



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

**CONVENIENCIA DE ADOPTAR EL RÉGIMEN FUNDIARIO EN EL
SISTEMA DE DOMINIO MINERO EN EL PERÚ**

**PARA OPTAR EL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADO**

**PRESENTADO POR:
BACH. GRECIA LUCIA MONTESINOS
LENES**

**ASESOR:
DR. ANSELMO DÍAZ SILVA**

CUSCO – PERÚ

2016



DEDICATORIA

Esta investigación está dedicada a los pilares de mi vida. Mi madre, que es fuente de apoyo constante e incondicional y mi abuela, quien siempre me motiva a seguir adelante.



AGRADECIMIENTO

A Dios, por ser mi guía y el forjador de mi camino, a mi familia en especial a mi madre y abuela, por su confianza y apoyo brindado, a la Universidad Andina del Cusco por formarme profesionalmente en lo que tanto me apasiona, asimismo agradecer infinitamente a cada maestro que hizo parte de este proceso integral de formación.



RESUMEN

Aportando una alternativa al conocimiento jurídico y social, se pone a consideración la tesis universitaria intitulada: **“CONVENIENCIA DE ADOPTAR EL RÉGIMEN FUNDIARIO EN EL SISTEMA DE DOMINIO MINERO EN EL PERÚ”**, la cual está enfocada dentro de los parámetros de una investigación de tipo cualitativo, puesto que realizaremos un análisis del problema planteado en nuestra legislación, para posteriormente plantear una alternativa de solución a dicho problema.

Esta investigación está estructurada en tres capítulos: El primero referente al problema de investigación, el mismo que aborda el planteamiento, la formulación del problema, objetivos, justificación, metodología aplicada al estudio donde se observa el diseño metodológico, las técnicas e instrumentos de recolección de datos y finalmente este capítulo concluye con la hipótesis de trabajo y categorías de estudio; consecuentemente a ello se encuentra el capítulo segundo concerniente al desarrollo temático, que a la vez está dividido en subcapítulos, donde se despliegan los siguientes temas: El sistema de dominio minero, el régimen fundiario, los conflictos sociales mineros en el sistema Peruano y por último la adopción del régimen fundiario en el Perú. El capítulo tercero comprende los resultados de estudio, análisis de los hallazgos y discusión y contratación teórica de los hallazgos. Por último se consigna las conclusiones y recomendaciones del estudio, así como las referencias bibliográficas consultadas y los anexos.



ABSTRACT

Providing an alternative to legal and social knowledge, the university thesis entitled: "CONVENIENCE OF ADOPTING THE FUNDIARY REGIME IN THE MINING DOMAIN SYSTEM IN PERU", which is focused within the parameters of a qualitative research , since we will carry out an analysis of the problem raised in our legislation, in order to propose an alternative solution to this problem.

This research is structured in three chapters: The first one refers to the research problem, which addresses the approach, the formulation of the problem, objectives, justification, methodology applied to the study where methodological design is observed, techniques and instruments of collection of data and finally this chapter concludes with the working hypothesis and categories of study; consequently, the second chapter concerning thematic development, which is also divided into sub-chapters, includes the following themes: The system of mining domain, the land regime, social conflicts in the Peruvian system and lastly the adoption of the land regime in Peru. The third chapter includes the results of study, analysis of the findings and discussion and theoretical contracting of the findings. Finally, the conclusions and recommendations of the study, as well as the bibliographical references consulted and the annexes are included.



INTRODUCCIÓN

En la actualidad nuestro país vive de la industria minera, pues es la fuente de ingresos más grande, posicionándose de esta manera como la actividad motora de nuestra económica. Además, cabe mencionar que nuestro país, a nivel de todo Latinoamérica, es uno de los países más ricos en lo que se refiere a recursos naturales. Por lo que no sorprende que la inversión extranjera se haya intensificado.

Es notable que en los últimos años la actividad minera se ha incrementado, así lo demuestra los números proyectos mineros que se están desarrollando en el interior de nuestro país. Pero así como esta actividad ha ido creciendo, los conflictos sociales derivados de esta, también se ha incrementado y en los últimos años con mayor intensidad.

En la mayoría de casos los protagonistas de estos conflictos son las Comunidades Campesinas, puesto que estas en su mayoría son propietarias del territorio donde se ubican los yacimientos mineros, por lo que resulta obvia su participación. En este entender el desarrollo de estos conflictos ha traído consecuencias en todos los ámbitos de nuestro País.

