les hemos asignado un valor de uso.” (Caillaux 2015: 455)

1.6. Los recursos naturales en la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales

Habiendo esbozado brevemente el tratamiento constitucional de los recursos naturales, podemos arribar a las disposiciones de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, que constituye la ley orgánica a la que hace referencia el texto constitucional y a la misma vez forma parte del bloque de constitucionalidad de los recursos naturales, conforme a lo expresado en la sentencia recaída en el Expediente N° 0048-2004-PI/TC.

Dicho dispositivo normativo establece el régimen para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales en general, comprendiendo dicho régimen tanto las condiciones como las modalidades para su otorgamiento a particulares.

En tal sentido, la norma en referencia de forma enunciativa contempla un listado de los componentes de la naturaleza que se consideran recursos naturales:

«Artículo 3°.- Se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado, tales como:

- a. las aguas: superficiales y subterráneas;
- b. el suelo, subsuelo y las tierras por su capacidad de uso mayor: agrícolas, pecuarias, forestales y de protección;
- c. la diversidad biológica: como las especies de flora, de la fauna y de los microorganismos o protistas; los recursos genéticos, y los ecosistemas que dan soporte a la vida;

- d. los recursos hidrocarburíferos, hidroenergéticos, eólicos, solares, geotérmicos y similares;
- e. la atmósfera y el espectro radioeléctrico;
- f. **los minerales**;
- g. los demás considerados como tales (...)» (resaltado añadido).

Así, la Ley Orgánica bajo análisis señala que los recursos en su fuente son patrimonio de la Nación, siendo que sus frutos y productos son de propiedad de quienes son titulares de los derechos concedidos sobre los mismos, otorgamiento que se dará a través del régimen de concesiones administrativas.

Sobre el particular, la concesión administrativa se define de la siguiente manera:

“Es el acto administrativo por el que la Administración, en virtud de las atribuciones derivadas del ordenamiento positivo, confiere a una persona un derecho o un poder que antes no tenía. La concesión otorga así un status jurídico, una condición jurídica, un nuevo derecho.

La característica esencial del acto administrativo de concesión radica en la circunstancia de ser un acto eminentemente creador de derechos, pero sin que la Administración transfiera o transmita nada; es un acto potestativo, sin que limite sus atribuciones, ni su patrimonio (...)” (Dromí 2005: 139).

Conforme a su naturaleza genérica y abstracta, la Ley Orgánica establece acertadamente que las leyes que regulen el régimen aplicable a cada recurso natural, deberá definir los atributos que se conceden y el carácter real o no del derecho concedido.

Por otro lado, en el marco de la norma en referencia, se admiten dos posibilidades para el aprovechamiento de los recursos naturales a través del derecho al libre acceso y el uso privativo de dichos recursos.

El derecho de libre acceso, por ejemplo, podemos hallarlo en el artículo 17º de la Ley, cuyo tenor es como sigue:

“Artículo 17º.- Los habitantes de una zona geográfica, especialmente los miembros de las comunidades campesinas y nativas, pueden beneficiarse, gratuitamente y sin exclusividad, de los recursos naturales de libre acceso del entorno adyacente a sus tierras, para satisfacer sus necesidades de subsistencia y usos rituales, siempre que no existan derechos exclusivos o excluyentes de terceros o reserva del Estado. Las modalidades ancestrales de uso de los recursos naturales son reconocidas, siempre que no contravengan las normas sobre protección del ambiente.

El beneficio sin exclusividad no puede ser opuesto a terceros, inscrito, ni reivindicado. Termina cuando el Estado otorga los recursos naturales materia del beneficio. El entorno a que se refiere el párrafo precedente abarca los recursos naturales que puedan encontrarse en el suelo y subsuelo y los demás necesarios para la subsistencia o usos rituales.”

Se trata pues de un reconocimiento especial para sujetos determinados, esto es: las comunidades campesinas y nativas, en virtud del cual sin necesidad de autorización previa pueden beneficiarse de los recursos naturales de libre acceso en su entorno. Dicho régimen no goza de exclusividad en tanto no puede ser reivindicado ni opuesto a terceros, teniendo como fin el momento en que el Estado otorga dichos recursos a quien los solicite con base al procedimiento que para tal efecto se disponga.

Por otro lado, el uso privativo de los recursos naturales reposa en el artículo 17º de la referida ley, cuando señala que:

Artículo 19.- Los derechos para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales se otorgan a los particulares mediante las modalidades que establecen las leyes especiales para cada recurso natural. En cualquiera de los casos, el Estado conserva el dominio sobre estos, así como los frutos y productos en tanto ellos no hayan sido concedidos por algún título a particulares.

Cabe precisar que los Artículos 4 y 19 de la Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales Ley N° 26821¹¹, incorporan el concepto ya desarrollado en la doctrina sobre el nacimiento de la propiedad privada de los minerales, haciendo coincidir ello con el momento de la extracción, acto mediante el cual los minerales extraídos sufren una doble transformación: por un lado, dejan de ser bienes inmuebles, como los que permanecen en el yacimiento, pasando a la condición de bienes muebles; y al mismo tiempo, nace el derecho de propiedad privada sobre esa porción de minerales desprendido del yacimiento, que en su condición de productos pasan a ser propiedad del titular de la actividad minera, sujetos en adelante a las reglas de propiedad de estos bienes.

En este marco, toda vez que corresponde al Estado determinar la política nacional del ambiente y promover el uso sostenible de sus recursos naturales (Quispe 2007: 149), es que la política del Estado se orienta a evitar la sobreexplotación de los recursos¹².

En el marco de dicha política, las condiciones que establece la Ley Orgánica se delimitan –no de manera excluyente- a partir de la fijación del título del derecho como presupuesto para la utilización del recurso natural en concordancia con

¹¹ Artículo 4 de la Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales “Alcance del dominio sobre los recursos naturales Los recursos naturales mantenidos en su fuente, sean éstos renovables o no renovables, son Patrimonio de la Nación. Los frutos y productos de los recursos naturales, obtenidos en la forma establecida en la presente Ley, son del dominio de los titulares de los derechos concedidos sobre ellos”.

Artículo 19 de la Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales “Otorgamiento de derechos sobre los recursos naturales Los derechos para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales se otorgan a los particulares mediante las modalidades que establecen las leyes especiales para cada recurso natural. En cualquiera de los casos, el Estado conserva el dominio sobre estos, así como sobre los frutos y productos en tanto ellos no hayan sido concedidos por algún título a los particulares”.

¹² Artículo 28.- Los recursos naturales deben aprovecharse en forma sostenible. El aprovechamiento sostenible implica el manejo racional de los recursos naturales teniendo en cuenta su capacidad de renovación, evitando su sobreexplotación y reponiéndolos cualitativa y cuantitativamente, de ser el caso.

El aprovechamiento sostenible de los recursos no renovables consiste en la explotación eficiente de los mismos, bajo el principio de sustitución de valores o beneficios reales, evitando o mitigando el impacto negativo sobre otros recursos del entorno y del ambiente.

los fines impuestos, el cumplimiento de las obligaciones legales, los procedimientos de evaluación ambiental, entre otros.

1.7. Aproximación a los recursos naturales desde el derecho civil continental

Como parte del desarrollo a nivel infraconstitucional del régimen aplicable a los recursos naturales en nuestro ordenamiento jurídico vigente, tenemos el tratamiento dado en el Código Civil peruano, específicamente el artículo 954°, establece lo siguiente:

“Artículo 954.- La propiedad del predio se extiende al subsuelo y al sobresuelo, comprendidos dentro de los planos verticales del perímetro superficial y hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su derecho.

La propiedad del subsuelo no comprende los recursos naturales, los yacimientos y restos arqueológicos, ni otros bienes regidos por leyes especiales” (resaltado agregado).

Como puede apreciarse, la legislación civil al tratar la extensión vertical del derecho de propiedad, establece que los recursos naturales ubicados en el subsuelo limitan la extensión del derecho de propiedad sobre ellos.

Ello representa una excepción al principio de accesión civil en virtud del cual se atribuye la propiedad del todo al bien principal (González 2009: 371). En tal sentido, se desprende que ostentar el derecho de propiedad o el derecho a poseer sobre una superficie determinada no legitima el aprovechamiento de los recursos naturales existentes en los confines de dicha área.

CAPÍTULO 2:

ACTIVIDADES Y CONCESIONES MINERAS

2.1. Actividades mineras

Las actividades mineras pueden definirse como todas las acciones que tienen por destino contribuir al aprovechamiento directo de los minerales. Aunque se trate de una definición un tanto amplia, puede enmarcarse dentro de supuestos específicos.

Siendo esto así, se entiende también a las actividades mineras como:

“(...) consecuencia de tener una concesión minera, por ello tenemos actividades mineras originaria y actividades mineras derivadas. Las primeras se dan cuando se tiene un petitorio

minero y luego éste se convierte en concesión minera y las segundas, se dan como producto de un contrato entre el titular de la concesión y un tercero (...)" (Gamarra 2009: 65).

El tratamiento histórico de lo que se entiende por actividad minera en nuestra legislación, se ha dado de diversas formas, empero debe atenderse a que:

"(...) no estuvo contemplado en el Código de Minería peruano de 1900 ni en el Código de Minería de 1950. Es recién con el artículo 3 del Decreto Ley 18225, que aparece por vez primera su utilización legislativa, aun cuando en el Glosario del referido Decreto Ley no se señalaba qué se entendía por actividad minera." (Baldeón 2016: 140)

Así, el Código de Minería de 1901, no enlistaba las actividades propias de la industria minera reguladas por dicha norma; sin embargo, hizo tímida referencia al cateo, al reconocimiento y a la propiedad minera (como derecho otorgado).

Por su parte, el Código de Minería de 1950, a pesar de no reconocer expresamente en su texto el conjunto de actividades mineras que se encontraban bajo su manto regulador, se podía entender dentro al cateo, exploración y explotación.

De otro lado, el Decreto Ley N° 18880, hizo referencia a las actividades mineras, teniendo al cateo, prospección, exploración, explotación, beneficio, refinación y labor general.

Es con el Decreto Legislativo N° 109, Ley General de Minería, en el que por primera vez un cuerpo orgánico de normas trata de las actividades mineras de forma expresa, teniendo al cateo, prospección, exploración, explotación, beneficio, refinación, labor general y transporte minero.

Finalmente, el vigente Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, señala que las actividades propias de la industria minera son el cateo, la prospección, la exploración, la explotación, el beneficio, la labor general, el transporte minero y la comercialización. En ese marco, se dispone que para la exploración, explotación, beneficio, labor general y transporte minero, el titular minero deberá someterse a las disposiciones del régimen de concesiones administrativas que dicha norma regula.

Con este panorama, es posible aproximar una definición de cada una de dichas actividades.

2.1.1. **Cateo**¹³

Puede definirse al cateo como la actividad que tiene como propósito buscar los yacimientos mineros a través de métodos empíricos (Belaunde 1998: 68), procurando poner en evidencia posibles indicios de mineralización (Basadre 1978: 67), dicha investigación se logra a través de trabajos de reconocimiento geológico, así como de estudios geofísicos preliminares. Si bien es cierto en nuestro sistema el cateo es libre, existen limitaciones lógicas en tanto se pretenda realizar el cateo en concesiones mineras, como en terrenos cercados o cultivados, dado que en estos casos se estaría comprometiendo el derecho del titular.

Es posible sustentar dicha limitación partiendo del esbozo de los actos posesorios como actos evidentes del dominio en aplicación del artículo 912° del

¹³ TUO de la Ley General de Minería

Artículo 1.- El cateo es la acción conducente a poner en evidencia indicios de mineralización por medio de labores mineras elementales. (...)

Código Civil peruano¹⁴. Es que el cultivo o el cercado de un terreno, constituye un hecho posesorio y como tal surge de aquel la presunción de propiedad del mismo. En tal sentido, como manifestación de la autonomía privada de su titular relacionada ontológicamente con la protección de su derecho, es que se requiere para estos casos la autorización del mismo para la realización del cateo.

2.1.2. **Prospección**¹⁵

La prospección, por su parte, se entiende como una modalidad del cateo, diferenciándose en que para la prospección se recurre a instrumentos y técnicas de precisión (Baldeón 2016: 173 y 174). Así, con la prospección se busca determinar las áreas en las que se presente posible mineralización a través de indicadores físicos y químicos, que pueden medirse mediante instrumentos y técnicas de mayor precisión.

En la prospección, se sigue el sistema libre al igual que el cateo aplicándosele las mismas restricciones.

2.1.3. **Exploración**¹⁶

Se define a partir de su necesidad de concesión como condición que legitima la realización de acciones tendientes a demostrar con precisión el yacimiento minero (Belaunde 2009: 62).

¹⁴ Artículo 912º del Código Civil.- El poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario. Esta presunción no puede oponerla el poseedor inmediato al poseedor mediato. Tampoco puede oponerse al propietario con derecho inscrito.

¹⁵ TUO de la Ley General de Minería

Artículo 1.- (...) La prospección es la investigación conducente a determinar áreas de posible mineralización, por medio de indicaciones químicas y físicas, medidas con instrumentos y técnicas de precisión.

¹⁶ TUO de la Ley General de Minería

Artículo 8º.- La exploración es la actividad minera tendente a demostrar las dimensiones, posición, características mineralógicas, reservas y valores de los yacimientos minerales. (...)

Es en la exploración el momento en el cual se toman las muestras geológicas para contar con información más precisa sobre la ubicación del yacimiento minero. Sobre las muestras, recientemente se ha señalado una obligación adicional:

“La norma no se limita a exigir la presentación de información técnica, muy precisa y minuciosa, respecto de los sondajes de perforación, sus distintos componentes y del entorno geológico donde fueron ejecutados, sino que, además, exige que los inversionistas entreguen los datos relacionados con todas las actividades de exploración realizadas previamente en sus respectivas concesiones mineras, junto con la primera entrega de información al MEM” (La Rosa 2014).

2.1.4. Explotación¹⁷

En este caso es el *quid* de la minería, en la medida que es la operación minera propiamente dicha, el momento en el que se extraen los minerales de su yacimiento y se separa el dominio del Estado sobre los mismos pasando a ser –en su calidad de productos- bienes objeto de propiedad privada.

Sobre la explotación, la doctrina señala que:

“(l)a explotación es la actividad de extracción de los minerales contenidos en un yacimiento.

De manera que la explotación es aquella actividad que tiene por objeto extraer minerales de un yacimiento. No necesita explicación salvo señalar que las operaciones de explotación se dividen en dos grupos principales: De superficie (pozos y trincheras, canteras, arranque, a cielo abierto, dragado, métodos hidráulicos); y subterráneos (son variables como los yacimientos, creándose por esa razón procedimientos especiales para los distintos yacimientos).” (García y Franciscovik 1999: 23).

En este sentido, el momento en que se realiza la explotación de los recursos minerales es donde se da inicio al aprovechamiento propiamente dicho, dado

¹⁷ TUO de la Ley General de Minería
Artículo 8º.- (...) La explotación es la actividad de extracción de los minerales contenidos en un yacimiento.

que en las etapas previas el propósito es determinar con precisión dónde se encuentra el mineral para que a través de las actividades propias de la explotación mediante los métodos que se requieran, se pueda extraer el mineral, siendo el momento en el cual se puede hablar de aprovechamiento en sentido estricto.

En sentido similar, se sostiene que la explotación consiste en que “descubierto un yacimiento, se procede a realizar trabajos de disfrute, separando o arrancando del suelo o del subsuelo, las sustancias minerales” (Gamarra 2009: 68).

No obstante, la explotación sustentada en el título de concesión minera no es suficiente para dar inicio a las actividades, dado que “es necesaria la obtención de una serie de permisos que deben ser tramitados ante diversas autoridades” (de la Puente 2010: 117).

Más adelante se tratará la explotación con ocasión del tema central de la investigación, dada su estrecha relación con la afectación de canteras para materiales de construcción por el Estado.

2.1.5. **Beneficio**¹⁸

En algún momento, como se detalló en la descripción histórica, se trataba a la refinación como actividad minera autónoma, sin embargo, hoy en día se encuentra comprendida dentro del beneficio que precisa de concesión

¹⁸ TUO de la Ley General de Minería

Artículo 17.- Beneficio es el conjunto de procesos físicos, químicos y/o físico-químico que se realizan para extraer o concentrar las partes valiosas de un agregado de minerales y/o para purificar, fundir o refinar metales; comprende las siguientes etapas:

1. Preparación Mecánica.- Proceso por el cual se reduce de tamaño, se clasifica y/o lava un mineral.
2. Metalurgia.- Conjunto de procesos físicos, químicos y/o físico-químico que se realizan para concentrar y/o extraer las sustancias valiosas de los minerales.
3. Refinación.- Proceso para purificar los metales de los productos obtenidos de los procedimientos metalúrgicos anteriores.

administrativa. En tal sentido, el beneficio comprende todos los procesos que tienen por fin separar las partes valiosas de un agregado de minerales.

A pesar que la actividad de beneficio requiere de la concesión correspondiente para tener el “derecho a”, es duramente criticado su otorgamiento a través de una concesión:

“(…) la naturaleza jurídica de la concesión de beneficio pierde solidez como acto administrativo estatal que concede a un particular el derecho de beneficiar minerales, y lo pierde porque los minerales son de propiedad del particular, por lo tanto, el Estado no tendría por qué conceder al interesado una concesión de beneficio para tratar minerales, toda vez que estos últimos ya salieron de la esfera de su patrimonio, en consecuencia son de propiedad del particular.” (Tejada 2014:292).

En tal sentido, lo que se sostiene a partir de dicha premisa es que la figura administrativa de la *concesión* no es la adecuada para el desarrollo de este tipo de actividad, puesto que la concesión se da para fines distintos en los que el Estado mantiene cierta titularidad sobre lo concedido, no siendo este el caso en los supuestos de beneficio de minerales, lo más adecuado sería que dicho permiso se dé a través de la figura de la autorización u otra análoga.

2.1.6. **Labor general**¹⁹

Se dice que esta actividad es propia de la minería de socavón, dado que en estos casos se requiere de galerías, desagüe, ventilación, entre otros, para el laboreo de la concesión (Basadre 1978: 84 y 85).

2.1.7. **Transporte minero**²⁰

¹⁹ TUO de la Ley General de Minería

Artículo 19.- Labor general es toda actividad minera que presta servicios auxiliares, tales como ventilación, desagüe, izaje o extracción a dos o más concesiones de distintos concesionarios.

²⁰ TUO de la Ley General de Minería

Este tipo de actividad tiene como finalidad el transporte continuo de productos minerales mediante métodos no convencionales, como fajas transportadoras, tuberías o cable carriles (Belaunde 2009: 63).

2.1.8. Comercialización²¹

Se trata de una actividad libre, en la medida que no requiere concesión, y básicamente es para que los productos minerales sean materia del tráfico jurídico de bienes. En estos casos se negociará a los precios que establezca el mercado a través de la ley de oferta y demanda.

2.2. Aproximación conceptual a la concesión minera²²

En el Derecho de Minería Comparado se reconocen dos sistemas para que la actividad privada pueda acceder al aprovechamiento de los recursos naturales minerales: por un lado, el de la concesión administrativa y, por otro lado, el sistema de contratación.

Nuestro ordenamiento jurídico minero se sustenta en el régimen de concesiones a diferencia de legislaciones como la colombiana, la venezolana, la mexicana que otorga el derecho a explorar y explotar los recursos mineros comprendidos en su región bajo el sistema de contratos mineros.

La palabra concesión deriva del latín "*concessio*" que significa conceder, entendiéndose esta como el acto por el cual el Estado otorga a un particular el

Artículo 22.- Transporte minero es todo sistema utilizado para el transporte masivo continuo de productos minerales, por métodos no convencionales.

Los sistemas a utilizarse podrán ser:

- Fajas transportadoras;
- Tuberías; o,
- Cable carriles.

²¹ TUO de la Ley General de Minería

Artículo 3.- La comercialización de productos minerales es libre, interna y externamente y para su ejercicio no se requiere el otorgamiento de una concesión.

²² El contenido de este ítem constituye una versión íntegramente revisada de una publicación anterior del autor del presente trabajo de investigación (Tejada 2014).

derecho de gestión de determinado servicio público o de explotación de determinada riqueza del patrimonio del Estado, por cuenta y riesgo del concesionario y de conformidad a las condiciones impuestas por el Estado.

Al respecto, el Tribunal Constitucional al identificar a la concesión señala que:

“En una economía social de mercado, la concesión es una técnica reconocida en el Derecho Administrativo, mediante el cual se atribuyen a privados derechos para el ejercicio de una actividad económica. Es, en sí misma, un título que hace nacer en la esfera jurídica de su destinatario privados derechos, facultades, poderes nuevos hasta entonces inexistentes; es decir, se trata de un acto administrativo de carácter favorable o ampliatorio para la esfera jurídica del destinatario, e implica la entrega, solo en ejercicio temporal, de determinadas funciones del Estado, estableciéndose una relación jurídica pública subordinada al interés público, y no de carácter sinalagmático. Por ello es el ius imperium de la voluntad estatal el que establece la concesión para un particular” (Exp. N° 055503-2007-PA/TC).

En el caso específico de actividades mineras podemos señalar que la concesión minera es el acto por el cual el Estado, que es dueño originario del yacimiento mineral, reconoce en virtud de una disposición expresa en la Ley, ceder a un particular una porción determinada de su dominio para extraer su riqueza, para lo cual el solicitante tendrá que cumplir con ciertas formalidades y condiciones establecidas por la Ley.

En el Régimen del Derecho de Minería Peruano las concesiones nacen de un acto administrativo, regulado por normas de orden público que expide y administra el Estado en su condición de titular de la soberanía sobre ellos. Las normas en cuestión son de obligatorio cumplimiento, lo que significa que se someten a ellas tanto el Estado administrador como el particular que solicite acogerse a los procedimientos.

A la concesión minera se le brinda el *status jurídico* de Derecho Real *Sui Generis*, es decir su titular ejercerá un derecho de propiedad sobre ella pero de naturaleza especial y condicionado al cumplimiento de las obligaciones del sistema de amparo como el pago del derecho de vigencia anual, la obligación de trabajar la concesión y acreditar una producción y/o inversión mínima o al pago de una penalidad que de incumplirse por dos años consecutivos producirá la extinción de la concesión minera por causal de caducidad.

Asimismo, la concesión minera también es identificada como un acto jurídico administrativo emanado de la autoridad competente – el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico, en adelante INGEMMET²³, o los Gobiernos Regionales a través de las Direcciones Regionales de Energía y Minas, este último para el caso de petitorios de concesiones mineras formuladas por Pequeños Productores Mineros o Productores Mineros Artesanales.

También es identificado como un Acto Administrativo motivado de parte que requiere forzosamente de la petición del interesado formulada con arreglo a los requisitos que establece la Ley, no será otorgada de oficio.

La concesión minera tiene la categoría jurídica de bien inmueble según el Artículo 885 Inc. 3 y 8 del Código Civil²⁴ y Artículo 9 del TUO de la Ley General de Minería²⁵, por encontrarse en tal condición se hace necesaria su inscripción

²³ Mediante D.S. N° 008-2007-EM publicado el 22 de febrero del 2007 en el diario oficial El Peruano, se aprueba la fusión del Instituto Nacional de Concesiones y Catastro Minero INACC con el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico – INGEMMET, esta última como entidad absorbente. Por lo tanto, según lo señalado en la misma norma, toda mención que se haga en la regulación actual al INACC estará referida al INGEMMET.

²⁴ Artículo 885 del Código Civil, "Son inmuebles:

...

3.- Las minas, canteras y depósitos de hidrocarburos.

8.- Las concesiones mineras obtenidas por particulares.

..."

²⁵ Artículo 9 del TUO de la Ley General de Minería, "La concesión minera otorga a su titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos, que se encuentren dentro de un sólido de profundidad indefinida, limitado por planos verticales correspondientes a los lados de un cuadrado, rectángulo o poligonal cerrada, cuyos vértices están referidos a coordenadas Universal Transversal Mercator (UTM).

en el Registro de Derechos Mineros de la oficina registral que ejerza jurisdicción registral minera en la zona en donde se ubica el derecho minero.

Al respecto, resulta interesante la siguiente crítica respecto de brindarle la categoría de bien inmueble a la concesión minera al señalar que:

“no se puede pasar por alto la referencia al Código Civil sin señalar el error en que se incurre en el inciso 3 del mismo Artículo 885°, cuando define como inmuebles a las minas y canteras, siendo que unas y otras no constituyen bienes en sí mismos, sino técnicas de ingeniería para aprovechar las sustancias minerales, aunque es pertinente reconocer que bajo la antigua legislación minera el vocablo “minas” equivalía al actual de concesiones mineras” (Lastres 2000).

Físicamente, la concesión minera es calificada como un sólido de profundidad indefinida, un cuerpo u objeto tridimensional (largo, ancho y profundidad). La cara superior de la concesión minera está constituida por la superficie que tomará la forma de un cuadrado, rectángulo o poligonal cerrada, cuadrícula o conjunto de cuadrículas de acuerdo a los límites de área señalados en el TUO de la Ley General de Minería.

Por excepción, las concesiones mineras que se otorgan en el dominio marítimo podrán comprender cuadrículas de 100 a 10,000 Has. y las concesiones en áreas urbanas y de expansión urbana en extensiones de 10 Has. y hasta un máximo de 100 Has²⁶.

La concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentre ubicada. Las partes integrantes y accesorias de la concesión minera siguen su condición de inmueble aunque se ubiquen fuera de su perímetro, salvo que por contrato se pacte la diferenciación de las accesorias.

Son partes integrantes de la concesión minera, las labores ejecutadas tendientes al aprovechamiento de tales sustancias. Son partes accesorias, todos los bienes de propiedad del concesionario que estén aplicados de modo permanente al fin económico de la concesión”.

²⁶ Artículo 11 del TUO de la Ley General de Minería “La unidad básica de medida superficial de la concesión minera es una figura geométrica, delimitada por coordenadas UTM, con una extensión de 100 hectáreas, según el sistema de cuadrículas que oficializará el Ministerio de Energía y Minas.

Las concesiones se integrarán en extensiones de 100 a 1,000 hectáreas, en cuadrículas o conjunto de cuadrículas colindantes al menos por un lado, salvo en el dominio marítimo, donde podrán otorgarse un cuadrícula de 100 a 10,000 hectáreas. (...)”

El régimen antes descrito difiere del que prevaleció hasta noviembre del año 1991 y que se caracterizó por tener como unidad de medida la hectárea, habiéndose otorgado las concesiones hasta por un máximo de 1,000 hectáreas.

El Artículo 9 del TUO de la Ley General de Minería define que la concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentre ubicada²⁷, definición que puede parecer paradójica en cuanto admite la existencia de dos bienes de distinta naturaleza sobre un mismo territorio. Sin embargo, tal paradoja es aparente porque los derechos del concesionario minero están limitados a explorar y explotar de manera exclusiva las sustancias minerales que se encuentren contenidas dentro del área de la concesión.

Haciendo una diferencia con el régimen actual, se señala que:

“el régimen anterior se caracterizó porque el denunciante señalaba un punto en el terreno a partir del cual se determinaba el cuadrado o rectángulo, sin la necesaria orientación de la concesión al norte geográfico. Esta circunstancia y la necesidad que imponía el sistema de que la información proporcionada por el solicitante de la concesión debía ser oficializada por un perito, impedía la formación oportuna de un catastro o inventario de concesiones, porque las nuevas solicitudes de concesión eran más numerosas y se multiplicaban a mayor velocidad que aquellas cuyo territorio había sido previamente oficializado, retroalimentándose así la imperfección de cualquier sistema catastral” (Lastres 2000).

La coexistencia del antiguo sistema con el nuevo se da ahora en el Catastro Minero Nacional, cuyo principio fundamental consiste en que el área de las

²⁷ Art. 9 del TUO de la Ley General de Minería.- (...) La concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentre ubicada. (...)”

concesiones y denuncios mineros anteriores a diciembre de 1991²⁸, cuyos titulares hayan cumplido con los requerimientos de la Ley N° 26615 – Ley del Catastro Minero Nacional, prevalecen frente a las que se coligen bajo el sistema de cuadrículas, cuyos titulares, no obstante estar obligados a solicitar la cuadrícula entera, sólo tienen derecho al aprovechamiento de los minerales en el área en que el territorio de la o las cuadrículas no se superponga al área de las concesiones mineras anteriores.

Conforme a lo antes expuesto, es menester resaltar la definición de concesión minera que realiza Dra. Xennia Forno cuando nos señala que:

“La concesión minera es entendida como el título habilitante que permite a su titular desarrollar la actividad de exploración y explotación de los recursos minerales sobre el área concedida. Por tanto, dicho instrumento se convierte en la herramienta por el cual el inversionista ejercerá su derecho de libertad de empresa” (Forno 2009).

Por otro lado, la concesión minera no otorga derecho sobre el subsuelo, entendido éste en su concepción de predio, ni siquiera de espacio, porque el subsuelo ya tiene un propietario, que es el dueño del terreno superficial, cuya propiedad se extiende indefinidamente en el subsuelo, hasta donde le sea útil, según el ya citado Artículo 954 del Código Civil. Si dicha propiedad en el subsuelo debe ser utilizada para la actividad minera, y ésta le resulta útil al propietario, entonces hay que obtener de dicho propietario la autorización para la ocupación del subsuelo, igual que debe pedirse la autorización para la ocupación de la superficie.

²⁸ Art. 12 del TUO de la Ley General de Minería “Cuando dentro del área encerrada por una cuadrícula existan denuncias o concesiones mineras peticionadas con anterioridad al 15 de Diciembre de 1991, los nuevos petitorios sólo comprenderán las áreas libres de la cuadrícula o conjunto de cuadrículas”.

En ese sentido, se nos presenta la siguiente interrogante: ¿Si la concesión minera no otorga derecho al subsuelo, entonces, qué derecho otorga?, para el Dr. Humberto Martínez Aponte la concesión minera otorga:

“el derecho exclusivo al aprovechamiento de las sustancias minerales, derecho que no puede ser ejercido por el propietario del predio, porque éste nunca pudo haber considerado que su derecho de propiedad alcanzaba de alguna forma al yacimiento mineral” (Martínez 2010).

Entonces para el ejercicio del derecho de exploración y explotación además del título minero, se requerirá el título civil, entendido este último como la autorización o contrato que otorgue al concesionario minero el derecho sobre la superficie.

Pero, adicionalmente al título minero y título civil se requerirán otros títulos habilitantes para realizar actividades de exploración y explotación. Es por ello que:

“(...) la concesión minera no representa el único instrumento habilitante para el desarrollo de un proyecto minero, necesitándose una serie de permisos y autorizaciones requeridas por los ordenamientos sectoriales tales como: Licencia de uso de agua, certificado de inexistencia de restos arqueológicos, certificaciones ambientales, certificados de uso de sustancias controladas, entre muchos otros” (Forno 2009).

Siendo ello así, es que la actividad minera es identificada por el TUO de la Ley General de Minería como de utilidad pública, en consecuencia, el desarrollo de la misma incide en beneficio de un colectivo. Asimismo, señala que la inversión en las actividades mineras es de interés nacional.

2.3. Procedimiento Ordinario Minero – Titulación de concesiones mineras²⁹

La concesión minera como la conocemos, no existe sin que antes de su otorgamiento se siga el procedimiento administrativo previsto para tal objeto, por ello se entiende que:

“(…) en la concesión minera encontramos la característica de ser resultado de un acto administrativo, porque la confiere el Poder Ejecutivo por mandato de la Ley General de Minería, a través de la autoridad minera (…) la concesión minera es una modalidad de concesión administrativa puesto que otorga a favor de un particular un derecho exclusivo de explorar y explotar los minerales otorgados en concesión.” (Gamarra 2009: 35)

En la medida que se está frente a un acto administrativo, es necesario precisar los alcances del procedimiento que subyace a su otorgamiento. Sobre el particular, se hace alusión a dicho procedimiento de la siguiente forma:

“Es así, que en el POM [Procedimiento Ordinario Minero], el Estado tendrá que evaluar los aspectos técnicos y legales de la solicitud (petitorio minero) realizada por una persona natural o jurídica (nacional o extranjera) para que se le otorgue una concesión minera. En este procedimiento se deben cumplir distintas formalidades, dadas las restricciones a las que se enfrenta, tanto por las condiciones de la persona del petitionerio, como por las condiciones del área peticionada.” (Escajadillo 2016: 279 y 280)

Del texto citado, pueden extraerse una gran variedad de aspectos, como la obligación legal del Estado para evaluar tanto los aspectos técnicos (referidos al área peticionada) como legales (restricciones) del petitorio minero.

2.3.1. Generalidades

²⁹ El contenido de este ítem constituye una versión íntegramente revisada de una publicación anterior del autor del presente trabajo de investigación (Tejada 2014).

La forma usual y principal para obtener una concesión minera³⁰ es formulando un *petitorio minero*³¹ ante el INGEMMET para el caso de aquellos solicitantes que se encuentren dentro de los alcances del Régimen General; y, será ante los Gobiernos Regionales, específicamente en las Direcciones Regionales de Energía y Minas - DREM, en los casos que los solicitantes cuenten o reúnan las condiciones de la calificación de Pequeño Productor Minero o Productor Minero Artesanal.

La formulación o presentación de este petitorio minero generará un procedimiento administrativo denominado: Procedimiento Ordinario Minero regulado por TUO de la Ley General de Minería, el Reglamento de Diversos Títulos del TUO aprobado por D.S N° 03-94-EM y el Reglamento de Procedimientos Mineros aprobado por D.S. N° 018-92-EM.

El objeto principal de este procedimiento administrativo es obtener por parte del Estado, representado por el INGEMMET o la DREM correspondiente, el título habilitante bajo la modalidad de concesión minera que nos otorgará el derecho para la exploración y explotación de recursos minerales en un área identificada por coordenadas UTM.

Este procedimiento administrativo se encuentra sustentado por los principios de certeza, simplicidad, publicidad, uniformidad y eficiencia. Mediante esta declaración que emana de la misma la Ley³² el Estado como sujeto actor en la relación jurídica minera: Estado – Titular Minero, fija pautas en el ordenamiento

³⁰ Existen otras formas por las cuales se puede adquirir una concesión minera, una de ellas es mediante el contrato de transferencia de concesiones mineras regulado por el Art. 164- del TUO. Asimismo, se podrá adquirir concesiones mineras mediante la sucesión, adjudicación, remate, ejecución, etc.

³¹ La derogada Ley General de Minería aprobada mediante D.L. N° 109 lo denominaba: "Denuncio Minero". Legislaciones como la chilena lo denominan: "Pedimento".

³² Art. 111 del TUO de la Ley General de Minería señala de manera expresa los principios en el que se sustenta el procedimiento ordinario minero.

legal minero en donde se encuentran comprendidos todos los procesos administrativos para la adquisición de derechos mineros en general.

2.3.2. Recomendaciones previas

El interesado en formular un petitorio minero deberá determinar previamente y con precisión el área de interés en la que existan indicios de *mineralización*³³, la identificación de esa área se realizará mediante coordenadas UTM y, la certeza de estos estudios geológicos o indicios de mineralización son de responsabilidad únicamente del interesado ya que una vez formulado el petitorio minero, la autoridad minera no se hace responsable de la importancia geológica del área y, sólo se limitará a llevar a cabo el procedimiento administrativo, el cual concluirá con el otorgamiento del título de la concesión minera.

Determinado los indicios de mineralización es recomendable que el interesado reconozca previamente en el *Catastro Minero Nacional*³⁴ el área sobre la cual tiene previsto solicitar su petitorio de concesión minera, para ello deberá dirigirse a la Dirección de Catastro Minero del INGEMMET y, solicitar la visualización del área de su interés identificada con coordenadas UTM, también podrá visualizarla en la página web del INGEMMET a través del Sistema de Información Geológico Catastral Minero - Geocatmin³⁵, de esa forma podrá determinar con precisión si el área de interés se encuentra libre u ocupada, total o parcialmente, por derechos mineros de terceros.

³³ El cateo y la prospección son las actividades mineras que nos ayudarán a determinar si existen indicios de mineralización en un área determinada.

³⁴ El Catastro Minero Nacional es el inventario gráfico de concesiones, denuncios y petitorios mineros ubicados dentro del territorio nacional.

³⁵ <http://geocatmin.ingemmet.gob.pe/geocatmin/>

2.3.3. Etapas del procedimiento ordinario minero (POM)

Se está frente a un procedimiento a iniciativa de parte, cuya regulación responde principalmente al TUO de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM y se instrumentaliza a través de la solicitud que deberá formularse ante la autoridad competente (INGEMMET o la DREM), en la que se identifica al titular minero y al área sobre la que se ejercerá la actividad mediante la indicación de coordenadas UTM, debiendo presentar en el mismo acto la Declaración Jurada en forma de Compromiso Previo, adjuntando los recibos de pago por derecho de trámite y derecho de vigencia.

Sobre el particular:

“El procedimiento ordinario minero se inicia con la presentación del petitorio minero y como consecuencia de éste nace un derecho de prioridad sobre el área solicitada y un derecho real expectativo que se formalizará con la constancia que declare el consentimiento del título otorgado”. (Tejada 2005).

Efectivamente, y como ya hemos señalado, en países como el nuestro el procedimiento de titulación de concesiones mineras se realizará a través de un procedimiento administrativo ante un órgano perteneciente al Poder Ejecutivo a diferencia de países como Chile que el procedimiento es de naturaleza judicial. Bajo estos preceptos para analizar el procedimiento ordinario minero regulado en nuestro país, previamente se destaca como órganos competentes al Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico - INGEMMET y los Gobiernos Regionales a través de las Direcciones Regionales de Energía y Minas, quienes llevarán un Registro de Ingreso de Petitorios en el Sistema de Derechos Mineros y Catastro - SIDEMCAT para efectos de determinar la prioridad en la presentación de petitorios.

La recepción de los petitorios se efectuará en estricto orden de llegada de los interesados a las Oficinas respectivas.

En primer lugar el peticionario deberá cumplir con los requisitos establecidos por el art. 17º del Reglamento de Procedimientos Mineros³⁶.

³⁶ Artículo 17.- El petitorio deberá cumplir con los siguientes requisitos:

1) Se presentará por escrito en original y una copia y contendrá la siguiente información:

a) Los nombres, apellidos, nacionalidad, estado civil, domicilio, número de Libreta Electoral o de Carné de Extranjería, y R.U.C. del peticionario, así como los nombres, apellidos y nacionalidad del cónyuge, de ser el caso.

Si el petitorio fuere formulado por dos (2) o más personas, se indicará, además, los nombres, apellidos, domicilio y el número de la Libreta Electoral o Carné de Extranjería y R.U.C. del apoderado común, con quien la autoridad minera se entenderá durante la tramitación de todo el expediente.

Si el petitorio fuere formulado por una persona jurídica, se señalarán los datos de su inscripción en los Registros Públicos así como los datos generales de su representante legal. En el caso que la persona jurídica aún no se encontrare inscrita, podrá presentarse la copia del cargo de presentación de la Escritura Pública de constitución en la que conste la fecha de ingreso al Registro.

En cualquier caso se señalará domicilio dentro de las zonas urbanas de la ciudad sede de la Oficina ante la cual se presente el petitorio, donde exista servicio postal en forma permanente por los concesionarios de servicios postales.

b) Nombre del petitorio;

c) Distrito, provincia o región donde se encuentra ubicado el petitorio;

d) Clase de concesión, según se trate de sustancias metálicas o no metálicas;

e) Identificación de la cuadrícula o de la poligonal cerrada del conjunto de cuadrículas solicitadas, con coordenadas UTM, indicando el nombre de la carta y zona en que se ubica el petitorio.

f) Extensión superficial del área solicitada, expresada en hectáreas;

g) Identificación de la cuadrícula o conjunto de cuadrículas colindantes, al menos por un lado, sobre las que se solicita la concesión, respetando derechos preexistentes; y,

h) Nombres, apellidos y domicilio del propietario del terreno superficial donde se ubique la concesión minera solicitada, en caso fuere conocido.

i) Compromiso Previo en forma de Declaración Jurada del peticionario, mediante el cual se compromete a:

a) Enfoque de Desarrollo Sostenible

Contribuir al desarrollo sostenible de la población ubicada en el área de influencia de la actividad minera, procurando de manera conjunta con ella, el desarrollo y el fortalecimiento de la institucionalidad local, principalmente y la articulación con los proyectos de desarrollo productivo, que conlleven a la diversificación económica y la sostenibilidad local más allá de la vida útil de las actividades mineras.

b) Excelencia Ambiental y Social

Realizar las actividades mineras en el marco de la política ambiental del Estado, en su interdependencia con el entorno social, buscando la gestión social y ambiental con excelencia y el uso y manejo responsable de los recursos naturales para impulsar el desarrollo sostenible.

c) Cumplimiento de Acuerdos

Cumplir con los compromisos sociales asumidos en convenios, actas, contratos y estudios ambientales.

d) Relacionamiento Responsable

Respetar a las personas e instituciones, autoridades, cultura y costumbres locales. Promover acciones que fortalezcan la confianza entre los actores involucrados con la actividad minera, a través del establecimiento y vigencia de procesos participativos y favoreciendo la prevención y gestión de conflictos y la utilización de mecanismos alternativos de solución de conflictos.

e) Empleo Local

Fomentar preferentemente la contratación de personal local, para realizar labores de la actividad minera o relacionadas con la misma según los requerimientos del titular en las diversas etapas del ciclo minero y de forma consensuada con la población del área de influencia, pudiendo brindar para el efecto las oportunidades de capacitación requeridas.

f) Desarrollo Económico

Contribuir al desarrollo económico local y/o regional a través de la adquisición preferente de bienes y servicios locales y/o regionales en condiciones razonables de calidad, oportunidad y precio para ambas partes y la promoción de iniciativas empresariales; que busquen la diversificación de las actividades económicas de la zona.

g) Diálogo Continuo

Mantener un diálogo continuo y oportuno con las autoridades regionales y locales, la población del área de influencia de la actividad minera y sus organismos representativos, bajo un enfoque intercultural, proporcionándoles información transparente, oportuna y accesible sobre sus actividades mineras mediante el lenguaje y los medios de comunicación adecuados, de modo que permita el intercambio de opiniones, manifestación de sugerencias y participación de todos los actores involucrados, de conformidad con las normas de participación ciudadana aplicables.