En materia minera nuestro sistema se rige por el Dominalista-Regalista que distingue la propiedad del suelo con la del subsuelo como dos elementos distintos, y entrega la titularidad de los recursos minerales al Estado. En este sentido el hecho de que existan dos propietarios, es decir el propietario superficial del suelo (comunidades) y el propietario del subsuelo (Estado), genera una situación de pugna de poder por el acceso a dichos recursos, ello empeora cuando el Estado concede dichos yacimientos a terceros, terminando de esta manera con toda posibilidad de dialogo y finalmente desencadenando los conflictos mineros.



En muchas ocasiones estos conflictos han sobrepasado las expectativas, dado que han terminado en consecuencias graves por los altos niveles de conflictividad productos de los enfrentamientos violentos. En este escenario de conflictividad respecto a los derechos de disposición de las tierras y recursos naturales, resulta necesario reflexionar sobre el grave riesgo que se está incubando para la inversión a futuro.

Bajo estos parámetros, esta investigación busca aportar una nueva alternativa para tratar de solucionar este tipo de conflictos. Además, el cambio radical que se produciría en nuestro país. El eje central de la presente investigación es analizar la conveniencia de adoptar el sistema fundiario, donde el propietario del suelo sea también propietario del subsuelo, y por ende todo lo que este contenga. De esta manera consideramos que no existiría la necesidad de que las comunidades realicen manifestaciones por la falta de beneficios directos. En consecuencia, la aplicación de este sistema nos llevaría a un país más inclusivo, equitativo y con justicia social.



INDICE GENERAL

DEDICATORIA.....I
 AGRADECIMIENTO.....II
 RESUMEN.....III
 ABSTRACT.....IV
 INTRODUCCIÓN.....V
 INDICE GENERAL.....VII
 INDICE DE CUADROS.....X
 LISTADO DE ABREVIATURAS.....XI

**CAPÍTULO I
EL PROBLEMA Y EL METODO DE INVESTIGACION**

1.1. El Problema1
 1.1.1. Planteamiento del Problema.....1
 1.1.2. Formulación del Problema5
 1.2. Objetivos de la investigación.....5
 1.2.1. Objetivo general5
 1.2.2. Objetivos específicos.....5
 1.3. Justificación de la Investigación6
 1.4. Metodología aplicada al estudio6
 1.4.1. Diseño metodológico6
 1.4.2. Diseño Contextual7
 1.4.3. Técnicas e Instrumentos de Recolección de datos, Procesamiento y Análisis de Datos.....7
 1.4.4. Fiabilidad de la Investigación8
 1.5. Hipótesis de Trabajo.....8
 1.6. Categorías de Estudio.....8
 2.1. Antecedentes de la Investigación 10



2.1.1. Antecedentes Internaciones 10

2.1.2. Antecedentes Nacionales..... 11

2.1.3. Antecedentes Locales..... 14

2.2. Evolución Histórica..... 15

2.2.1. Derecho Romano..... 15

2.2.2. Derecho Inicial Castellano 17

2.2.3. Derecho Indiano 27

2.2.4. Derecho Intermedio 32

2.3. Regulación Normativa..... 35

2.4. Dominio Eminente 40

2.5. Sistema de Dominio Minero 45

2.5.1. Clases y Aplicación 46

2.5.1.1. Sistema de Ocupación o Res Nullius 46

2.5.1.2. Sistema Dominalista 49

2.5.1.3. Sistema Fundiario 54

2.6. Aspectos Generales..... 55

2.7. Definición de Propiedad..... 55

2.8. Derecho de Propiedad 57

2.8. Definición y Aplicación del Sistema Fundiario 60

2.9. Conflictos mineros 68

2.10. Comunidades Campesinas y Nativas 73

2.11. Casos Prácticos..... 76

2.11.1. Caso N° 1 – Tambogrande..... 76

2.11.2. Caso N° 2 - Las Bambas..... 92

2.12. El régimen fundiario en el Perú 101

2.12.1. Implicancias Normativas 103

2.12.2. Implicancias Sociales 104

2.12.3. Implicancias Económicas..... 105



2.13. Resultados de Estudio	109
2.14. Análisis de los Hallazgos.....	113
2.15. Discusión y Contrastación Teórica de los Hallazgos.....	120
CONCLUSIONES.....	121
RECOMENDACIONES.....	124
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	126
ANEXOS.....	130



INDICE DE CUAROS

Cuadro N°1.....	71
Cuadro N°2.....	71
Cuadro N°3.....	72
Cuadro N°4.....	73
Cuadro N°5.....	113
Cuadro N°6.....	116



LISTADO DE ABREVIATURAS

- **BRGM:** Bureau de Recherches Géologiques et Minières
- **SUNARP:** Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.
- **EIA:** Estudio de Impacto Ambiental.
- **FRELIT:** Frente de Lucha por los Intereses de Tambogrande
- **FDVSLT:** Frente de Defensa del Valle San Lorenzo y Tambogrande.
- **MMC:** Manhattan Minerals Corporation.
- **IREMA:** Instituto Nacional de Recursos Naturales
- **MEF:** Ministerio de Economía y Finanzas.
- **IDH:** Indicadores de Desarrollo Humano.
- **LGM:** Ley General de Minería.



CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y EL METODO DE INVESTIGACION

1.1. El Problema

1.1.1. Planteamiento del Problema

En los últimos años hemos sido testigos de los constantes conflictos sociales producidos por la actividad minera, pues estos conflictos no solo han traído trágicas consecuencias, sino que a la vez ha opacado la imagen de nuestro país, como un país poco atractivo para los inversionistas extranjeros. Estos conflictos sociales se han incrementado desmedidamente, ello se evidencia en las noticias, las cuales son pan de cada día. Es por ello que surge la pregunta que nos planteamos ¿Cuál es el origen de estos conflictos?, a esta interrogante surgen muchas respuestas, pero desde nuestro juicio, el verdadero meollo de esta crisis radica en el Derecho de propiedad del subsuelo que encierra la ingente riqueza mineral de nuestro país.

El sistema de dominio minero que adopto nuestro país es el Dominalista-Regalista, el que ha creado la situación de dicotomía entre propiedad del suelo y subsuelo. Este sistema establece que el Estado sea el que ostente la titularidad de los recursos minerales. En nuestra legislación este régimen se ha materializado en las diferentes normativas por ejemplo a nivel constitucional en el artículo 66°, en el Código Civil en el artículo 954°, la Ley Orgánica para el aprovechamiento



sostenible de los Recursos Naturales N° 26821 en su artículo 4° y en materia minera tenemos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería – DS N° 014-92-EM en su artículo 9°. Todas estas normativas mencionadas evidencian el dominio del Estado respecto a los recursos naturales. Es decir, en nuestro territorio el Estado es dueño absoluto de los recursos naturales, libre para administrar y disponer dichos recursos, así estén bajo la propiedad de cualquier ciudadano o cualquier comunidad.

En este contexto surge una pregunta, interrogante que escuche por primera vez en una clase de Derecho minero: ¿Cuál es la diferencia entre una persona que encuentra petróleo en Texas (Estados Unidos) y una persona que encuentra petróleo en Perú? (Gherzi, 2007), la respuesta es clara y directa, pues en Texas la persona es rica y en Perú es pobre. Dicha interrogante expresa claramente la situación por la que atraviesa nuestro país, puesto que hemos notado que en los lugares donde se ubican los yacimientos más ricos en el país, son los más pobres.

“El robo del subsuelo empieza cuando los gobiernos toman poder sobre el subsuelo, sin que el superficiario reciba beneficios de lo que se extrae de sus tierras. Se afirma que Las provincias, no el Estado, deberían tener el poder de decidir sobre el subsuelo y así generar economía regional” (Yeatts, 1996). En este entender dicho autor expone que los Gobiernos Estatales han creado políticas internas para apropiarse de los recursos naturales. Con la consideración antes dicha, creemos que en nuestro caso las comunidades campesinas o nativas, que son en su mayoría propietarias de la superficie donde se ubican los yacimientos mineros; son las que deberían ser reconocidas.

En este sentido, consideramos que la percepción que tienen los comuneros o las organizaciones poblacionales rurales se resume en una frase: “El Estado nos roba todo lo que tenemos”, dado que gran parte de los conflictos mineros, son consecuencia de la desconfianza, de la percepción de que el Estado vela por los intereses de las empresas antes que de las comunidades. Por lo que para ellos resulta ser un problema encontrar recursos minerales sobre su propiedad, lejos de ser una bendición. Entonces el Estado al pasar a ser dueño absoluto de todo y dar en



concesión minera dichos recursos, no consultando previamente con los propietarios superficiales, lo que genera es una pugna de poder entre las partes interesadas.

“La adquisición de tierras parece ser uno de los aspectos principales que a menudo terminan en tensiones sociales, malentendidos y conflictos sociales en el Perú. Una razón estructural para estos problemas es que se compra la tierra casi siempre a campesinos, a un precio de compensación razonable, pero ellos no saben cómo establecer un nuevo modo de vida sin tener acceso a nuevas tierras. En demasiados casos, el proceso de adquisición de tierras produce así campesinos sin tierra y familias empobrecidas”. (Mainhardt, 2003).