El petitorio minero se formulará ante el INGEMMET o la DREM correspondiente. La Dirección de Administración Documentaría y Archivo de esta Institución o la que corresponda en el Gobierno Regional, recibirá el petitorio y señalará en la misma solicitud el día y la hora exacta de presentación, asimismo colocará un código de barras con un número el cual servirá de identificación durante toda la existencia del derecho minero, identificado como Código Único³⁷, acto seguido se formará el expediente respectivo.

Posteriormente, el expediente es derivado a la Unidad Técnica o Unidad Técnica Operativa de la Dirección de Concesiones Mineras del INGEMMET o Área Legal de la DREM correspondiente, en donde se realizará la primera evaluación técnica que determinará la exactitud de la extensión superficial, la ubicación, zona geográfica, carta nacional, colindancia, además se determinará si existen áreas restringidas a la actividad minería (áreas naturales protegidas, zonas arqueológicas, áreas de no admisión de denuncios, áreas agrícolas, áreas de proyectos especiales, otros), zona marítima, zona de frontera, si existen derechos mineros prioritarios, revisará los valores de las coordenadas

El enunciado de los Principios no responde a un orden jerárquico, destacando su interrelación y complementariedad, así como su integralidad para alcanzar el desarrollo sostenible de las poblaciones de las áreas de influencia mineras."

2) A la solicitud deberá acompañarse los siguientes documentos:

a) Recibo de pago del derecho de vigencia correspondiente al primer año;

b) Recibo de pago del derecho de tramitación equivalente al 10% de una UIT; y,

c) Calificación de pequeño productor minero, de ser el caso.

d) Copia del Documento Nacional de Identidad - D.N.I. o Carné de Extranjería, de cada uno de los peticionarios y del representante legal o apoderado.

³⁷ Artículo 14 del D.S. N° 018-92-EM – Reglamento de Procedimientos Mineros "Al recibir los petitorios de concesiones mineras, los encargados de Mesa de Partes del Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico - INGEMMET y de los Gobiernos Regionales deben generar el Código Único de Petitorio Minero en el Sistema de Derechos Mineros y Catastro - SIDEMCAT, aun en los casos en que de la lectura de la solicitud o de la revisión de la documentación, se desprenda que se ha incurrido en la omisión de alguno de los requisitos señalados en la Ley y el presente Reglamento"

UTM de la cuadrícula o conjunto de cuadrículas del área solicitada³⁸ y las incorporará provisionalmente al Catastro Minero Nacional.

Es importante señalar que de acuerdo a lo establecido en el Artículo 22 del D.S. N° 055-2008-EM³⁹, se ha incorporado el respeto a las áreas ocupadas por gasoductos y poliductos, adicionalmente a los casos de terrenos ocupados por monumentos arqueológicos o históricos, Red Vial Nacional, oleoductos, cuarteles, puertos u obras de defensa nacional o Instituciones del Estado con fines de investigación científico – tecnológico.

El conjunto de actos administrativos mencionados materializa los Principios de Prioridad y Exclusividad constituyendo el derecho prioritario y exclusivo del peticionante sobre el área solicitada.

Luego el expediente minero es evaluado por la Unidad Legal o Unidad Técnico Normativa de la Dirección de Concesiones Mineras en donde se analizará, de acuerdo a la evaluación realizada previamente por la Unidad Técnica o Unidad Técnica Operativa, si el petitorio minero se encuentra ubicado en un área permitida para realizar actividades mineras, si se encuentra superpuesto total o parcialmente a derechos mineros prioritarios, en zonas urbanas o de expansión urbana, zonas arqueológicas, zonas de reserva nacional, zonas de frontera, entre otros. Además, revisará el nombre del petitorio minero, ya que no podrá existir duplicidad con otro existente, el estado civil del solicitante, los porcentajes de participación de los solicitantes (si son dos o más solicitantes)

³⁸ Según el TUO de la Ley General de Minería el área mínima para solicitar un petitorio de concesión minera es una cuadrícula de 100 hectáreas como mínimo y 10 cuadrículas de 100 hectáreas que equivalen a 1000 hectáreas como máximo, salvo en los casos de zonas de frontera, acumulación u otros no hay límite de área.

³⁹, Artículo 22 del D.S. N° 055-2008-EM "En caso de petitorios cuyas cuadrículas comprendan terrenos ocupados por monumentos arqueológicos o históricos, Red Vial Nacional, oleoductos, gasoductos, poliductos, cuarteles, puertos u obras de defensa nacional o Instituciones del Estado con fines de investigación científico - tecnológico, en el título de concesión correspondiente se indicará la obligación de respetar la integridad de las referidas construcciones e instalaciones....".

datos de inscripción de la persona jurídica y de su representante (s) legal (es) con facultades expresas, y la verificación de *“los comprobantes de pago del derecho de vigencia y del derecho de trámite”*⁴⁰.

Cumplidos los requisitos técnicos legales, el expediente será remitido al Director de Concesiones Mineras con la finalidad que expida la Resolución que contiene los carteles de avisos del petitorio minero para su publicación. El mandato de esta Resolución dispone la publicación de los carteles del petitorio minero y al mismo tiempo se declara tácitamente su admisión a trámite.

El objetivo de la expedición de los carteles o avisos de publicación; en aplicación del Principio de Publicidad; es hacer de conocimiento público la formulación del petitorio minero ante la eventualidad que pueda afectar derechos de terceros, de tal forma que estos puedan ejercer su derecho de contradicción dentro de los plazos establecidos.

Notificado el interesado con la Resolución que contiene los avisos o carteles de publicación, deberá publicarlos por una sola vez en el diario oficial El Peruano y en el diario encargado de publicar los avisos judiciales del Departamento donde se encuentra el área del petitorio minero, si el área del petitorio minero se encuentra ubicada en Lima bastará con realizar la publicación en el diario oficial “El Peruano”.

El plazo para realizar las publicaciones y presentar las mismas es de 30 días hábiles después de notificado y, 60 días naturales después de publicada, respectivamente.

⁴⁰ A la solicitud de petitorio minero deberá acompañarse el recibo de pago del derecho de vigencia, el recibo de pago del derecho de trámite, la declaración jurada de compromiso previo, copia del DNI, entre otros.

Ante el incumplimiento de estos plazos se produce la extinción del petitorio minero por causal de “*abandono*”⁴¹.

2.3.4. El otorgamiento del título de concesión minera

Dentro de los 30 días hábiles siguientes a la recepción de la publicación de los avisos, y de no mediar oposición o recurso impugnatorio alguno, la Dirección de Concesiones Mineras del INGEMMET realizará una nueva evaluación técnico – legal, en el que evaluará la existencia de derechos mineros prioritarios, áreas por respetar, el cumplimiento de los plazos para la publicación de los carteles y presentación de los mismos, entre otros. El fundamento por el cual este último dictamen deberá ser expedido en el plazo de 30 días hábiles es por la obligatoria inactividad y posición expectante que debe asumir la autoridad administrativa durante esta etapa del procedimiento con la finalidad de que algún tercero pueda formular oposición o recurso impugnatorio, pues vencido el plazo se procederá a continuar con la etapa final del procedimiento, esto último sobre la base del Principio de Preclusión.

Emitidos los dictámenes técnico – legales favorables se ingresa a la etapa final del procedimiento ordinario minero que es el otorgamiento del título de la concesión minera. El expediente es elevado a la Presidencia del Consejo Directivo del INGEMMET o a la Presidencia del Gobierno Regional

⁴¹ Reglamento de Procedimientos Mineros

Artículo 20.- Si el petitorio reúne los requisitos exigidos por el artículo 17 del presente Reglamento, el Jefe de la Oficina de Concesiones Mineras, dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la presentación del petitorio, notificará al interesado adjuntando los avisos para su publicación y, en su caso, para su fijación.

La publicación deberá realizarse dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de notificación del aviso correspondiente.

Simultáneamente a la notificación al peticionario, el Jefe de la Oficina de Concesiones Mineras notificará sobre el nuevo petitorio a los titulares de petitorios o concesiones mineras anteriores, cuyas áreas se encuentren ubicadas en parte de la misma cuadrícula o conjunto de cuadrículas peticionadas.

Dentro de los sesenta (60) días naturales siguientes a la fecha de publicación, el interesado deberá entregar las páginas enteras en las que conste la publicación de los avisos a la Oficina del Registro Público de Minería correspondiente.

correspondiente, con el informe legal final y el proyecto de Resolución de Presidencia que otorga el título de la concesión minera, para la firma del Presidente del Consejo Directivo del INGEMMET o el Presidente del Gobierno Regional correspondiente.

Siendo el derecho del concesionario minero otorgado a través de la emisión de un acto administrativo contenido en el título de concesión minera, en nuestra doctrina se ha hecho bien en distinguir entre título material y título instrumental, a partir de lo siguiente:

“a.- Título material o sustantivo, el concepto de “título” en sentido sustantivo o material, es el que lo considera como causa de derechos. La concesión minera, tomada como acto administrativo, es un acto jurídico que sirve de origen o causa de los derechos del particular en la minería y por lo tanto, es un título en sentido sustantivo. (...)”

b.- Título instrumental, un segundo significado de "título" es aquel que lo define como el documento o instrumento que contiene un acto y que le sirve de prueba. (...)“(PAINO 1983: 28-30).

Con esta precisión, lo que sigue dentro del procedimiento es que el INGEMMET publicará en el diario oficial “El Peruano” la relación de concesiones mineras cuyos títulos hubiesen sido aprobados y otorgados el mes anterior. Esta publicación se realiza la primera quincena del mes siguiente al otorgamiento del título y, partir de esa fecha se otorgará un plazo de 15 días hábiles para que cualquier tercero afectado en su derecho interponga algún recurso impugnatorio y ejerza su derecho de contradicción en segunda y última instancia administrativa ante el Consejo de Minería.

Vencido el plazo sin que medie impugnación, la Dirección de Administración Documentaría y Archivo del INGEMMET o la oficina correspondiente en el

Gobiernos Regional, expedirá el certificado que declarará consentida la Resolución de Presidencia que otorgó el título de concesión minera, concluyendo de esta forma el procedimiento ordinario minero.

Finalmente, consentido el título es facultad y decisión del interesado inscribir su concesión en el Registro de Derechos Mineros que ejerza jurisdicción registral minera en la zona donde se ubique la concesión minera.

Es así que al tener la concesión minera fundamento en un acto administrativo, es inevitable referirse a la idea de la utilidad pública subyacente a ello:

“Los actos y actividades que revisten el carácter de utilidad pública son todos aquellos que aparecen encaminados a extraer la riqueza minera para entregarla al consumo público. De este modo, reviste aquel carácter las actividades de “exploración” de “explotación” y “beneficio de minerales” y todo cuanto se relaciona con la constitución de la propiedad de la mina. También revisten de utilidad pública “los actos consiguientes” a la concesión. El otorgamiento de la concesión abre al titular de las concesiones (de exploración, explotación, beneficio, labor general, transporte de minerales) un campo ilimitado de derechos privados que puede ejercer en la medida y extensión en que lo autoriza la Ley Minera, pero en concordancia con la función social y el beneficio colectivo que su utilización debe reportar (...)” (López 2009: 325).

2.4. Procedimientos especiales

Además del procedimiento ordinario minero, se siguen otros tipos de procedimientos conocidos como *post-título* o *especiales*.

Como el caso de la acumulación de derechos mineros⁴² en el que se busca la consolidación o unión entre dos o más concesiones mineras colindantes dando

⁴² Artículo 14 de la Ley 26615 - Ley del Catastro Minero Nacional “El titular de dos o más concesiones mineras vigentes colindantes o superpuestas, que hubieren sido incorporadas al Catastro Minero Nacional con carácter definitivo, según lo dispuesto en la presente Ley, podrá acumularlas en un solo título. La acumulación deberá adecuarse al sistema de cuadrículas en el área o áreas en que ello sea posible o podrá adoptar la forma de una poligonal cerrada cualquiera, no siendo aplicable a ella las limitaciones de área a que se refiere el Artículo 11 del TUO. La nueva concesión, producto de la acumulación, tendrá la antigüedad del título acumulado más antiguo.

nacimiento a una nueva concesión que comprende todas las áreas de las concesiones acumuladas.

La división de áreas de una concesión en la que se puede dividir en dos o más de acuerdo al sistema de cuadrículas mineras; el fraccionamiento⁴³ en los casos en que se pierda la colindancia entre las cuadrículas que conforman los petitorios mineros.

La renuncia de áreas de derechos mineros que consiste en una facultad del titular minero para renunciar a una parte o a la totalidad del derecho mineros; el agrupamiento de derechos mineros a través de Unidades Económicas Administrativas⁴⁴ UEA's que tiene como finalidad acreditar de una mejor forma la producción mínima para el conjunto de concesiones agrupadas.

Dentro de otros trámites también se tiene a la denuncia por internamiento, en la cual el titular o concesionario, que advierte que su colindante o vecino extrae mineral del área de su concesión puede presentar una Denuncia por Internamiento ante el INGEMMET, con la finalidad de que se disponga la paralización de los trabajos del *derecho minero internante*, la devolución del valor de los minerales extraídos sin deducir costos y el pago de un

...”
⁴³ Artículo 9 del D.S. N° 03-94-EM que Aprueba Diversos Títulos del TUO de la Ley General de Minería “La autoridad minera podrá disponer el fraccionamiento de los petitorios que comprendan un conjunto de cuadrículas cuando exista superposición en alguna de las cuadrículas que quiebre la colindancia por un lado del conjunto de cuadrículas peticionadas, o cuando se renunciara a una (1) o más cuadrículas, que quiebren igualmente el conjunto de cuadrículas. También se dispondrá el fraccionamiento de los denuncios cuando exista superposición de un derecho minero prioritario que quiebre la continuidad del área del denuncia siempre que el área fraccionada sea no menor de una (1) hectárea”.

⁴⁴ Artículo 44 del TUO de la Ley General de Minería.- Para el cumplimiento de las obligaciones de trabajo establecidas en el Capítulo precedente, el titular de más de una concesión minera de la misma clase y naturaleza, podrá agruparlas en Unidades Económico Administrativas, siempre que se encuentren ubicadas dentro de una superficie de 5 kilómetros de radio, cuando se trate de minerales metálicos no ferrosos o metálicos auríferos primarios; de 20 kilómetros de radio cuando se trate de hierro, carbón o mineral no metálico; y 10 kilómetros en los yacimientos metálicos auríferos detríticos o de minerales pesados detríticos.

El agrupamiento de concesiones mineras constituye una unidad económico-administrativa y requiere de resolución aprobatoria de la Presidencia del INGEMMET.

resarcimiento específico equivalente en dinero, en caso se hubieran causado daños⁴⁵.

2.5. Autoridades competentes

Para realizar actividad minera en el Perú, es necesario previamente obtener una serie de permisos administrativos. Es así, que de acuerdo al artículo 66° de nuestra Constitución Política, el Estado tiene una relación de soberanía respecto a los recursos naturales dentro del territorio peruano.

Dicha relación de soberanía es entendida como la competencia que tiene el Estado para legislar (función legislativa), ejercer funciones ejecutivas (función gubernativa y administrativa) y jurisdiccionales (función judicial), de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 6° de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.

Dicha competencia es distribuida en una serie de entidades de la administración pública correspondientes al Poder Ejecutivo, así como en distintos niveles de gobierno (Gobiernos Regionales) para el caso de los Pequeños Productores Mineros y Productores Mineros Artesanales (minería a menor escala).

En tal sentido, la competencia de las entidades de la Administración Pública en relación a los actos vinculados al subsector minero se distribuye de la siguiente manera:

⁴⁵ Art. 53 del TUO de la Ley General de Minería.

2.5.1. Instituto Geológico Minero y Metalúrgico (Ingemmet)

A partir de la etapa republicana, la competencia administrativa para la titulación de derechos mineros se ha atribuido a varias entidades públicas, siendo inicialmente el Ministerio de Fomento y Obras Públicas⁴⁶ hasta el momento de su extinción y creación paralela⁴⁷ del Ministerio de Energía y Minas que en la actualidad es ente rector del Sector Energía y Minas⁴⁸.

Siguiendo con el recorrido histórico, el Registro Público de Minería⁴⁹, el Instituto Nacional de Concesiones y Catastro Minero - Inacc⁵⁰ y el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico - Ingemmet⁵¹, en ese orden, fueron los entes encargados de otorgar derechos mineros a particulares.

Habiendo definido al Ingemmet como ente competente, cuenta con un órgano de línea denominado *Dirección de Concesiones Mineras* que dentro de sus diversas funciones se ubica la de evaluar y tramitar los petitorios mineros⁵².

Cabe anotar que en la actualidad dicha función es compartida⁵³ con los Gobiernos Regionales, a través de las Direcciones Regionales o las Gerencias Regionales, en tanto el peticionario minero cuente con la calificación o reúna las condiciones de Pequeño Productor Minero (PPM) o Productor Minero Artesanal (PMA)⁵⁴.

En este marco, los trámites que se tratan en el Ingemmet son los siguientes:

⁴⁶ Definición utilizada por el Capítulo II del Título Décimo Segundo del T.U.O de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM.

⁴⁷ Este Ministerio fue creado el 22 de enero de 1896, en el gobierno de Nicolás de Piérola.

⁴⁸ Artículo 3 del Decreto Ley N° 25962, Ley Orgánica del Sector Energía y Minas.

⁴⁹ Mediante el Decreto Legislativo N° 708, se crea la Oficina de Concesiones Mineras en el Registro Público de Minería.

⁵⁰ Por el Decreto Supremo N° 015-2000-EM se crea al Inacc y se enviste a dicho organismo de la competencia de tramitar solicitudes y otorgar concesiones mineras.

⁵¹ Mediante el Decreto Supremo N° 008-2007-EM, se aprueba la fusión del Inacc con el Ingemmet, siendo éste último la entidad absorbente.

⁵² Numeral 2 del artículo 24 del Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico – Ingemmet, aprobado por D.S N° 035-2007-EM.

⁵³ Conforme a lo dispuesto por el inciso c) del artículo 36 de la Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización.

⁵⁴ Ello en concordancia con la normativa contenida en el Decreto Supremo N° 068-2006-PCM.

- Otorgamiento de títulos de concesión minera.
- Formación de Unidades Económicas Administrativas.
- Acumulaciones, divisiones, fraccionamientos de áreas de derechos mineros.
- Denuncias por internamiento en concesión colindante.
- Posicionamiento de hitos en los vértices de las concesiones mineras.

2.5.2. Ministerio de Energía y Minas

El antepasado histórico del Ministerio de Energía y Minas fue brevemente reseñado en el anterior ítem con ocasión de delimitar la competencia administrativa del Ingemmet.

En tal sentido, los trámites que se ven ante el Ministerio de Energía y Minas en cuanto al subsector minero se tratan a través de –básicamente- dos Direcciones:

2.5.2.1. Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (DGAAM)

Esta Dirección se constituye como el órgano técnico normativo que se encarga de proponer y evaluar la política ambiental del subsector minero, de igual forma, se encarga de promover la ejecución de las actividades orientadas a la conservación y protección del medio ambiente en el desarrollo de las actividades mineras.

En este marco, los trámites que se ven ante esta Dirección son los siguientes:

- Aprobaciones o Modificaciones de Estudios de Impacto Ambiental Semidetallado (EIASd).

- Declaración de Impacto Ambiental (DIA).
- Plan de Cierre de Minas (Mediana y gran minería).

2.5.2.2. Ministerio de Energía y Minas - Dirección General de Minería (DGM):

La Dirección General de Minería, por su parte, constituye el órgano técnico normativo que se encarga de promover el desarrollo sostenible de las actividades de exploración, explotación, labor general, beneficio, comercialización y transporte minero, se encuentra compuesta a su vez por la Dirección Normativa de Minería, por la Dirección Técnica Minera y la Dirección de Promoción Minera.

Dentro de sus muchas funciones, son competentes para atender los siguientes procedimientos:

- Otorgamiento de concesión de beneficio (Construcción e autorización de funcionamiento).
- Modificación de concesión de beneficio (Ampliación de capacidad instalada o instalaciones adicionales).
- Concesiones de transporte minero o labor general.
- Reaprovechamiento de pasivo ambiental.
- Autorización para inicio/reinicio de actividades (exploración o explotación).
- Plan de minado o sus modificaciones.
- Inscripción de empresas contratistas mineras.
- Establecimiento de servidumbres mineras.

- Aprobaciones de programas de inversión o estudios de factibilidad.
- Certificado de operación minera.
- Aprobación de adquisición de propiedades mineras (extranjeros en zona de frontera).
- Obligaciones del titular minero: Producción e inversión mínima, Estamin y la Declaración Anual Consolidada (DAC).
- Extracción ilícita.

2.5.3. Registro de Derechos Mineros de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos

El Registro de Derechos Mineros como parte integrante del Registro de Propiedad Inmueble, constituye el medio a través del cual se publicitan los actos inscribibles relacionados al derecho minero.

Para tal efecto, el registro permite reforzar la seguridad jurídica que exige la actividad minera en cuanto a la contratación, por ejemplo, dado su rol de protección de derechos de terceros.

En tal sentido, los actos inscribibles (*numerus clausus*) en el Registro de Derechos Mineros serán los siguientes:

- Inscripción de concesiones mineras o de beneficio.
- Inscripción de fraccionamiento y acumulación de concesiones.
- Inscripción de labor minera en áreas de otros derechos mineros.
- Establecimiento de Áreas de No Admisión de Petitorios (ANAP).
- Inscripción de contratos de transferencia, jointventure (riesgo compartido), cesión minera y opción minera y sus modificaciones.

- Inscripción de servidumbres mineras.
- Inscripción de hipotecas y levantamientos.
- Inscripción de Sociedades Mineras de Responsabilidad Limitada (SMRL).

La importancia de esta institución para la industria minera radica en la obligatoriedad otorgada por el TUO de la Ley General de Minería⁵⁵ respecto a la inscripción de los actos relacionados con las concesiones mineras a fin que sean oponibles frente al Estado y terceros.

2.6. Breve reseña del tratamiento de la concesión minera en el derecho comparado

2.6.1. Brasil

En el ordenamiento brasileño la regulación en materia de aprovechamiento de recursos minerales se ubica en el *Código de Mineração*, aprobado por *Decreto-Lei Nº 227*.

Así, las entidades públicas competentes en esta materia son el *Departamento Nacional de Produção Mineral* (DPNM) y el *Ministério de Minas e Energia*.

Este tipo de ordenamiento es similar al nuestro en tanto los recursos minerales son bienes de la *União*, es decir, para decirlo en términos prácticos son del Estado, de conformidad con el artículo 20º de su Constitución Federal⁵⁶, siendo su competencia legislar sobre la materia.

Así, los regímenes de aprovechamiento de las sustancias minerales, se consideran las siguientes:

I. Regime de concessão

⁵⁵ Artículo 106.- Los actos, contratos y resoluciones no inscritos, no surten efecto frente al Estado ni frente a terceros.

⁵⁶ Art. 20. São bens da União: (...) IX. Os recursos minerais, inclusive os do subsolo.

- II. *Regime de autorização*
- III. *Regime de licenciamento*
- IV. *Regime de permissão de lavra garimpeira*
- V. *Regime de monopolização (lei especial para execução do Governo Federal)*

Siendo un régimen mixto, dado que no se requiere necesariamente concesión, lo que dependerá de diversos factores en torno a la lógica intrínseca al orden sistémico de su ordenamiento.

2.6.2. Colombia

En Colombia el tema es similar pero variable en cuanto a un aspecto. En este ordenamiento se regula la actividad minera a través de un Código de Minas aprobado mediante Ley 685 de 2001.

En este ordenamiento se hace referencia a un *título minero*, siendo el único instrumento a través del cual se puede constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar las minas que son de propiedad del Estado. En tal sentido, relacionan el título minero con la concesión minera debidamente otorgada e inscrita (art. 14º).

Así, la concesión minera no representa un acto administrativo unilateral como lo es en otros ordenamientos como el peruano, sino por el contrario, en el ordenamiento colombiano lo configuran a través de la figura de un contrato que se celebra entre el Estado y un determinado particular (art. 45º y ss.).

2.6.3. Bolivia

En Bolivia se tiene al Código de Minería aprobado por Ley N° 1777 de año 1997, revisada dicha norma se tiene que su sistemática es bastante similar al ordenamiento peruano, siendo dicha norma posterior a la formulación de todo el ordenamiento minero peruano, se puede colegir que Bolivia tuvo como una de sus principales fuentes normativas a las leyes mineras peruanas.

Así, el dominio originario de los minerales corresponde al Estado (art. 1º), siendo que a través del Poder Ejecutivo es que se otorgará en concesión a las personas que así lo soliciten la autorización para prospectar, explorar y explotar recursos minerales, siendo un dato interesante dado que en el Perú se sigue como regla la prospección libre.

En tal sentido, un dato que se plantea como distinción es que en la legislación boliviana se tiene que la concesión puede adquirirse por prescripción, pero en supuestos restringidos (art. 11º).

Las actividades mineras según la legislación boliviana (art. 24º) son:

- Prospección y exploración
- Explotación
- Concentración
- Fundición y refinación
- Comercialización de minerales y metales.

CAPÍTULO 3:

EXPLOTACIÓN DE MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN DE ACUERDO AL D.S. 020-2012-EM EN EL ÁMBITO DEL SUB SECTOR MINERÍA

3.1. Concesiones mineras no metálicas

Como ha podido desprenderse de todo lo mencionado anteriormente la concesión minera siempre tendrá por objeto el recurso mineral concedido, sobre ello, históricamente se ha solido diferenciar entre los recursos minerales concesibles.

A decir por García, respecto a los alcances del titular de derechos mineros no metálicos se tiene que:

“El titular de un derecho minero que recae sobre minerales no metálicos (art. 72 L.G. de M.), goza del derecho exclusivo a explorar y/o explotar, según sea la clase de derecho minero, los minerales no metálicos. Carece de atribuciones para aprovechar los minerales metálicos, carboníferos, desmontes, relaves y escoriales, y los recursos geotérmicos.” (1989: 220)

En el Código de Minería de 1901, se hizo mención a que la propiedad minera otorgaba derechos sobre los yacimientos de sustancias minerales o fósiles de

uso industrial (art. 1°), se elaboraba dicha distinción para fines relacionados a la extensión de la concesión, entre yacimientos de carbón y petróleo; y yacimientos de oro, estaño, etc. (art. 19°).

Por su lado, el Código de Minería de 1950, distinguía entre sustancias metalíferas (art. 28°), carboníferas (art. 29°) y no metálicas (art. 30), comprendiéndose dentro de las sustancias carboníferas al aprovechamiento de los no metálicos, lo que no ocurría respecto a las no metálicas en relación a las carboníferas.

Con el Decreto Ley N° 18880° la clasificación de los recursos minerales se daba entre metálicos, carboníferos y no metálicos (art. 10°), a diferencia del Decreto Legislativo N° 109 que los clasificaba en metálicos, carboníferos y no metálicos, añadiéndole a dicha clasificación a los recursos geotérmicas (art. 20°).

Finalmente, tanto el Decreto Legislativo N° 708 y el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería que condensó en un solo cuerpo normativo las disposiciones vigentes del Decreto Legislativo N° 109 y las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 708, mantuvo la clasificación entre metálicas y no metálicas, conforme a los artículos 21° y 13°, respectivamente.

Con este breve panorama histórico, es posible advertir que el término referente a los *no metálicos* dentro de la clasificación de las sustancias minerales concesibles, tuvo su primera aparición en la legislación minera histórica a partir del artículo 30° del Código de Minería de 1950, manteniéndose presente en el resto de legislaciones que lo preceden.

Sobre lo expuesto, se desconoce la razón de la clasificación de las sustancias minerales concesibles, ni las razones técnicas ni las razones prácticas; sin embargo, como puede apreciarse es el rezago de una tradición de antigua data y justifica en muchas ocasiones el tratamiento normativo diferenciado para el otorgamiento de concesiones de cada tipo de mineral.

Aunque a simple vista se califique como una definición simple, los minerales no metálicos pueden definirse como aquellos que no contienen propiedades metálicas, en tal sentido, las concesiones mineras no metálicas se podrán tratar como los derechos que devienen del otorgamiento de un título habilitante otorgado por el Estado a favor de un particular para que pueda aprovechar los minerales no metálicos ubicados dentro de los confines del área otorgada en concesión.

Así, mientras la titulación de concesiones mineras metálicas permite aprovechar recursos minerales como el oro, plata, cobre, hierro, zinc, plomo, estaño, níquel, aluminio y platino; en las concesiones mineras no metálicas pueden aprovecharse materiales de construcción (arenas, gravas, granitos, yeso, piedra natural, entre otros) y minerales industriales (sales, potasas, arcillas blancas, bentonita, barita, magnesita, turba y flúor (Cuéllar 2013: 40).

En este panorama, a pesar que se suele relacionar la minería con la extracción de recursos minerales metálicos, preferentemente con el oro, la plata, el cobre y demás, se suele colocar en un segundo plano a la actividad minera sobre los no metálicos, cuando en realidad ostenta importancia para la sociedad de hoy:

“La presencia de minerales no metálicos se usa en múltiples actividades industriales, desde la construcción de edificios y elementos estructurales hasta la manufactura de cerámica y vidrios, el papel hasta los fármacos, ayuda alimentaria animal y humana, uso agrícola hasta fundentes y reguladores de pH en el campo metalúrgico.” (Aranzamendi y Huaman 2015: 100)

En tal sentido, de acuerdo a la estadística del año 2009 elaborada por el Ministerio de Energía y Minas que tomó como fuente informativa a las declaraciones de los titulares mineros, los principales productos no metálicos que son aprovechados son la caliza, calcita, arena, hormigón, sal común y arcilla.

3.2. Importancia de la minería no metálica en el Perú

Según el Instituto de Ingenieros de Minas del Perú, la actividad minera no metálica en el país se desarrolla gracias a la variedad de estos productos que se encuentran alojados en el subsuelo del territorio nacional. Podemos encontrar desde Fosfatos en Piura, pasando por importantes yacimientos para la producción de cemento en Lima y Arequipa, hasta azufre en la región Tacna (2010: 23 y 24). La producción minera no metálica tiene mayor demanda interna y principalmente en el sector construcción.

Según información del Ministerio de Energía y Minas, la producción minera no metálica desde el 2010 en adelante, se ha dado principalmente en los siguientes productos:

PRODUCTO / PRODUCT	2010	2011	2012	2013	2014	2015 /1
CALIZA / DOLOMITA	11.527.826	11.593.903	16.305.797	16.650.488	21.985.639	24.661.948
FOSFATOS	1.134.086	8.889.295	10.345.925	14.842.307	10.884.269	11.161.636
HORMIGON	3.399.030	3.029.342	3.739.151	6.393.617	8.755.510	7.202.734
PIEDRA (CONSTRUCCION)	1.213.892	1.344.781	1.602.205	828.808	1.237.080	2.189.092
ARENA (GRUESA/FINA)	1.906.773	1.069.534	1.293.369	891.469	1.213.404	1.873.669
CALCITA	331.156	421.598	752.088	648.545	1.006.527	1.587.265
SAL	1.228.900	1.468.266	1.242.765	1.205.435	1.175.157	1.471.131
PUZOLANA	700.514	986.673	735.704	1.028.314	1.054.193	1.420.153
ARCILLAS	1.120.043	1.021.502	1.098.546	1.291.939	1.273.154	1.419.778
BORATOS / ULEXITA	292.855		104.072	224.454	239.725	662.709
TRAVERTINO	105.114	126.200	149.202	245.875	394.478	567.686
ANDALUCITA	262.868	276.860	374.788	322.240	588.252	539.560
CONCHUELAS	5.529	17.886	13.484	20.216	57.864	443.363
YESO	313.025	481.770	390.705	297.527	543.856	438.025
SILICE	283.098	316.877	374.611	326.853	302.875	409.616
DIATOMITAS	18.866	57.839	93.786	124.917	151.398	120.672
ARENISCA / CUARCITA	97.474	92.148	88.508	74.081	47.491	84.854
PIZARRA	341	18.165	33.948	97.711	77.847	65.593
CAOLIN	16.678	18.169	34.585	32.249	19.964	43.251
BARITINA	52.275	87.848	79.451	52.491	106.071	28.407
TALCO	19.767	28.296	31.559	32.899	28.847	26.781
PIROFILITA	19.185	30.389	30.399	31.678	17.859	26.209
BENTONITA	44.266	27.534	22.977	47.743	37.375	21.341
FELDESPATOS	3.589	11.645	26.359	22.695	18.019	16.979
ANDESITA	2.202	2.606	10.021	13.837	13.845	13.542
PIEDRA LAJA	1.994	1.295	2.077	4.366	1.586	1.511
MARMOL	279		16.335	225	557	707
COQUINA	110.573	108.285	111.164	109.102	48.031	-
OTROS	125.253	15.175	9.918	12.699	1.330	1.590
TOTAL	24.337.451	31.543.882	39.113.498	45.874.781	51.282.204	56.499.800

Cuadro N° 1: Producción Minera No Metálica

Fuente: Ministerio de Energía y Minas

(Recuperado de http://www.minem.gob.pe/_publicacion.php?idSector=1&idPublicacion=524)

Con esta información, cabe añadir que los minerales no metálicos se usan en procesos industriales, de manera directa o a través de la preparación adecuada de los mismos, pero en términos generales se mantienen iguales desde que salen de la cantera hasta el final.

Dentro de los minerales no metálicos usados en procesos industriales tenemos al talco, cuarzo, mica, fluorita, azufre, yeso, calcita, entre otros.

3.3. Requisitos para la explotación de materiales de construcción – D.S. N° 020-2012-EM

En el régimen de concesiones mineras se establece como exigencia la tramitación de gestiones posteriores (lo que algunos ahora identifican como la *permisología*) antes de dar inicio a las actividades de exploración y explotación de los recursos minerales concedidos.

Dicha exigencia es coherente con los aspectos que se evalúan al momento de tramitar la titulación minera propiamente dicha, ya que -conforme lo que se ha visto- la evaluación se hace íntegramente en gabinete, es decir, no se efectúan verificaciones en campo, no se analiza el impacto ambiental que la actividad puede originar, no se determina el componente social, etc. Lo que permite inferir la razonabilidad subyacente a los requisitos exigidos y el nivel de rigurosidad presente al momento de su evaluación, antes de dar inicio a las actividades extractivas.

En este esquema, para la explotación de materiales de construcción, se siguen los procedimientos establecidos para aprovechar los recursos concedidos.

Una cuestión previa al análisis de los requisitos exigidos para dar inicio a la explotación de materiales de construcción es definir los alcances que corresponden a la titularidad de la competencia administrativa sobre el particular.

Al respecto, luego de obtenida la concesión minera no metálica y para dar inicio a las actividades de exploración, desarrollo, preparación y explotación de la misma, se deberá presentar la documentación que acredite el cumplimiento de

los requisitos establecidos en el numeral 2 del artículo 75° del Reglamento de Procedimiento Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, modificado por Decreto Supremo N° 020-2012-EM, ante la DGM o ante el GORE.

En tal sentido, dicha norma establece los requisitos para la aprobación del plan de minado y autorización de actividades de desarrollo y preparación; y, una vez cumplido ello, se otorga la autorización de inicio de actividad de explotación.

Así, en primer lugar, se requiere lo siguiente:

- Resolución que aprueba el instrumento ambiental: A partir de la década de los 90's, el Estado adoptó como una de sus principales políticas la de la protección del medioambiente, en tal sentido, se crearon una serie de instrumentos orientados a dos aspectos específicos; por un lado, preventivamente para conocer de inicio el estado actual del lugar donde se realizará la actividad extractiva, lo que se conoce como la línea base, lo que servirá como guía en la vida útil de la actividad hasta su cierre; y, por otro lado, como medida sancionadora, en la medida que de generarse un daño al medioambiente, servirá como base para imponer las sanciones que correspondan por el incumplimiento de las obligaciones ambientales asumidas.

Los instrumentos de gestión ambiental para el desarrollo de actividades mineras son:

- La Declaración de Impacto Ambiental (DIA), en estos casos, los proyectos no generan un impacto ambiental que sea significativo,

es decir, se prevé la generación de impactos ambientales negativos leves.

- El Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA-sd) está destinado a actividades de exploración minera, beneficio, labor general, transporte y almacenamiento de minerales y/o concentrados y de actividades conexas a estas, que resulta de un proceso de evaluación de impactos ambientales negativos pero que son moderados.
- El Estudio de Impacto Ambiental Detallado (EIA-d) Orientado a las mismas actividades que el semidetallado, diferenciándose en que los impactos ambientales negativos en este tipo de actividades son significativos.
- Información técnica: La información técnica debe estar referida al plano general de ubicación de las instalaciones del proyecto (mina, botadero, cantera, etc.) con indicación de las concesiones mineras, terrenos superficiales y área georeferenciada que fuera aprobada en el estudio de impacto ambiental. Así como, estudios de ingeniería, plan de minado detallado, el diseño del tajo que se sustenta en los estudios de ingeniería, de los botaderos, almacenes de sustancias peligrosas y sub estaciones eléctricas, medidas de seguridad y salud ocupacional, cronograma de actividades, entre otros aspectos que deben ser detallados.

- Derecho sobre el terreno: Este requisito parte de la división teórica entre derecho de propiedad y concesión minera, erigiéndose como una manifestación de la protección constitucional de la propiedad que la declara inviolable. Así, será el titular minero quien tenga la carga de lograr el acuerdo con el titular del terreno a fin que le permita desarrollar las actividades mineras autorizadas por la concesión.

Bajo este esquema, el derecho que ostente el titular minero deberá constar en un documento que lo acredite, para lo cual, deberán seguirse los requisitos y exigencias de la codificación civil para cada tipo de derecho, añadiéndose además la formalidad que exige la legislación minera. Para ello, el derecho del titular minero sobre el terreno deberá constar en escritura pública o inscrito en la Sunarp, si se trata de escritura pública basta adjuntar el traslado notarial correspondiente (testimonio) por medio del cual se acreditará la protocolización del precitado documento.

A modo de ejemplo, los derechos que permitirían al titular minero ejercer legítimamente las actividades mineras autorizadas sobre el terreno serían el derecho de propiedad, servidumbre, superficie, entre otros.

Por otro lado, si el titular del terreno fuera el Estado, dependiendo de la jurisdicción de la que se trate, será la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales o el Gobierno Regional correspondiente, la autoridad que le compete otorgar el derecho sobre el terreno de propiedad del Estado a través de los procedimientos disponibles de acuerdo a la normativa vigente. Ello porque el derecho de uso gratuito que prescribe

la legislación minera ha sido derogado tácitamente a través de la creación del Sistema Nacional de Bienes Estatales, ya que una de sus garantías es la onerosidad de los actos de disposición de dominio a favor de particulares, puesto que dentro del marco de los actos de administración de la propiedad estatal no encajaría, salvo el caso de la servidumbre.

- Autorización si se afecta derecho de vía: La legislación sobre derecho de vía compete al Ministerio de Transportes y Comunicaciones ergo también la autorización sobre la misma. Sobre el particular, el Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura Vial, aprobado por Decreto Supremo N° 034-2008-MTC, dentro de su regulación se ocupa de definir las condiciones para el uso del derecho de vía relacionada a la instalación de elementos y dispositivos no relacionados con el transporte o tránsito.

Así, la protección de la integridad del derecho de vía constituye una de las funciones del Sistema Nacional de Carreteras, dado que constituye un bien de dominio público y por ello inalienable e imprescriptible. En este sentido, el derecho de vía puede definirse como la faja de terreno de ancho variable que comprende la carretera, servicios, áreas previstas para futuras obras de ensanche y zona de seguridad, estableciéndose su ancho a partir de la resolución que emita la autoridad competente (V.gr. Ministerio de Transportes y Comunicaciones a través de la Dirección General de Caminos y Ferrocarriles, los Gobiernos Regionales y Locales).

3.4. Procedimiento para inicio/reinicio de actividades de exploración, desarrollo, preparación y explotación de materiales de construcción

Una vez que se concluya la etapa propia de desarrollo y preparación, se deberá dar aviso a la autoridad competente para que disponga la inspección correspondiente que deberá efectuarse dentro de los 45 días calendario. Dicha inspección consistirá en verificar la conformidad del desarrollo y preparación con el plan de minado que fue aprobado en su momento. A la vez, en dicha solicitud se incluirá el Monitoreo Ambiental actualizado.

Luego de efectuada la inspección dentro del plazo previsto y de emitirse el informe técnico favorable, se autorizará el inicio de actividades de explotación. Como es evidente, en estos casos no aplicaría el silencio administrativo positivo en la medida que la trascendencia de la decisión final puede repercutir directamente en terceros administrados. Al respecto, dicha excepción a la aplicación del silencio administrativo positivo en procedimientos de evaluación previa como el que comentamos, podemos ubicarla en el literal c) del artículo 1° de la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo.

3.5. Autoridades competentes

La competencia administrativa constituye uno de los requisitos de validez del acto administrativo, en tal sentido definir qué autoridad es competente para la emisión de tal o cual acto es determinante en la medida que ello incide directamente en la conformación y los efectos del acto administrativo.

Así, la doctrina nacional la define como “[l]a facultad para decidir válidamente sobre determinadas materias, adquirida por un órgano administrativo y que solo puede tener por fundamento la Constitución o la ley.” (Morón 2011: 306)

Para estos efectos, para la autorización de inicio/reinicio de actividades de exploración, desarrollo, preparación y explotación y modificaciones, las autoridades competentes serán la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas o el Gobierno Regional correspondiente.

Para el caso de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas le corresponde ver el trámite de todo lo relativo a la gran y mediana minería, mientras que el Gobierno Regional será competente para todo lo relativo a la pequeña minería y minería artesanal.

3.6. El procedimiento de cambio de sustancia de metálicas a no metálicas⁵⁷

Las concesiones mineras se clasifican actualmente en concesiones mineras metálicas y no metálicas⁵⁸.

A diferencia de la legislación anterior, actualmente no se permite la superposición entre concesiones metálicas y no metálicas, e incluso constituye un atributo del concesionario transformar en cualquier tiempo su concesión no metálica en metálica y viceversa.

⁵⁷ El contenido de este ítem constituye una versión íntegramente revisada de una publicación anterior del autor del presente trabajo de investigación (Tejada 2014).

⁵⁸ Art. 13 del TULO de la Ley General de Minería “Las concesiones mineras que se otorgan a partir del 15 de Diciembre de 1991, se clasifican en metálicas y no metálicas, según la clase de sustancia, sin superposición ni prioridad entre ellas.

La concesión minera podrá ser transformada a sustancia distinta de la que fuera inicialmente otorgada para cuyo efecto será suficiente la declaración que formule su titular”.

Hasta diciembre de 1991 la legislación minera nacional reconocía tres clases o categorías de concesiones mineras: las metálicas, las carboníferas y las no metálicas. La clasificación actual en concesiones metálicas y no metálicas involucra a las sustancias carboníferas dentro de la clasificación de no metálicas.

La concesión minera podrá ser transformada a sustancia distinta de la que fuera inicialmente otorgada, para cuyo efecto será suficiente la declaración que formule su titular.

La declaración de transformación de la concesión minera a sustancia distinta, se presentará ante el Presidente del Consejo Directivo del INGEMMET, quien dictará la resolución del cambio de sustancia.

Tratándose de petitorios o concesiones metálicas ubicadas sobre áreas agrícolas intangibles, tierras rústicas de uso agrícola y áreas urbanas o de expansión urbana, el Director de Concesiones Mineras del INGEMMET, previo a resolver sobre la transformación a no metálicas solicitará opinión favorable a las entidades correspondientes.

La inscripción del cambio de sustancia ante el Registro de Derechos Mineros se efectuará en mérito a copia certificada de la resolución pertinente.

La clasificación que realiza el TUO de la Ley General de Minería de separar en metálicas y no metálicas, y el otorgamiento de concesiones mineras, han venido generando inconvenientes a determinados titulares mineros. Se han presentado situaciones en las que titulares de concesiones otorgadas por sustancias metálicas, luego de realizada la actividad de exploración

determinaron la existencia geológica en mayor dimensión de sustancias no metálicas. La solución lógica a un problema de esta naturaleza sería recurrir a la figura jurídica del cambio de sustancia y, solicitar el cambio de sustancia a no metálicas. Pero, ¿qué sucede cuando el titular minero desea realizar el aprovechamiento de ambos tipos de sustancias dentro del perímetro de su concesión minera? ¿Estamos frente a un supuesto no regulado? Acaso, ¿el TUO de la Ley General de Minería limita la actividad minera ciñéndola a un tipo de sustancia específico?

Imaginemos el siguiente escenario, en el área de la concesión minera por sustancias metálicas existe un importante potencial de cobre y, a la vez un importante potencial de mármol, por la naturaleza de la concesión el titular minero solamente podrá explotar el cobre y no el mármol y, además, si ese mismo titular realiza el cambio de sustancia a no metálicas para extraer el mármol no podrá extraer el cobre.

Esta rigidez en el otorgamiento de concesiones mineras y aprovechamiento de un solo tipo de sustancia ha perdido solidez con una ambigua redacción descrita en el Decreto Legislativo N° 1105, que establece Disposiciones para el Proceso de Formalización de las Actividades de la Pequeña Minería y Minería Artesanal.

Efectivamente, la Décima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1105 que trata sobre la Coexistencia de Sustancias Metálicas y No Metálicas, establece que:

“En caso que en una concesión minera coexistan sustancias metálicas y no metálicas explotables, el titular de concesión

minera metálica podrá celebrar con personas en proceso de formalización, contratos de explotación o de cesión minera para explotar sustancias no metálicas en dicha concesión minera”.

De la redacción de esta Disposición Complementaria podríamos entender que el titular de una concesión minera otorgada por sustancias metálicas podrá celebrar con personas de formalización; identificados también como los sujetos de formalización, de acuerdo a lo prescrito por el mismo Decreto Legislativo N° 1105; contratos de explotación o contratos de cesión minera para explotar sustancias no metálicas en dicha concesión. De esta forma, el titular de la concesión minera no estaría obligado a someterse al procedimiento de cambio de sustancia, permitiendo al sujeto de formalización, mediante los contratos señalados, el aprovechamiento de sustancia distinta a la otorgada en el título de concesión.

Por lo tanto, un concesionario minero por sustancias no metálicas podrá celebrar con un sujeto de formalización contratos de explotación minera o de cesión minera en la que este último podrá extraer solamente sustancias no metálicas, es decir las sustancias que han sido otorgadas en el título de concesión.

Pero la Décima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1105, también podría interpretarse como ¿la posibilidad que tiene el sujeto de formalización de realizar el aprovechamiento de ambas sustancias mediante la celebración de un contrato de explotación o un contrato de cesión minera? Bajo nuestra interpretación consideramos que sí, ya que el dispositivo materia de análisis deja a la voluntad de las partes; concesionario minero por sustancias metálicas y sujeto de formalización; el aprovechamiento de una sustancia

distinta a la otorgada en el título de concesión y de la misma que emana del título habilitante, ya que los derechos otorgados en el título de concesión nunca han sido restringidos, se encuentran habilitados para ejercerlos.

Sin embargo, esta posibilidad beneficia exclusivamente a los sujetos de formalización, excluyendo de manera contradictoria a las personas naturales y jurídicas que se encuentran bajo el Régimen General; es decir aquellos que no son Pequeños Productores Mineros ni Productores Mineras Artesanales; los mismos que vienen realizando actividades mineras en la legalidad, es decir de manera formal. Esta discriminación que realiza la propia Ley, somete a los titulares que se encuentran bajo el Régimen General y, que vienen realizando actividades mineras formales, a realizar únicamente el aprovechamiento de las sustancias aprobadas en su título de concesión.

La rigidez de esta clasificación de la concesión minera para realizar el aprovechamiento de cada tipo de sustancia; sea por metálicas o por no metálicas; ha generado que las empresas mineras o titulares mineros que se encuentran bajo el Régimen General se hagan la siguiente pregunta: ¿Qué hacemos con el mineral que se encuentra en nuestra mina, pero que no podemos extraer porque nuestro título de concesión minera no lo permite?

Por ese motivo, se sostiene que

“la rigidez en el aprovechamiento de minerales hace necesario reflexionar en un replanteamiento legal del sistema de otorgamiento de concesiones mineras, este deberá permitir el aprovechamiento de cualquier clase de sustancia en el área otorgada, sin distinción, ni categoría, sea para el caso de aquellos que se encuentran bajo el Régimen General, Pequeño Productor Minero y Productor Minero Artesanal, es decir el aprovechamiento de sustancias minerales mediante el otorgamiento de la concesión minera única” (Tejada 2014).

3.7. La necesidad de canteras por sustancias no metálicas por parte de empresas mineras que realizan el aprovechamiento de sustancias metálicas

El desarrollo de actividades mineras metálicas de mediana y gran envergadura requiere eventualmente o con relativa continuidad de la necesidad de materiales de construcción, grava o mineral no metálico para el uso de obras civiles propias de la actividad minera, recrecimiento de relaveras, infraestructura civil en interior mina, campamentos, cimentación, edificios, otros.

En virtud a ellos, resulta importante identificar los escenarios en los que se encuentra el titular de actividad minera para poder acceder a recursos minerales metálicos y viabilizar su proyecto minero por sustancias metálicas.

- Si el desarrollo de la actividad principal es la explotación de sustancias metálicas, y el titular minero requiere de sustancias no metálicas -por ejemplo para las obras civiles en las labores- podrá extraer las sustancias no metálicas en calidad de préstamo siempre y cuando se encuentren dentro de las áreas de su concesión minera metálica y su proyecto. Siendo ello así, la cantera de sustancias no metálicas será un componente del proyecto y su aprovechamiento solamente será en beneficio del proyecto y no para la comercialización y, deberá someterse a lo establecido en el D.S. N° 020-2012-EM para la obtención de sus demás licencias, permisos y autorizaciones.
- Si el desarrollo de la actividad principal es el aprovechamiento de sustancias metálicas y el concesionario minero ubica canteras con

sustancias no metálicas en sus concesiones mineras metálicas, pero fuera de su proyecto, deberá solicitar el cambio de sustancia de su concesión a no metálica ante Ingemmet.

- Si el desarrollo de la actividad principal es el aprovechamiento de sustancias metálicas y el concesionario minero no ubica en sus concesiones mineras canteras con sustancias no metálicas, deberá suscribir contratos de compra venta de mineral no metálico con los concesionarios mineros no metálicos más cercanos a su zona de operación.
- Si el desarrollo de la actividad principal es la explotación de sustancias metálicas, y el titular minero requiere de sustancias no metálicas; por ejemplo para el recrecimiento de la relavera y, ubica material de construcción depositado en los álveos de los ríos cercanos a su proyecto, podrá solicitar a la Municipalidad correspondiente una autorización para la extracción de materiales que acarrear y depositan las aguas en los álveos o causes de los ríos. Esta autorización deberá contar con una opinión técnica de la Autoridad Nacional del Agua – ANA y, además obliga a su titular a pagar los derechos que correspondan, en aplicación del inc. 9 del artículo 69 de la Ley N° 27972.
- Si el desarrollo de la actividad principal es el aprovechamiento de sustancias metálicas y el concesionario minero desea comercializar sustancias no metálicas identificadas en su concesión minera metálica, deberá solicitar al Ingemmet el cambio de sustancia de su concesión a

no metálicas y someterse a lo establecido en el D.S. N° 020-2012-EM para la obtención de sus demás licencias, permisos y autorizaciones.

- En el caso de concesionarios mineros metálicos que se ubican en áreas urbanas y de expansión urbana que requieran realizar el cambio de sustancias deberán someterse a las restricciones establecidas en la Ley N° 27560 – Ley que modifica la Ley N° 27015, Ley que regula las concesiones mineras en áreas urbanas y de expansión urbana.

Este conjunto de diferentes escenarios obliga a sostener la necesidad de que nuestro sistema de concesiones mineras por exploración y explotación se otorgue para el aprovechamiento de ambas sustancias.

Sobre lo dicho, cabría hacer mención a la regulación del Decreto Legislativo N° 109 respecto a la materia. En dicho texto normativo se clasificaban las sustancias mineras en metálicas, carboníferas, no metálicas y geotérmicas, en tal contexto, el concesionario minero de sustancias metálicas se encontraba legitimado para explorar y explotar todas las sustancias minerales concesibles ubicadas dentro de su concesión, exceptuando de dicha regla las sustancias minerales que hubieran sido reservadas por el Estado y los recursos geotérmicos.

Por su parte, el concesionario minero de sustancias carboníferas podía extraer tanto el carbón como las sustancias no metálicas ubicadas dentro de su concesión, siendo el concesionario minero de sustancias no metálicas el único tipo de titular minero cuyas atribuciones eran restringidas únicamente a las

sustancias mineras no metálicas dentro de la concesión. Aplicándosele las mismas reglas para el caso de los Derechos Especiales del Estado.

Sobre el particular cabe precisar que con la dación del Decreto Legislativo N° 708 que derogó gran parte del Decreto Legislativo N° 109, se dispuso que las atribuciones de los titulares de derechos mineros formulados u otorgados hasta antes de su entrada en vigencia, esto es, del 14 de diciembre de 1991, continuarían concediendo a sus titulares los derechos para los que fueron formulados o concedidos, aplicándose en estos casos la teoría de los derechos adquiridos, siendo el mismo caso de los Derechos Especiales del Estado que se adecuaron al sistema de cuadrículas y entendidos ahora como concesiones mineras.

CAPÍTULO 4:

AFECTACIÓN DE CANTERAS POR EL ESTADO PARA LA EJECUCIÓN DE OBRAS DE INFRAESTRUCTURA

4.1. Breve análisis histórico

La afectación de canteras por el Estado constituye una figura especial y su estudio debe plantearse como un régimen excepcional y como clara expresión del poder estatal viabilizado a través de la justificación del concepto genérico y abstracto del *bien común*.

La raigambre histórica de dichos términos se encuentra en la legislación en materia expropiatoria e incluso en la necesidad pública subyacente a las normas especiales de reversión de terrenos eriazos del Estado dispuesta por las Leyes N°s. 11061, 14197, 17716, 18460, 19462, 19955, 19959 y demás disposiciones conexas y complementarias.

La expropiación especialmente, constituye un régimen de excepción a la inviolabilidad de la propiedad privada consagrada por el artículo 70º de nuestra vigente Constitución Política. Al respecto, de manera indistinta se ha justificado la expropiación a nivel histórico a través del uso de los términos de *bien*

*público*⁵⁹, *interés público*⁶⁰, *utilidad pública*⁶¹, *interés social*⁶² y, los vigentes, *necesidad pública*⁶³ y *seguridad nacional*⁶⁴.

Sobre el particular, un sector de la doctrina advierte respecto a las *causas expropriandi* que:

“Algunos podrían decir que el interés social es un concepto abierto que admite cualquier lectura, lo mismo que la necesidad pública y la seguridad nacional. En tal sentido, la interpretación congresal, siempre ‘creativa’ y ‘auténtica’, podría cambiar los contenidos según lo que mejor se acomode al momento político.”
(Mejorada 2009: 77)

Ello evidencia la amplitud conceptual de los términos que, más que limitar, abren nuevas puertas hacia definir ¿qué es necesidad pública?, topándonos con la sorpresa que es todo lo que una ley aprobada por el Congreso lo considere así.

Sin perjuicio de ello, la doctrina que se ha ocupado sobre el tema ha buscado definir algunos términos como es el caso de la necesidad pública, siendo la siguiente:

“Necesidad pública es todo aquello de lo que no puede prescindir la colectividad y utilidad pública todo aquello que representa un beneficio para la colectividad. La primera legitima la intervención estatal si la obra a realizar es imprescindible a la comunidad, la segunda requiere, simplemente, que la beneficie. En ambos casos no será posible determinar en términos absolutos lo imprescindible o lo beneficioso, son nociones cuyo contenido se

⁵⁹ Artículo 165° de la Constitución de 1828, artículo 161° de la Constitución de 1834 y el artículo 167° de la Constitución de 1839.

⁶⁰ Numeral 3 del artículo 84° de la Constitución de 1826.

⁶¹ Artículo 25° de la Constitución de 1856, artículo 26° de la Constitución de 1860, artículo 25° de la Constitución de 1867, artículo 38° de la Constitución de 1920, artículo 29° de la Constitución de 1933 y el artículo 125° de la Constitución de 1979.

⁶² Artículo 125° de la Constitución de 1979.

⁶³ Artículo 125° de la Constitución de 1979 y artículo 70° de la Constitución de 1993.

⁶⁴ Artículo 70° de la Constitución de 1993.

renueva día a día, varía de un sistema político a otro. En definitiva corresponde al Estado pronunciarse en cada situación concreta”. (García 1989: 217).

Por otro lado, sobre el concepto de interés público se ha afirmado que:

“(…) a) el interés público se define como el conjunto de intereses individuales, que siendo concretos y específicos, actuales o potenciales, son compartidos por una mayoría de individuos e imputados a toda la sociedad. b) la imputación de dichos interés a favor de toda la sociedad debe provenir de la Constitución (como manifestación directa de la soberanía) o de la ley (como manifestación de la legitimidad democrática) ya que tratándose del reconocimiento de intereses socialmente relevantes y de la asignación de potestades concretas al aparato estatal para satisfacerlas, sólo a través de estos medios, es posible afirmar la definición o consagración de los interés públicos. c) los interés públicos son la manifestación concreta de aspiraciones sociales específicas. d) la Administración Pública aparece como la organización estatal destinada a cumplir la función de satisfacer dichas aspiraciones, ya sea brindándolas directamente o facilitando las condiciones para que individualmente sean alcanzadas por parte de los ciudadanos, de acuerdo al diseño constitucional de la participación estatal en tales actividades. (...)” (TIRADO, J. 2003: 348 y 349)

A pesar que el régimen de concesiones mineras sea distinto ontológicamente a la propiedad privada, tienen en común una serie de puntos donde toman contacto al punto de ser similares en cuanto a su ejercicio y ciertas atribuciones.

Así, como la expropiación y –en su momento- la reversión constituyeron medidas del Estado que limitan (o limitaron) la propiedad privada con justificación en conceptos genéricos relacionados al bien común, la afectación de canteras por el Estado para la ejecución de obras de infraestructura se erige como excepción al régimen de concesiones mineras, por un lado y muchas veces como una limitación frente a los derechos otorgados.

En el Código de Minería de 1901, se estableció que la extensión de la propiedad minera tenía como excepción ciertas sustancias que le correspondían al dueño del suelo, como piedras silíceas, pizarras, areniscas o asperones, granitos, basaltos, piedras y tierras calizas; las serpentinas, mármoles, alabastros, pórfidos, jaspes y todos los materiales análogos de construcción y ornato; el yeso, arenas, margas, kaolín, esmeril, tierras arcillosas y batán; el ocre, almagre y demás tierras colorantes; las tierras piritosas, aluminosas y magnesianas; la esteatita, los fosfatos calizos y la turba (art. 2º).

Mientras que si se tratara de terrenos del Estado o de Municipalidades son de aprovechamiento común a través de concesiones especiales, pudiendo el gobierno reglamentar su explotación.

En otro momento histórico, nuestro ordenamiento se refirió a los materiales de construcción en diversos momentos. Por ejemplo, en el marco del Decreto Ley Nº 18880, se afirmaba lo siguiente:

Artículo 16º.- La concesión de sustancias no metálicas de materiales de construcción en zonas urbanas o de expansión urbana, se otorgará una exploración hasta por un año, y para explotación por un plazo no mayor de 10 años, prorrogable a juicio de la autoridad minera por plazos de igual término. Si la autoridad minera denegara la prórroga, el área no podrá ser materia de una nueva concesión. La extensión de cada concesión no excederá de cien hectáreas.

Para el otorgamiento y prórroga de esta clase de concesiones, se solicitará opinión del Ministerio de Vivienda y dictamen del Comité de Sustancias No-Metálicas de Materiales de Construcción en Zonas Urbanas y de Expansión Urbana, constituida por 4

funcionarios con categoría de Director, 2 de los cuales serán designados por el Ministerio de Energía y Minas y los otros 2 por el Ministerio de Vivienda.

Las condiciones a que se sujetará la explotación de estas concesiones, serán determinadas en cada caso por el Comité a que se refiere el párrafo anterior y constarán en el Título correspondiente.

Similar redacción se optó en la elaboración del artículo 22º del Decreto Legislativo N° 109. Sin embargo, en el marco del Decreto Ley N° 18880, se establecían restricciones para el otorgamiento de concesiones para el aprovechamiento de materiales de construcción, como la siguiente:

Artículo 17- Un concesionario no podrá ser titular en la misma zona urbana o de expansión urbana de concesiones de materiales de construcción, cuyas áreas sumen en total más de cien hectáreas.

En este contexto, lo lógico sería que el Estado para ejercer actividad minera sobre los materiales de construcción a través del régimen de derechos especiales del Estado, establecido por el artículo 28º y siguientes del Decreto Ley N° 18880.

Sin embargo, se conoce que el Estado para aprovechar materiales de construcción recurría a la negociación directa con los propietarios de los terrenos, asumimos que fue un rezago de la legislación prístina minera que reservaba para el dueño del suelo el aprovechamiento libre de materiales de construcción dentro de su terreno.

4.2. Definiendo un concepto y determinando su importancia

Siendo conscientes que la atención que la doctrina ha puesto en estos temas ha sido prácticamente inexistente, se presenta una dificultad aun mayor al momento de pretender definir el concepto y determinar su importancia.

Para tal efecto, antes de definir el concepto, es pertinente aproximarse al objeto sobre el que recae, es decir, las sustancias no metálicas, sobre ello:

Estas sustancias no metálicas se convierten en minerales industriales cuando existe la industria que los utiliza. Como la industrialización en nuestro país es incipiente el aprovechamiento de las materias primas no metálicas es muy limitado. Su uso reducido se debe también a su desconocimiento y falta de preparación adecuada, pues, para promover la explotación y uso de estos minerales no metálicos se requiere conocer sus propiedades. (Aranzamendi y Huaman 2015: 100)

En tal sentido, dentro de los recursos minerales no metálicos se tiene a los materiales de construcción, los mismos que pueden ser:

Están considerados la arena, la grava, los áridos, la arcilla para ladrillos, la caliza y los exigidos para la fabricación de cemento. En este grupo también se incluyen la pizarra tejados y las piedras pulidas como el granito, el travertino o el mármol. (Aranzamendi y Huaman 2015: 245)

Habiendo definido el objeto, es necesario abordar el contexto a partir de la necesidad del Estado para afectar canteras para la explotación de materiales de construcción.

Sobre el particular, para la gestión de la infraestructura vial se trabaja por fases las mismas que se inician con el planeamiento, los estudios de preinversión, los estudios definitivos, las obras viales, el mantenimiento y la operación⁶⁵.

En tal contexto, la necesidad de las canteras para ello, se contempla como requisito mínimo de los estudios de preinversión, dichos estudios deben encontrarse conformes con las normas de diseño y construcción aprobados por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. En este caso, los sujetos para legitimados para la elaboración de dichos estudios serán las autoridades competentes (Gobierno Nacional, Regional o Local), las entidades o personas naturales o jurídicas del sector privado que previo convenio con la autoridad competente gestionen carreteras, etc.

En los estudios definitivos se establecen propiamente los detalles relacionados al diseño de ingeniería de los elementos del proyecto de infraestructura. Otro momento en el que se establecen las canteras se da en la fase de mantenimiento vial.

En este marco, la importancia de las canteras afectadas por el Estado para la ejecución de obras de infraestructura se determina a partir de la calificación de utilidad pública de la misma.

En este punto, la afectación de canteras por el Estado debe tratarse como un régimen excepcional al régimen de concesiones mineras, cuyo trámite es inexistente a nivel de autoridades mineras en cuanto a la titulación, conforme se verá en lo sucesivo.

⁶⁵ De conformidad con el artículo 10º del Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura Vial, aprobado por Decreto Supremo N° 034-2008-MTC.

4.3. Solicitudes de afectación de canteras presentadas al INGEMMET

Toda construcción teórica debe tener su correlato en cuestiones estrictamente prácticas, siendo ello así, es importante conocer el contexto actual de la afectación de las canteras para materiales de construcción en cuanto a su graficación por el INGEMMET en el precatastro.

Para tal efecto, se ha recopilado la información pertinente del INGEMMET, de la cual se obtienen los siguientes gráficos:

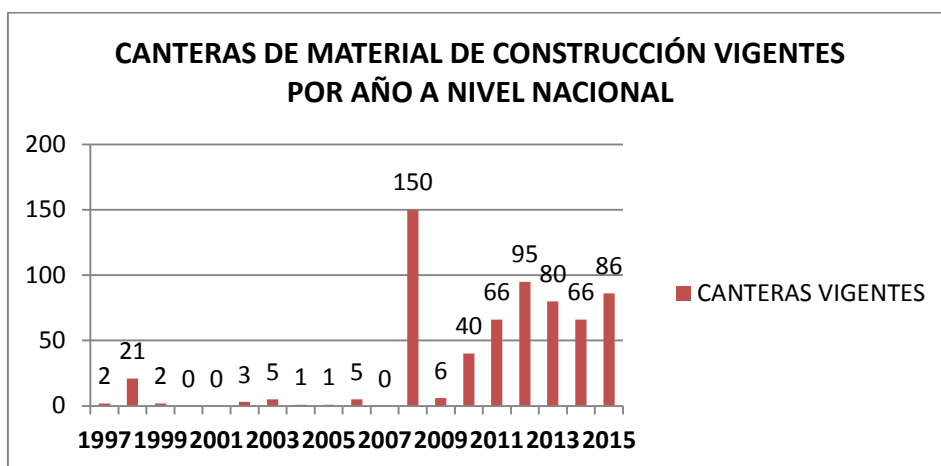


Gráfico N° 1: Canteras de material de construcción vigentes por año a nivel nacional
Fuente: Instituto Geológico Minero y Metalúrgico – Ingemmet

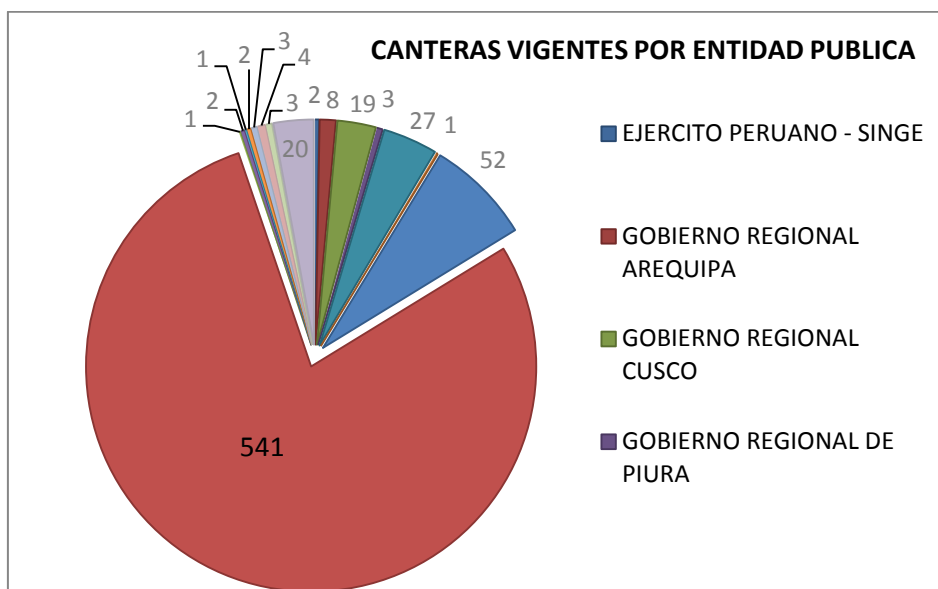


Gráfico N° 2: Canteras vigentes por entidad pública
Fuente: Instituto Geológico Minero y Metalúrgico – Ingemmet



Gráfico N° 3: Ubicación de canteras de material de construcción vigentes por departamento
Fuente: Instituto Geológico Minero y Metalúrgico - Ingemmet

Como puede apreciarse de la información obtenida, desde la vigencia de la norma hasta el día de hoy el momento en el que se obtuvo un mayor índice de canteras afectadas en una cantidad de 150, fue en el año 2008, en el gobierno de Alan García, momento en el cual se ejecutaron muchos proyectos de obras de infraestructura, encontrándose una gran reducción en el año 2009, siendo variable en los años que le suceden (Ver Gráfico N° 1).

Por otro lado, en cuanto a la ubicación de las canteras de materiales de construcción, se aprecia que al día 19 de julio de 2016, se encontraban vigentes según información de la Dirección de Catastro Minero del Ingemmet, alrededor de 700 canteras (Ver Gráfico N° 3), presentando en mayor índice afectadas a favor del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (541), siendo que en su mayoría la ubicación de las mismas se situaba en un 11,3% en el departamento de Madre de Dios, seguido por Cusco, Arequipa, San Martín, entre otros (Ver gráfico N° 2).

4.4. Análisis del Decreto Supremo N° 037-96-EM que aprueba la afectación de canteras por el Estado para la ejecución de obras de infraestructura

La norma bajo comentario, parte de la premisa que los recursos minerales pertenecen al Estado y justificando el interés nacional presente en la provisión adecuada de materiales para la ejecución de obras de infraestructura a cargo de distintas entidades públicas.

En principio, se establece el carácter exclusivo de esta norma de excepción para los supuestos de construcción, rehabilitación o mantenimiento de obras de infraestructura que desarrollan las entidades del Estado directamente o por contrata.

En tal sentido, coherente con la teoría de los derechos adquiridos, en base a la norma bajo análisis no podrá justificarse la limitación de derechos mineros otorgados con anterioridad a su vigencia.

Si bien, las condiciones para la explotación de canteras de materiales de construcción se establecieron en un momento por medio de la Resolución Ministerial N° 188-97-EM-VMM, norma que fue derogada por el Decreto Supremo N° 020-2012-EM que sustituyó diversos artículos en el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, entendiéndose por ello que dichas disposiciones son aplicables para este tipo de actividad especial.

No obstante, se desconocen las razones de la derogatoria de la Resolución Ministerial N° 188-97-EM-VMM, sin embargo, de ello se ha suscitado una situación de incertidumbre en tanto de parte de un sector se cree que al no existir reglamento de procedimiento el inicio de la explotación de la cantera afectado a favor del Estado no requiere ninguna autorización; por otra parte, podría sostenerse que la derogatoria de dicha norma implica la subsunción a los procedimientos establecidos en el Reglamento de Procedimientos Mineros aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, dispositivo normativo que fue modificado con la vigencia del Decreto Supremo N° 020-2012-EM que derogó la Resolución Ministerial en referencia.

De lo expuesto, a pesar de la brevedad de la norma, se puede entender que en ella se encuentra la fuente del derecho otorgado y no –a diferencia del régimen general- en el que es el título de concesión minera el título habilitante para tal efecto.

Sin embargo, dicha norma no regula los casos de conflicto entre afectaciones de canteras para materiales de Construcción por parte del Estado dentro de áreas otorgadas en concesión o en mero trámite. Algo que puede originar

diversos problemas interpretativos dados los intereses en juego, dado que el pronunciamiento expreso –conforme al texto normativo- es para los derechos otorgados con anterioridad a su entrada en vigencia.

4.5. Requisitos para la afectación de canteras

La afectación de canteras por el Estado para la ejecución de proyectos de infraestructura requiere lo siguiente:

- Que la cantera se destine a la explotación de materiales de construcción.
- El destino de dichos materiales deberá ser siempre la construcción, rehabilitación o mantenimiento de obras de infraestructura.
- La calificación de la obra como de infraestructura pública.
- Que se ubiquen dentro del radio de 20 kilómetros de la obra o dentro de una distancia de 6 kilómetros medidos a cada lado del eje longitudinal de las obras siendo parte integrante de la misma.

4.6. Autoridades competentes en materia de afectación de canteras por el Estado

4.6.1. Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Siendo el ente rector en materia de gestión de infraestructura vial le corresponde calificar la necesidad de la obra y su condición relacionada a la infraestructura vial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto Supremo N° 037-96-EM.

En tal sentido, no se señala que solo será el Ministerio de Transporte la entidad que pueda comunicar al Ingemmet sobre la afectación de canteras, dado que el artículo referido inicia con que las Entidades del Estado informarán al

Ingemmet sobre ello, indicando los requisitos que ya hemos señalado en la parte pertinente.

No obstante, la calificación de la obra como de infraestructura por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en el campo específico de sus funciones permite desprender que se limitará a las competencias legales de dicha entidad, es decir, en materia aeroportuaria, carreteras, puertos, entre otros.

Sin perjuicio de lo mencionado, para el caso específico de las vías que son de competencia de los gobiernos regionales o locales, serán estos entes los encargados de calificar como obra de infraestructura dichas obras.

4.6.2. Instituto Geológico Minero y Metalúrgico – Ingemmet

El Ingemmet se limita a incluir en el Pre Catastro Minero las canteras afectadas por el Estado. Es decir, a la mera graficación de la cantera sin otorgar derecho alguno con ello, ni mucho menos autorización sobre el particular, toda vez que su rol se limita a ser una base de datos –fundamentalmente- gráfica.

Sin embargo, antes de cualquier análisis, deben entenderse bien los alcances del catastro minero para comprender a cabalidad el tema objeto de la presente investigación.

Legislaciones anteriores al Decreto Legislativo N° 708, Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero, planteaban la ubicación de los derechos mineros (en ese entonces, denuncios y concesiones mineras), en base a la identificación de datos de hecho (accidentes geográficos, por lo general). Así la formulación de denuncios mineros era realizada en un primer momento a partir de polígonos irregulares, atendiendo a una unidad de medida distinta a la

actual, cuadrados de una hectárea hasta un máximo de 100 hectáreas, formándose un rectángulo cuyos lados debían guardar proporción entre sí (artículo 23° del Código de Minería de 1950, artículos 9° y 11° del Decreto Ley N° 18880 y el artículo 18° del Decreto Legislativo N° 109). Evidentemente, como puede deducirse de la legislación de la época, eso atraía diversos problemas en relación a la ubicación de los derechos mineros, de ahí la razón de ser de los procedimientos administrativos de posicionamiento o reposición de hitos, remensura y oposición, por ejemplo.

Recién con la promulgación del Decreto Legislativo N° 109, en el año 1981, es que se atisba la generación de un sistema de identificación más preciso y ordenado, es por ello, que el artículo 187° del citado dispositivo normativo, en su séptimo numeral, fijó como atribución de la Dirección de Concesiones Mineras, la de «7. Preparar el catastro de concesiones mineras (...)».

Es así que, tras una década, el Decreto Legislativo N° 708, Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero, en el año 1991, dispuso en su Décima Quinta Disposición Transitoria, la próxima oficialización del sistema de cuadrículas y, con ello, la nueva unidad de medida para la formulación de petitorios mineros. Básicamente consistió en dividir en cuadrículas de 100 hectáreas cada una nuestro territorio nacional, tomando como referencia la información que en esa época manejaba el Instituto Geográfico Nacional (IGN).

Entonces, en el lapso comprendido entre el año 1991 al año 1996 (año en que se promulgó la Ley del Catastro Minero Nacional, Ley N° 26615), los derechos mineros formulados u otorgados con anterioridad a la implementación del sistema de cuadrículas, no contaban con coordenadas definitivas PSAD 56 y,

como es evidente, tampoco fueron formulados en base al sistema de cuadrículas. Siendo precisamente, la Ley N° 26615, la que creó el Catastro Minero Nacional y estableció un procedimiento para la incorporación de coordenadas UTM de cada vértice de las cuadraturas de las concesiones mineras vigentes que fueron otorgadas bajo sistemas topográficos distintos al sistema de cuadrículas (léase, anteriores). Asimismo, dicha norma, contiene lo que se conoce como *redenuncio*, estableciendo el supuesto de libre denunciabilidad para las concesiones mineras que hubieran sido otorgadas con anterioridad al D.L N° 708 y tengan coordenadas UTM definitivas al momento de su declaración de extinción.

Como es fácil deducir en este punto, la existencia del Catastro Minero tiene por finalidad atender tanto a una necesidad apremiante de actualización, dada la evolución del conocimiento científico (evolución en las herramientas topográficas, cartografía, geodesia clásica y satelital, etc.), como a la necesidad de tener un sistema ordenado que permita localizar de manera indubitable la ubicación de una concesión minera.

Entendido su alcance, el Catastro del Ingemmet a cargo de la Dirección de Catastro Minero, comprende el Catastro de Áreas Restringidas, el Catastro Minero y el Pre Catastro.

Como puede verse, el catastro es útil en tanto permite obtener información sobre las restricciones que pudieran presentarse en cuanto al área al momento de evaluar la procedencia de un petitorio minero.

Sin embargo, en nuestro caso, estamos frente a una situación poco usual en tanto:

“La inclusión de la coordenadas UTM de las canteras en el Pre Catastro Minero Nacional, según lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 037-96-EM, no implica que el INGEMMET otorgue a la entidad del Estado o a su contratista algún DERECHO o PERMISO para realizar trabajos de explotación, únicamente grafica el área de acuerdo a la ubicación de la canteras en coordenadas UTM WGS84 proporcionadas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones o la entidad del Estado (...).” (Camayo 2016: 32).

Con estos precedentes, la incorporación de las coordenadas de la cantera para materiales de construcción en el precatastro minero, puede implicar dos cosas: Por un lado, si dicha incorporación es anterior al derecho minero formulado puede entenderse que estamos frente a una restricción a las facultades del titular minero, cumpliendo en estos casos un rol informativo; mientras que si la incorporación de dichas coordenadas se realiza cuando el derecho minero se encuentra en trámite u otorgado, estaremos frente a una limitación –en los términos de esta tesis- injustificada. Para lo cual, solo en el primer caso se podría sostener que estamos frente a una carga que el titular minero debe tolerar.

CAPÍTULO 5:

PROBLEMÁTICA DE LAS CANTERAS AFECTADAS POR EL ESTADO

5.1. Diferencia entre las Canteras afectadas por el Estado y las concesiones mineras

Como se desprende hasta este punto las canteras afectadas por el Estado y las concesiones mineras pueden tener en común la actividad que efectúan, en tanto se trate de extracción de materiales de construcción, sin embargo, las diferencias entre ambas figuras son bastante notorias cuando se analizan con mayor detalle.

5.1.1. Procedimiento

En cuanto al procedimiento que se sigue para cada uno, las canteras afectadas por el Estado no se enmarcan en un procedimiento administrativo ni su desenlace implica un acto de autorización. Mientras que en el caso de la concesión minera, ella es resultado de un procedimiento propiamente administrativo.

5.1.2. Restricciones

En el régimen de concesiones mineras se imponen una serie de restricciones para su otorgamiento y varias de ellas se ventilan en el marco del procedimiento ordinario minero, por ejemplo, la prohibición de no metálicos en zona agrícola a la que hace referencia el artículo 14º del TUO de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo Nº 014-92-EM, el caso de la prohibición en zonas urbanas y expansión urbana, etc.

Mientras que la afectación de canteras por el Estado no se sujeta a restricciones de ese tipo, la única restricción sobre ellas son las que se imponen a través de sus condiciones, cuya configuración es bastante simple comparada con el régimen de concesiones mineras.

5.1.3. Título material

Conforme a lo que establecido en la sección pertinente y siguiendo en este punto a Xennia Forno (2009), la técnica de los títulos habilitantes al otorgar derechos subjetivos sobre una materia específica, sirven como condicionantes para su ejercicio. En tal sentido, la concesión administrativa en general y la concesión minera como tipo de concesión administrativa son derechos que emanan del documento conocido como *título de concesión minera*, dicho título no es más que la etapa final de un procedimiento administrativo, en tal condición, es de manera inconfundible un acto administrativo. En simples términos, el derecho del concesionario minero a explorar y/o explotar un determinado recurso mineral concedido, emana de la decisión de la autoridad cuyo conducto es la emisión de un acto administrativo que se apoya en el documento que le sirve de prueba de su existencia.

Por otro lado, los actos administrativos no constituyen la única fuente de la que se desprende un derecho o facultad, más aún en el campo específico de las actividades mineras de explotación y exploración de materiales de construcción. Este es el caso de las canteras afectadas por el Estado, puesto que en este caso el título (en sentido abstracto) que justifica y legitima el actuar del Estado o de un privado a extraer materiales de construcción para la ejecución de obras de infraestructura, es la ley en sentido amplio, es decir, el Decreto Supremo N° 037-96-EM, no obstante, la legalidad o no de dicha aseveración será evaluada posteriormente.

5.1.4. Obligaciones legales

En el régimen de concesiones mineras se imponen dos tipos de obligaciones al concesionario minero, las mismas que suelen conocerse a nivel doctrinario como el sistema de amparo minero, que en nuestro caso es de tipo mixto, puesto que se exige tanto la obligación de trabajo como la del pago de un derecho de periodicidad anual conocido como derecho de vigencia.

Por el contrario, para el caso de la afectación de canteras por el Estado no se exige el cumplimiento de dichas obligaciones, siendo la única obligación que se desprende de la norma, la de destinar la extracción de los materiales de construcción a la ejecución de la obra de infraestructura, reposando en ello la causalidad de dicha afectación.

5.1.5. Temporalidad

Las concesiones mineras gozan de una suerte de vocación de permanencia en tanto se cumplan las obligaciones legales referentes a su vigencia, como son la

obligación de trabajo (producción mínima) y la obligación de pago de derecho de vigencia anual.

Por su parte, las canteras para materiales de construcción existirán –por su naturaleza- en tanto ejecute la obra, dado que es la misma obra la que le sirve de justificación para su existencia, legitimando la extracción de los minerales; siempre que dicha circunstancia no se cumpla, estaremos frente a una extracción ilícita de minerales.

5.1.6. Interés subyacente

En el caso de las concesiones mineras el interés subyacente según la legislación minera vigente es la utilidad pública. Mientras que en la afectación de canteras varía de acuerdo a la calificación del proyecto, sea de interés nacional, necesidad pública y demás.

En tal sentido, la utilidad pública cede ante la necesidad nacional consagrada constitucionalmente como límite al ejercicio de diversos derechos subjetivos, ello porque la diferencia entre necesidad y utilidad radica en que la necesidad parte de la exigencia de algo que es indispensable para el desarrollo de la sociedad en su conjunto.

5.1.7. Impugnabilidad

El título de concesión minera es impugnabile, siendo los terceros cuentan con mecanismos para su oposición al trámite durante el procedimiento de titulación, a través del procedimiento especial de oposición, del recurso de revisión al propio título y demás. La afectación en uso en la medida que no se emite acto administrativo alguno (para su otorgamiento) no es un acto susceptible de impugnación.

5.2. Oportunidad de la afectación

Este es un punto relevante ya que de acuerdo al artículo 1º del D.S. N° 037-96-EM se declara que las canteras de materiales de construcción utilizadas exclusivamente para la construcción, rehabilitación o mantenimiento de obras que desarrollan las entidades del Estado directamente o por contrata se afectarán.

De dicho enunciado normativo se desprenden –a través de los métodos de interpretación- por lo menos dos normas a conocer:

- Las canteras de materiales de construcción en las que se extraigan los mismos cumpliendo los requisitos del Decreto Supremo N° 037-96-EM se entenderán afectadas y se encuentren en ejecución al momento de la promulgación de la precitada norma (interpretación N° 1)
- Las canteras que corresponden a obras de infraestructura próximas a ejecutarse se entenderán afectadas a éstas (interpretación N° 2).

Es por ello que resulta importante determinar en qué momento se da la génesis de la afectación.

Según las disposiciones contenidas en el Decreto Supremo N° 037-96-EM, se establecen ciertos requisitos para la afectación de canteras que ya han sido desarrollados anteriormente en este trabajo. Siempre que dichos requisitos son impuestos por el mismo conjunto de disposiciones relacionadas a la afectación de canteras, deberá entenderse que siempre que las canteras –ejecutándose o por ejecutarse- cumplan con los requisitos establecidos, se entenderán

comprendidas dentro de dicho marco normativo especial, siendo estos requisitos *sine qua non*.

Sin embargo, debe descartarse la interpretación N° 1, puesto que el artículo 3° del Decreto Supremo N° 037-96-EM señala categóricamente que sus disposiciones no limitan los derechos ya concedidos o solicitados con anterioridad a su vigencia, entendiéndose con ello, que si al momento de la vigencia de la ley, existe o se pretendiera afectar una cantera dentro del área de una concesión minera otorgada o en algún petitorio solicitado con anterioridad a dicha vigencia, ello no afectará el derecho o expectativa jurídica que correspondan a su titular.

En virtud de ello, de una interpretación sistemática del referido cuerpo normativo, se tiene que la única interpretación admisible es la segunda.

En tal sentido, para que una cantera se entienda afectada deberá contarse con la calificación de la obra, las distancias requeridas, la comunicación al Ingemmet del inicio de dicha obra y la información técnica necesaria para que se proceda con el ingreso de las coordenadas de la cantera en el Precatastro Minero Nacional y se registre en la base de datos.

Por lo tanto, ante la siguiente pregunta:

¿Se afectan todas las existentes al momento de la promulgación de la norma o solamente las requeridas y presentadas al INGEMMET?

La respuesta reside en que se afectarán todas las canteras que cumplan con los requisitos de la norma, siendo que en caso se encuentre ausente uno de ellos, tornará en ilegítima la extracción de los referidos minerales (*rectius*

materiales de construcción), lo que en la doctrina se conoce como los derechos de adquisición sucesiva, entendiéndose por estos a los que se generan tras la concurrencia de varios hechos jurídicos, de tal forma que solamente cuando concurren los mismos es que se definirá la creación del derecho (Gete-Alonso 1997: 415).

No obstante ello, se presenta un alto riesgo para las inversiones en minería en la medida que la afectación de canteras no encuentra como límite los derechos válidamente adquiridos o en trámite que no se enmarquen en el periodo temporal anterior a la vigencia de la norma bajo comentario.

En estos casos, puede plantearse incluso la inutilidad de las concesiones mineras no metálicas, puesto que a pesar que el mismo Estado otorgue el derecho a explorar y explotar los recursos minerales concedidos, por la necesidad de una obra de infraestructura pueden simplemente cercenar el derecho otorgado al titular minero, en tanto nadie resarce los gastos en los que incurrió al momento de solicitar la concesión de un área en la que el Estado posteriormente se le ocurra afectar para cantera.

5.3. Canteras afectadas por el Estado en concesiones mineras

En nuestro ordenamiento existe un vacío normativo en cuanto a los supuestos en los que se presente situaciones de conflicto entre las concesiones mineras y las canteras afectadas por el Estado. Sin embargo, la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley N° 26821, establece lo siguiente:

Artículo 13.- Las leyes especiales que regulen el aprovechamiento sostenible de recursos naturales precisarán el sector o sectores del Estado responsables de la gestión de dichos recursos e

incorporarán mecanismos de coordinación con los otros sectores a fin de evitar que el otorgamiento de derechos genere conflictos por superposición o incompatibilidad de los derechos otorgados o degradación de los recursos naturales.

Sin embargo, la disposición normativa que dispone la afectación de las canteras para materiales de construcción a favor del Estado en el marco del Decreto Supremo N° 037-96-EM, incumple lo siguiente:

Artículo 15.- Las leyes especiales que regulen el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales determinan la prelación de derechos, los procedimientos y las instancias administrativas y de gobierno con competencia para la resolución de las controversias o conflictos que puedan surgir a propósito de la gestión de los recursos naturales entre los sectores, o entre éstos y los particulares.

La coherencia de la Ley N° 26821 es impecable sobre el particular, dado que además de dicho artículo debe tenerse en cuenta el siguiente:

Artículo 25.- Pueden concederse diversos títulos de aprovechamiento sostenible sobre un mismo recurso natural. En estos casos, la ley deberá establecer la prelación de derechos y demás normas necesarias para el ejercicio efectivo de tales derechos.

Entonces, el Decreto Supremo N° 037-96-EM, siendo una norma posterior al TUO de la Ley General de Minería, dado el objeto de su regulación debió ir más allá de esta simple disposición:

Artículo 3.- El presente Decreto Supremo no limita los derechos de los denuncios, concesiones y petitorios mineros solicitados o concedidos con anterioridad a su vigencia.

Acaso ¿se trata de una fórmula expropiatoria (por así llamarla) en la que se limitan los derechos que se soliciten o se adquieran con posterioridad a su vigencia? La disposición que se desprende de dicho cuerpo normativo es que

todos los derechos solicitados con posterioridad a su vigencia, es decir, desde el 29 de octubre de 1996 podrán ser limitados por imperio de la norma, lo que a todas luces constituye una medida desproporcional y atentatoria contra la seguridad jurídica que debería asistir al concesionario minero.

5.4. Excepciones al régimen de concesiones para el desempeño de actividades mineras

La Ley N° 28221, establece que las municipalidades distritales y provinciales en su jurisdicción son competentes para autorizar la extracción de materiales que las aguas acarrean y depositan en los álveos o cauces de los ríos y para el cobro de los derechos correspondientes. Los ministerios, gobiernos regionales u otras entidades públicas que tengan a su cargo la ejecución de obras viales quedan exceptuados del pago de los derechos por extracción de material.

Por otro lado, la Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales señala que:

Artículo 17.- Los habitantes de una zona geográfica, especialmente los miembros de las comunidades campesinas y nativas, pueden beneficiarse, gratuitamente y sin exclusividad, de los recursos naturales de libre acceso del entorno adyacente a sus tierras, para satisfacer sus necesidades de subsistencia y usos rituales, siempre que no existan derechos exclusivos o excluyentes de terceros o reserva del Estado.

(...)

El beneficio sin exclusividad no puede ser opuesto a terceros, inscrito, ni reivindicado. Termina cuando el Estado otorga los recursos naturales materia del beneficio. El entorno a que se refiere el párrafo precedente abarca los recursos naturales que puedan encontrarse en el suelo y subsuelo y los demás necesarios para la subsistencia o usos rituales.

La Ley General de Hidrocarburos, Ley N° 26221, plenamente vigente conforme a la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821, establece en su artículo 82 que las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras que desarrollen actividades de hidrocarburos tienen derecho a utilizar los materiales de construcción que sean necesarios para sus operaciones respetando los derechos de terceros.

Por otro lado, se tiene al Decreto Supremo N° 011-93-TC, en el que se declara que las canteras de minerales no metálicos de construcción ubicadas al lado de las carreteras en mantenimiento se encuentran afectas a éstas, encontrándose circunscrita dicha finalidad a la construcción, rehabilitación o mantenimiento de las carreteras.

Finalmente, tenemos al reaprovechamiento de pasivos ambientales mineros (PAM) en el contexto de la Ley de Pasivos Ambientales y Mineros y sus disposiciones reglamentarias, en cuyo caso, se atiende a un nuevo régimen a partir de la modificación introducida por el Decreto Supremo N° 003-2009-EM en el Reglamento de Pasivos Ambientales Mineros aprobado por Decreto Supremo N° 059-2005-EM. Este nuevo régimen reposa en la legitimación abierta para solicitar el reaprovechamiento o remediación de un pasivo ambiental minero a través de cualquier modalidad, ligándose ello con la obligación destinada a su remediación (Bailetti 2009: 114 y 115).

5.5. ¿Existe un título material adecuado para el desarrollo de estas actividades?

Como ha podido desprenderse de lo antes mencionado, el título material es entendido como el derecho mismo que asiste a determinado sujeto de derecho para ejercer las prerrogativas que deriven del mismo.

En tal sentido, el título material puede tener diversos orígenes (o fuentes), por ejemplo, puede nacer de un contrato, de un acto administrativo y –por qué no– de la ley. Sin embargo, resulta un poco contradictoria dicha situación, toda vez que las normas jurídicas tienen como característica que su ámbito de aplicación es amplio y no restringido.

En tal sentido, si bien el título material emana de la norma autoritativa, en este caso el D.S. N° 037-96-EM, no consideramos que sea el adecuado, puesto que la norma en sí es inconstitucional.

Inconstitucional porque trasgrede la seguridad jurídica del concesionario minero al desconocer un derecho que el propio Estado ha otorgado, lo que evidencia una inadmisibles contradicción entre la finalidad de cada una de las normas, al trastocarse en su campo de su propia aplicación.

La autorización es otorgada por el MTC, de acuerdo a su TUPA, para lo cual se exige, la solicitud dirigida al Director General de Caminos, en la que se deberá adjuntar la carta geográfica nacional con las coordenadas UTM de las canteras, informe geológico, informe positivo de impacto ambiental y el pago por derecho de tramitación.

5.6. ¿Es la explotación de canteras bajo el régimen del D.S. N° 037-96-EM una actividad minera?

Las actividades mineras son definidas por el TUO de la Ley General de Minería, a pesar que se suele cuestionar su constitucionalidad en la medida que el artículo 66º de la Constitución señala que será una ley orgánica la que reglamentará el uso de los recursos minerales.

En esa línea de razonamiento, el TUO al estar contenido en un Decreto Supremo, no cumple con dicho requisito.

No obstante, al ser el único dispositivo normativo que regula todo lo referente a las actividades mineras, en la medida que establece los requisitos, condiciones, prerrogativas y demás para su ejercicio por particulares, deberá ceñirse a sus disposiciones para analizar su aplicabilidad.

Para tal efecto, el análisis debe partir por el TUO de la Ley General de Minería para así delimitar si la explotación de canteras bajo el régimen del Decreto Supremo N° 037-96-EM constituye o no una actividad minera.

Las actividades mineras son las que enuncia el TUO de la Ley General de Minería, esto es, el cateo, la prospección, la exploración, la explotación, la labor general, el transporte minero y la comercialización, siendo el Estado quien se encarga de calificar las actividades mineras. En tal sentido, toda actividad que se desarrolle en el marco de alguna de las enunciadas será considerada actividad minera y dependiendo de la que se trata se determinará si se requiere o no la concesión para su desempeño legítimo.

El TUO de la Ley General de Minería, como lo menciona en su primer artículo, comprende todo lo relativo al aprovechamiento de las sustancias minerales del suelo y del subsuelo del territorio nacional y del dominio marítimo, excluye en

su regulación a otras sustancias como lo son los hidrocarburos, guano, los recursos geotérmicos y las agua minero-medicinales.

Señala en su segundo artículo del Título Preliminar que el aprovechamiento de los recursos minerales se efectuará a través de la actividad empresarial del Estado y de los particulares, en ambos casos deberá recurrirse al régimen de concesiones. No obstante, dicha norma no es de naturaleza prohibitiva, por lo que no puede desprenderse de la misma que *únicamente* se efectuará de dicha manera, estableciendo implícitamente que pueden regularse regímenes de excepción. Sin embargo, dicho argumento no es sostenible en tanto se impone como deber la observancia de las disposiciones del TUO de la Ley General de Minería para el ejercicio de las actividades mineras, conforme puede desprenderse a continuación:

VI. (...) El Estado o los particulares para ejercer las actividades antes señaladas deberán dar cumplimiento a las disposiciones establecidas en la presente Ley.

Dicha premisa se refuerza con la sola lectura del artículo VII del Título Preliminar del TUO de la Ley General de Minería, cuyo tenor es como sigue:

VII. El ejercicio de las actividades mineras, excepto el cateo, la prospección y la comercialización, se realiza **exclusivamente** bajo el sistema de concesiones, al que se accede bajo procedimientos que son de orden público. Las concesiones se otorgan tanto para la acción empresarial del Estado, cuanto de los particulares, sin distinción ni privilegio alguno. (Subrayado agregado)

Las conclusiones caen por su propio peso, el régimen de concesiones es el único mecanismo mediante el cual se pueden ejercer actividades mineras, no obstante, ello encuentra claros límites en tanto estamos ante un Decreto

Supremo, cuyo rango legal es inferior respecto de otras normas pudiendo operar la derogación tácita.

5.7. ¿Es la explotación de canteras una excepción al otorgamiento de concesiones mineras?

De lo anterior, se desprende que a pesar de ser una actividad minera no se sujeta al régimen de concesiones mineras. Lo que vulnera todas las disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico vigente.

Se plantea como excepción en tanto de acuerdo al procedimiento previsto por el Decreto Supremo N° 037-96-EM, basta la sola comunicación a la autoridad minera y la verificación de esta de los requisitos establecidos en dicha norma para su graficación, sin embargo, ello es coherente puesto que la autoridad minera no otorga derechos, simplemente grafica la afectación.

Lo contrario, que es lo ordinario, es que la actividad minera evalúa técnica y legalmente el pedimento de concesión antes de su otorgamiento, lo que muchas veces implica un análisis riguroso, dada la importancia de la actividad minera.

No obstante, no es la única excepción, puesto que también tenemos la explotación de materiales de construcción relacionada con la actividad de hidrocarburos, en los álveos de los ríos por las municipalidades, el reaprovechamiento de pasivos ambientales mineros y por las comunidades campesinas e indígenas en tanto no exista un derecho otorgado.

5.8. ¿Se vulneran los derechos del concesionario minero cuando el área de su concesión es afectada por una cantera del Estado?

La vulneración de los derechos del concesionario minero, se verifica por la sola revisión de la Ley N° 26821, cuando señala que:

Artículo 19.- Los derechos para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales se otorgan a los particulares mediante las modalidades que establecen las leyes especiales para cada recurso natural. En cualquiera de los casos, el Estado conserva el dominio sobre estos, así como sobre los frutos y productos **en tanto ellos no hayan sido concedidos por algún título a los particulares.** (Resaltado añadido)

Si se trata de una concesión metálica, se observa una distinción en cuanto al título de afectación, puesto que:

Artículo 26.- El derecho de aprovechamiento sostenible sobre un recurso natural no confiere derecho alguno sobre recursos naturales distintos al concedido que se encuentren en el entorno.

De lo antedicho, en la medida que el Decreto Supremo N° 037-96-EM no establece expresamente una limitación para los derechos del concesionario minero de sustancias no metálicas, y en caso dentro del área otorgada en concesión se pretenda afectar una cantera de materiales de construcción, en tanto las limitaciones a los derechos subjetivos –como es el caso de la concesión minera- deberán ser establecidas expresamente, se concluye que no podrá privarse al concesionario minero no metálico del derecho otorgado.

Sin embargo, la interpretación de la norma vulnera toda lógica normativa, además de las disposiciones que brevemente se han citado anteriormente.

5.9. ¿Quién fiscaliza la ejecución de la obra y el uso adecuado del material extraído de la cantera?

En línea de principio, la cantera al ser afectada para la ejecución de la obra de infraestructura, se deberá entender que se trata de un accesorio al principal (la

obra). En ese sentido, la razón de ser de la afectación de la cantera se encontrará siempre y en última instancia en la temporalidad de la obra, incluso si se tratase de obras de mantenimiento preventivo o periódico en tanto la disposición normativa contenida en el artículo 1º del Decreto Supremo N° 037-96-EM señala que la afectación permanecerá durante su ejecución, siendo que las obras de mantenimiento -como toda actividad estatal- precisa de un planeamiento determinado para su desarrollo y dicha ejecución no podría tornarse en permanente en tanto toda obra vista como proyecto tiene un principio y un final.

Sin embargo, no se conoce qué ente es el encargado de fiscalizar la ejecución de la obra en las canteras afectadas por el Estado, ni si se incluye como componente dentro del instrumento de gestión ambiental que corresponde a la obra, respecto a esto último se conoce que no ocurre ello en todos los casos, aunque debiera ser así atendiendo a las normas del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).

En tal sentido, la motivación central de crear mecanismos que permitan contribuir a la realización de la obra de infraestructura disminuyendo los costos de la misma, podría generar efectos perversos originados por dicha afectación.

Puesto que no se ha destinado una autoridad a la fiscalización del uso de las canteras, ni si se remedia el pasivo ambiental minero luego del uso de la cantera, ni mucho menos si el material de construcción extraído se destina a un uso distinto del asignado por mandato legal, si la producción coincide o no con su uso en la obra de infraestructura y si en caso se extrajera en exceso cuál sería su destino, entre otros supuestos.

Así como lo citado, existen un sinnúmero de situaciones que no precisan de regulación expresa lo que solamente demuestra la falta de sistematización al momento de promulgar el Decreto Supremo N° 037-96-EM.

CAPÍTULO 6:

EL CASO DE LA SUPERPOSICIÓN TOTAL DE LA CANTERA “LA GRAMA” A LA CONCESIÓN MINERA “GIOVANNA HERMOSA”

Mediante documento correlativo N° 00049774 de fecha 07 de agosto de 2008, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a través de su Dirección General de Concesiones en Transportes, remite al Ingemmet, el Oficio N° 856-2008-MTC/25 de fecha 06 de agosto de 2008, por medio del cual remite la carta de fecha 06 de agosto de 2008 de Odebrecht Perú, en la que consta la información referida a la ubicación de las canteras que son necesarias para la ejecución de las Obras de Construcción y Ampliación del Nuevo Terminal de Contenedores del Terminal Portuario del Callao, Muelle Sur, solicitando su inscripción en el Precatastro Minero Nacional.

(Ubicación, características geológicas y técnicas, volumen de material extraído, identificación del material, indicación de la concesión minera. El Ingemmet actúa como entidad receptora de la decisión expedida por otra autoridad cuya competencia viene de la ley, es decir, el MTC es el único competente para disponer la afectación.)

Con Oficio N° 865-2008-INGEMMET/PCD de fecha 07 de agosto de 2008, el Ingemmet remite al MTC, el Informe N° 027-2008-INGEMMET/DC, en el que la Dirección de Catastro Minero, señala que:

- Se debe indicar la fecha de inicio y culminación de la obra.
- La calificación expresa como obra de infraestructura del Estado.
- Se hace de conocimiento la superposición con la concesión metálica GIOVANNA HERMOSA.

Con fecha 08 de agosto de 2008, el MTC remite el Oficio N° 857-2008-MTC/25 de fecha 07 de agosto de 2008 (Correlativo N° 000049929), a través del cual comunica que el proyecto a ejecutarse constituye una obra de infraestructura pública otorgada en concesión al sector privado (D.S N° 059-96-PCM), siendo de titularidad del Estado peruano. De igual manera, informan que el inicio de la obra inició el 08 de abril de 2008, teniendo como fecha programada de culminación el 04 de julio de 2010.

Así, el Ingemmet, mediante Oficio N° 167-2008-INGEMMET/DC de fecha 08 de agosto de 2008, comunica al Director General de Concesiones en Transportes del MTC que se ha procedido a ingresar al precatastro minero las coordenadas de la cantera LA GRAMA.

Posteriormente, mediante carta notarial de fecha 04 de diciembre de 2008, Minera Oquendo S.R.L. titular de la concesión minera GIOVANNA HERMOSA requiere al Ingemmet que presente su descargo por considerar que la inclusión en el precatastro minero de la cantera LA GRAMA constituye un ilícito penal.

Por documento s/n de fecha 02 de marzo de 2009 (Escrito N° 01-001928-09-T), Minera Oquendo S.R.L. solicita al Ingemmet que expida resolución aclaratoria

en la que se precise que la cantera LA GRAMA deberá respetar los derechos de la concesión minera GIOVANNA HERMOSA, toda vez que dicha concesión fue titulada en el año 1996.

Como es de verse, en dicho caso se presentó un supuesto de superposición entre una cantera afectada en favor del Estado y una concesión minera otorgada, dicha circunstancia evidencia el nivel de la problemática en tanto no se prevé de manera justificada una solución coherente con los principios de nuestro sistema de derecho.

En tal sentido, surge la interrogante: ¿Cómo el Estado puede otorgar derechos para extraer sustancias minerales determinadas y, de un momento a otro, decidir que dichas sustancias ya no pueden ser extraídas por el titular minero?

Sin precisar mayor análisis estamos frente a una figura que si bien contribuye al desarrollo de las obras de infraestructura del país, a la vez también genera mayores costos a una actividad de por sí con altos costos de transacción, máxime cuando la actividad minera representa un gran aporte al desarrollo nacional en conjunto, conforme se señaló en la parte inicial del presente trabajo de investigación.

Pueden evidenciarse en el caso brevemente reseñado, diversas falencias en cuanto al sistema planteado por el Decreto Supremo N° 037-96-EM, puesto que además de contener una regulación laxa, no siendo ello suficiente sumerge en incertidumbre al inversionista minero, cuando ello no debería ocurrir así.

De igual modo, se advierte que un titular minero afectado en su derecho no tiene autoridad administrativa a la cual recurrir puesto que el Ingemmet se limita a ingresar las coordenadas presentadas, mas ello no implica el

otorgamiento de algún derecho, puesto que la evaluación la efectúa un órgano que no tiene competencia para el otorgamiento de derecho, dado que es la Dirección de Concesiones Mineras el órgano de línea encargado de evaluar y tramitar todo lo atinente a la titulación de concesiones mineras, por su parte, la Dirección de Catastro Minero, dentro de sus funciones, tiene básicamente la de administrar el Catastro, sin embargo, la información del catastro siempre se sustentará en la información remitida por la autoridad del sector competente, lo que ello no implica que el catastro otorgue algún tipo de atribución dado que las mismas provienen en su gran mayoría de una fuente legal determinada.

Verbi gratia, las áreas naturales protegidas a cargo de Sernanp, las áreas urbanas y/o expansión urbana a cargo de la Municipalidad Provincial correspondiente, entre otros.

De ello, se tiene que la Dirección de Catastro Minero del Ingemmet, solo se limita a ingresar en el catastro las áreas en las que leyes especiales determinadas han establecido su categoría como restricción a la actividad minera.

En este sentido, al tener la afectación de canteras por el Estado para la ejecución de obras de infraestructura su legitimidad en el Decreto Supremo N° 037-96-EM, serán las entidades comprendidas en el alcance de dicha norma las responsables de la información presentada al catastro minero.

Por lo tanto, la propuesta para plantear soluciones a la problemáticas descrita contenida en esta tesis, puede encontrarse en la sección de “Recomendaciones” en la página 115.

CONCLUSIONES

1. En el Perú se sigue el sistema de dominio originario mediante el cual el Estado ejerce soberanía sobre los recursos minerales, siendo ella entendida como la facultad de legislar sobre los mismos.
2. El TUO de la Ley General de Minería, por su especialidad, es la norma que por antonomasia define las actividades de la industria minera que se encuentran comprendidas dentro de sus alcances. En tal sentido, el listado de actividades señaladas, dentro de ellas la explotación, deberán entenderse como sometidas a sus disposiciones.
3. Sin perjuicio de lo mencionado en el literal anterior, se conocen regímenes de excepción frente al sometimiento de la actividad minera (supuesto de hecho) al régimen de concesiones del TUO de la Ley General de Minería (consecuencia jurídica), como es el caso del aprovechamiento de los materiales de construcción, por las

Municipalidades, las entidades del Estado y el reaprovechamiento en el caso de los pasivos ambientales mineros.

4. A pesar que la atención en la minería se centre en la explotación de minerales metálicos, el aprovechamiento de minerales no metálicos es igual de importante, dado su uso preponderante en una serie de actividades industriales como la construcción de edificios, entre otros.
5. La afectación de canteras por el Estado encuentra su aparente legitimidad en el Decreto Supremo N° 037-96-EM, toda vez que el procedimiento que regula dicho dispositivo normativo se basa en la comunicación al Instituto Geológico Minero y Metalúrgico respecto al área en donde se ubicará la cantera para materiales de construcción, sin prever ningún tipo de autorización especial para su aprovechamiento.
6. A lo largo de nuestra historia republicana se tiene que se ha hecho uso de una serie de términos para justificar limitaciones a derechos subjetivos, así palabras como bien público, interés público, utilidad pública, interés social y los vigentes, necesidad pública y seguridad nacional, dada su utilización indistinta y acomodada a cada momento histórica determinado carecen de un concepto uniforme que impide delimitar su contenido, lo que acarrea que será el Estado el que decida, constituyen ello una arbitrariedad en términos.
7. La derogación de la Resolución Ministerial N° 188-97-EM-VMM por el Decreto Supremo N° 020-2012-EM no implica que se haya dejado sin

marco normativo reglamentario para el desempeño de la explotación de materiales de construcción, por el contrario, dicha derogación involucra el sometimiento al procedimiento establecido por el Decreto Supremo N° 020-2012-EM para el caso de las canteras afectadas por el Estado. En tal sentido, el ejecutor de la extracción de los materiales de construcción deberá contar con la autorización previa del que tenga derecho sobre el terreno superficial, siendo que si es un privado deberá haberle otorgada alguna modalidad de derecho real (superficie, servidumbre, etc.) mientras que si se encontrara bajo titularidad del Estado, deberán efectuarse las gestiones pertinentes ante la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales.

8. Para la afectación de canteras por el Estado para la ejecución de proyectos de infraestructura se requiere que: (i) la cantera se destine a la explotación de materiales de construcción; (ii) El destino sea la construcción, rehabilitación o mantenimiento de obras de infraestructura; (iii) la calificación de la obra como tal por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones; y, (iv) la ubicación en un radio determinado al eje longitudinal de la obra.
9. Las diferencias entre el régimen de concesiones mineras y el régimen excepcional de afectación de canteras por el Estado son bastante perceptibles, al punto de que difieren en cuanto al procedimiento, las restricciones, el título que legitima la actividad, las obligaciones legales, la temporalidad, el interés subyacente, la impugnabilidad y entre otros.

10. La afectación de la cantera se entiende como un hecho jurídico de formación compleja, es decir, es necesario que se cumplan todos los requisitos establecidos en la norma para que se entienda existente la afectación, no existiendo un único acto determinante, sino que es el conjunto de los mismos del que se desprende el derecho sobre dichos recursos.

11. Las actividades mineras son definidas en el TUO de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, en tal sentido, todas las actividades que se detallan en dicho texto, son consideradas actividades mineras, siguiendo la estructura básica de toda norma jurídica, en tanto se compone de un supuesto de hecho que va ligado a una consecuencia jurídica, el supuesto de hecho de las actividades mineras se encuentra claramente delimitado, por lo tanto, la explotación de canteras de materiales de construcción a favor del Estado, al encontrarse inmersa dentro de la definición de explotación prevista en el TUO de la Ley General de Minería y dado que los recursos que son objeto de la afectación constituyen recursos minerales, se entiende que constituye una actividad minera.

12. El ingreso de las coordenadas al catastro minero no implica el otorgamiento de autorización y/o derechos respecto a la actividad de explotación de materiales de construcción, ello porque el catastro minero no otorga derechos, solamente es una base de datos gráfica receptora de la información proveniente de las autoridades sectoriales competentes.

RECOMENDACIONES

1. Establecer restricciones para las canteras afectadas por el Estado en tanto deberán respetar los derechos mineros en trámite u otorgados sobre el área en la que pretenden extraer el mineral.
2. Como consecuencia de lo anterior, deberá plantearse una modificación a dicho régimen o su inclusión en una posible modificación al TUO de la Ley General de Minería.
3. Debido a que no existe regulación legal respecto a la vigencia de la afectación en el precatario minero, en cuanto a su retiro al culminar el plazo de ejecución de la obra, ello eleva los costos de transacción del titular minero en tanto no es posible obtener información actualizada sobre si la afectación se encuentra o no vigente.
4. En consecuencia, deberán plantearse modificaciones relacionadas al retiro del polígono de la cantera afectada en uso o, en su caso,

establecerse que cumplido el plazo de la obra se entienden caducadas de pleno derecho.

5. Dada la libertad de interpretación existente frente a las normas procedimentales para la explotación de la afectación de canteras por el Estado, se recomienda que se incluya en el Reglamento de Procedimientos Mineros que sus disposiciones son aplicables para este tipo de actividad en tanto se circunscriben dentro de las denominadas actividades mineras y como tales no se justifica una regulación excepcional en cuanto a los requisitos para su operación y cierre.
6. En esa línea de razonamiento, ello implica la exigencia de la obtención del Instrumento de Gestión Ambiental correspondiente, el Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos, la autorización del propietario del terreno superficial, la autorización para el uso de explosivos por parte de Sucamec, la autorización de inicio de Actividades de Explotación, etc.
7. Es necesario determinar ante qué autoridad pueden los administrados presentar algún recurso en ejercicio de su facultad de contradicción reconocida por la Ley del Procedimiento Administrativo General, ello debido a que la configuración del acto administrativo se da a partir de reconocer un acto que relacione a la entidad y a los administrados teniendo efectos en su esfera jurídica, en tal sentido, por regla general, a fin de evitar la arbitrariedad deberán establecerse las vías necesarias para la recurribilidad de la afectación de las mencionadas canteras en tanto ello implica potenciales perjuicios para la generalidad.

8. Debido a que no existe justificación para el tratamiento distinto de los recursos minerales a partir de su clasificación en metálicos y no metálicos, se propone el planteamiento de un régimen único, en el cual el concesionario minero pueda aprovechar todas las sustancias concesibles por el título habilitante que se ubiquen en los confines de su polígono.

9. Debe establecerse claramente qué autoridad es la encargada de realizar las labores de fiscalización de los trabajos realizados en las canteras y, en el entendido que estaríamos frente a una actividad minera de explotación las autoridades competentes serían: en materia ambiental el OEFA, en materia de seguridad y salud ocupacional el OSINERGMIN y la SUNAFIL. Siendo que la entidad a cargo de la obra, como por ejemplo el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, o el Gobierno Regional o Local, tendrán fundamentalmente las funciones propias de su competencia en materia de fiscalización ambiental, adicionalmente a ello, será de su cargo el hecho de fiscalizar que los materiales extraídos sean estrictamente de construcción y que se destinen para la obra de infraestructura previamente determinada.

10. De la misma forma, al ser considerada la extracción de mineral no metálico en canteras como actividad de explotación, sus titulares deberán asumir las obligaciones del pago de un derecho de vigencia, canon minero, entre otros, además de someterse a todas las reglas de la

actividad minera ordinaria, esto es, sistema de cuadrículas, formulación ante el INGEMMET, entre otros.

11. Finalmente, deberá derogarse el Decreto Supremo N° 037-96-EM en tanto constituye una norma restrictiva de derechos subjetivos y como tal, el rango legal de Decreto Supremo no es el indicado, puesto que las restricciones de este tipo deben imponerse por ley expresa, lo que implica un mayor análisis de su impacto en el ordenamiento jurídico vigente, siendo ello al final, lo eficiente puesto que propicia la sistematización y articulación de normas de este tipo.

BIBLIOGRAFÍA

1. AA.VV

2015 La Constitución Comentada, 3era Edición, Tomo III, Lima: Gaceta Jurídica S.A.

2. ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio

2015 Derechos Reales, Lima: Jurista Editores.

3. ANDALUZ WESTREICHER, Carlos

2006 Manual de Derecho Ambiental, Lima: Proterra.

4. ARANZAMENDI, Lino y HUAMÁN MEZA, Julio

2015 Minería. Potencialidad, Problemática, Derecho y Legislación
Lima: Grijley.

5. BAILETTI FRAYSSINET, Gabriel

2009 Nuevas soluciones a viejos problemas. Análisis sobre la reciente modificación al régimen legal de pasivos ambientales mineros en el Perú.
En: Revista de Derecho Administrativo N° 8, pp. 109 – 118.

6. BALDEÓN RÍOS, Juan Francisco

2016 Tratado de Derecho Minero Peruano, Lima: Jurista Editores.

7. BASADRE AYULO, Jorge

1978 Derecho Minero Peruano, Lima: Tipografía y Offset peruana S.A.

8. BELAUNDE MOREYRA, Martín

- 1998 La concesión minera: Su evolución histórica, naturaleza jurídica y régimen actual. Tesis para optar el Grado de Maestro. Universidad de San Martín de Porres, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Sección Maestría.
9. CAMAYO, Diana
- 2016 D.S. N° 037-96-EM – Canteras afectadas al Estado
En: El Ingeniero de Minas, Año XX, N° 91.
10. CUADROS VILLENA, Carlos Ferdinand
- 1988 Derechos Reales, Tomo I, Teoría de los bienes – Teoría de la posesión, Lima: Empresa Editora Latina s.a., 1988.
11. CUÉLLAR JOAQUÍN, Milagros,
- 2013 “Para determinar la existencia de terrenos rústicos de uso agrícola dentro de las áreas de los petitorios mineros no metálicos ¿Quién es la autoridad competente?, En: *Ingemmet Revista Institucional*, N° 22, Lima, Noviembre, 2013, págs. 40-42.
12. DABUS MALUF, Carlos
- 2007 Principais limitações ao direito de propriedade no Código Civil de 2002.
En: Revista do advogado, Año XXVII, Núm. 90.
13. DROMÍ, Roberto
- 2005 Derecho Administrativo, 2 tomos, Lima: Gaceta Jurídica.
14. ESCAJADILLO CHIMAYCO, Francisco
- 2016 ¿Existen límites para la declaración de oficio en la vía administrativa del título de concesión minera inscrito?, pp. 275-298
En: Gaceta civil & procesal civil registral/notarial, Gaceta Jurídica, Tomo 35.
15. FORNO CASTRO POZO, Xennia
- 2009 “El Título Minero como Acto Administrativo Habilitante”.
En: Revista de Derecho Administrativo – PUCP, N° 8, Año 4.
16. FRANCISCOVIK INGUNZA, Militza
- 2015 Sistemas de dominio originario de los yacimientos, pp. 143-154
En: Vox Juris, vol. 30, No. 2.
17. GAMARRA BARRANTES, Carolina
- 2009 La concesión minera, Lima: Ediciones Caballero Bustamante.
18. GARCÍA MONTÚFAR, Guillermo
- 1989 Apuntes de Derecho Minero Común

Lima: Cultural Cuzco.

19. GARCÍA MONTÚFAR, Guillermo y FRANCISCOVIK INGUNZA, Militza
1999 Derecho Minero Común, Lima: Gráfica Horizonte S.A.
20. GETE-ALONSO, María del Carmen
1997 En: VV.AA Manual de Derecho Civil, Tomo I, Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., pp. 415-449.
21. GONZÁLES BARRÓN, Gunther
2009 Derechos Reales, Lima: Ediciones Legales.
22. HUAPAYA TAPIA, Ramón
2014 El régimen constitucional y legal de los recursos naturales en el ordenamiento jurídico peruano
En: Revista de Derecho Administrativo, Núm. 14.
23. HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo
2015 Comentario al artículo 66°
Constitución Comentada, Tomo III, 3era edición, Lima: Gaceta Jurídica.
24. INSTITUTO DE INGENIEROS DE MINAS DEL PERÚ
2010 Minería Peruana: Contribución al Desarrollo Económico y Social, enero, 4ta edición, Lima: Comunica2
25. LA ROSA AIRALDI, Luis
2014 Obligación de entrega de información de muestras y testigos de perforación minera a favor del Estado
En: Administración Pública & Control, Núm. 8, Año 1.
26. LASTRES BÉRNINZON, Enrique
1994 “Los recursos naturales en la Constitución vigente”
En: Revista Ius et Veritas, Vol. 5, Núm. 9

2000 “Comentarios Al Régimen de Concesión Minera”.
En: Revista de Derecho Minero y Petróleo, Órgano del Instituto Nacional de Derecho de Minería, Petróleo y Energía. N° 58, Año XLX.
27. LÓPEZ SANTOS, Demetrio
2009 Derecho Minero, Lima: Ediciones Jurídicas.
28. MARTÍNEZ APONTE, Humberto
1992 Materiales de Enseñanza del Curso de Derecho Minero, Lima: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima.

- 2010 “La Concesión Minera, derecho a la explotación de los recursos de la Nación”.
En: Revista *Advocatus* No. 21.
29. MEJORADA CHAUCA, Martín
- 2009 “La necesidad de expropiar: a propósito de la Ley 29320”
En *Ius et veritas*, Vol. 19, N° 38, Lima.
30. MORÓN URBINA, Juan Carlos
- 2011 Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 9ª edición, Lima: Gaceta Jurídica.
31. MUTSIOS, Milagros
- 2015 Ser propietario de los minerales hasta el centro de la tierra: Breve análisis sobre las formas de acceder a los recursos mineros (Consulta 20 de octubre de 2016).
<http://enfocaderecho.com/civil/ser-propietario-de-los-minerales-hasta-el-centro-de-la-tierra-breve-analisis-sobre-las-formas-de-acceder-a-los-recursos-mineros/>
32. OSSA BULNES, Juan Luis
- 2007 Derecho de Minería”, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Chile.
33. PAINO SCARPATI, Alfredo
- 1982 La titulación minera
En: *Revista de Derecho Minero, Órgano del Instituto Nacional de Derecho de Minería y Petróleo*, N° 46, noviembre-julio, 1982-1983, Lima, pp. 27-33.
34. PULGAR VIDAL, Manuel
- 2009 El aprovechamiento de los recursos naturales y los usos del territorio
En: *Revista de Derecho Administrativo*, Núm. 7.
35. QUISPE CORREA, Alfredo
- 2007 La Constitución económica, 2da edición, Lima.
36. RIBEIRO, Carlos Luiz
- 2006 Direito Minerário Escrito e Aplicado, Belo Horizonte, Del Rey.
37. TEJADA GURMENDI, Jaime
- 2005 “Procedimiento Ordinario Minero, Titulación de Concesiones Mineras. El Acceso a la Propiedad Minera”.
En: *Revista Jurídica, Suplemento de Análisis Legal, Diario oficial “El Peruano”*, N° 60, Lima.

2014a “Flexibilidad en el Aprovechamiento de Sustancias Metálicas y No Metálicas: Hacia La Concesión Minera Única”. (Consulta 23 de octubre de 2016)

En: Revista Electrónica Minas & Derecho, Editada por el Centro de Estudios de Derecho de Minería, Energía y Recursos Hídricos - CEDEMIN, N° 1, Lima.

<http://www.derecho.usmp.edu.pe/cedemin/revista.htm>

2014b Régimen Legal de la Titulación Minera en el Perú: Análisis del Procedimiento Ordinario Minero para la Obtención del Título de Concesión Minera y de los Procedimientos Administrativos Regulados por el TUO de la Ley General de Minería vinculados a la Titulación de Concesiones Mineras por Exploración y Explotación.

En: Derecho & Sociedad 42, pp. 289-310.

38. TIRADO, José Antonio

2003 La ejecución forzosa de los actos administrativos en la Ley N° 27444.

En: Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 2da parte, Lima: Ara Editores.

39. TONG GONZÁLES, Francisco y MONTERO ALVARDO, Fernando

2009 Sobre la problemática de obtener derechos superficiales para el desarrollo de actividades mineras.

En: Revista de Derecho Administrativo, N° 8, Año 4.

40. VELARDE, Marta Sylvia

1986 Manual de Derecho Minero, Buenos Aires: Editorial Astrea.

NORMAS LEGALES

- PERÚ. Congreso de República

1993 Constitución Política del Perú.

- PERÚ. Congreso de la Republica

1997 Ley N° 26821 – Ley de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.

- PERÚ. Energía y Minas

1992 D.S. N° 014-92-EM: Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería.

- PERÚ. Energía y Minas

1992 D.S. N° 018-92-EM: Reglamento de Procedimientos Mineros.

- PERÚ. Transportes y Comunicaciones

1993 D.S. N° 011-93-MTC: Declaran que las canteras de minerales no metálicos de materiales de construcción ubicadas al lado de las carreteras en mantenimiento se encuentran afectas a éstas, modificado por el Decreto Supremo N° 020-94-MTC.

- PERÚ. Energía y Minas

1994 D.S. N° 003-94-EM: Reglamento de Diversos Títulos del TUO de la Ley General de Minería aprobado por el Decreto Supremo N° 14-92-EM.

- PERÚ. Energía y Minas

1996 D.S. N° 037-96-EM: Dictan normas para el aprovechamiento de canteras de materiales de construcción que se utilizan en obras de infraestructura que desarrolla el Estado.

- PERÚ. Energía y Minas

1997 R.M. N° 188-97-EM: Establecen requisitos que deben tenerse en cuenta para el desarrollo de actividades de explotación de canteras de materiales de construcción.

- PERÚ. Energía y Minas.

2012 D.S. N° 020-2012-EM: Modificación del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo 018-92-EM, a fin de uniformizar criterios para la evaluación y otorgamiento de Autorización de Beneficio, Concesión de Beneficio e inicio de actividad de exploración y/o explotación, para la Minería Artesanal, Pequeña Minería, Mediana Minería y Gran Minería.