De la cita antes mencionada, resaltamos que en la práctica la adquisición o negociación que pesa sobre las tierras de las comunidades donde se hallan los yacimientos mineros, resulta ser un problema y justo ello, es lo que desencadena los conflictos sociales. Dado que en la mayoría de casos las empresas mineras compran los terrenos de las comunidades, para después estas sean reubicadas. Pero, ¿realmente esto es justo?, afirmamos que no, puesto que consideramos que quienes deberían ser las más beneficiadas de la actividad minera a parte del Estado, deberían ser las comunidades campesinas o nativas.

Lo antes mencionado se remite a un artículo muy interesante que dicho sea de paso surge de una película muy conocida “Avatar”, cinta que fue estrenada el año 2009 con mucha expectativa. En este contexto, el autor nos da a entender que la película refleja la situación actual de nuestro País, descrita líneas arriba; y nos presenta una realidad en la cual las empresas mineras son abusivas y avaras, el Estado brilla por su ausencia y las comunidades son despojadas de su patrimonio natural y viven condenadas a la pobreza y mediocridad.

Es notable que el Perú, es un país rico en minerales, pues de ello no hay duda. En ese punto citaremos una frase acuñada por muchos pobladores en el desarrollo de los conflictos mineros, lo cual se plasma en dos letras: “Minería no”. Sin embargo, es imposible que en nuestro país no haya actividad minera porque el Perú vive de ello. Asimismo, a nuestro juicio consideramos que todos debemos



beneficiarnos con esta actividad, puesto que en la mayoría de casos nos hemos acostumbrado a pasar por encima de los más vulnerables por sobre nuestros intereses. Es por ello que las comunidades rechazan la actividad minera, pues consideran que todos se benefician el Gobierno central, los Gobiernos Regionales y provinciales, excepto ellas.

Desde este punto de vista, esta investigación plantea una posible solución para esta problemática, la cual es adoptar el Régimen Fundiario en el actual sistema de Dominio Minero en nuestro país. Adoptar este modelo conllevaría un cambio radical en todos los niveles de nuestro país, además de ello los inversionistas extranjeros tendrían que acoplarse a una nueva forma de hacer minería.

Consideramos que el actual sistema por el que se rige nuestra legislación ya cumplió su ciclo, dado que el Estado Peruano ha creado algunos mecanismos para redistribuir de mejor manera los ingresos provenientes de la actividad minera, ello se evidencia por ejemplo en el canon minero o las regalías, sin embargo, ninguno se ha logrado cumplir a cabalidad, pues la problemática no ha cesado y junto con ella ha traído consecuencias que han perjudicado a nuestro país en todos los ámbitos.

La aplicación de este sistema significaría que el propietario del suelo, sea también propietario del subsuelo y por ende con plena capacidad de goce de los derechos de disposición, uso y disfrute de la propiedad en sus tres dimensiones: suelo, subsuelo y aires, en concordancia con el aforismo que reza “*cujusestsolum, ejusestusque ad coleum et ad inferos*”, que establece que los derechos del dueño de la tierra se extienden hasta el cielo y hasta el infierno. Por lo que, desde nuestro punto de vista, consideramos que este Sistema sería conveniente en nuestro país, pues la aplicación conllevaría que la actividad minera sea considerada fuente de beneficios para todos.



1.1.2. Formulación del Problema

Problema Principal

¿Por qué es conveniente adoptar el régimen Fundiario en el Sistema de dominio minero en Perú?

Problemas Secundarios

- ¿Cuáles son las deficiencias que posee del actual Sistema de Dominio Minero en el Perú?

- ¿Cuál es el principal factor que origina los conflictos sociales mineros?

- ¿Cuáles son las consecuencias que genera el Actual Sistema de Dominio en el Perú?

- ¿Cuáles son las ventajas que se produciría si se opta por un Sistema Fundiario en el Perú?

1.2. Objetivos de la investigación

1.2.1. Objetivo general

Analizar la conveniencia de adoptar el Régimen Fundiario en el Sistema de Dominio Minero en el Perú.

1.2.2. Objetivos específicos

- Identificar las deficiencias del Actual Sistema de Dominio Minero en el Perú.

- Determinar cuál es el factor principal que origina los conflictos mineros.

- Establecer las consecuencias que genera el actual Sistema de Dominio Minero en el Perú.

- Determinar las ventajas que se produciría si se opta por un Sistema Fundiario en el Perú.

1.3. Justificación de la Investigación

El presente estudio de investigación que abordo se justifica por las siguientes razones:

a. **Conveniencia**

Es conveniente realizar esta investigación, por tratarse de un problema que sigue latente en nuestro país y que amerita interés a todos los ciudadanos. Puesto que ha traído consecuencias negativas en todos los ámbitos de nuestro País.

b. **Relevancia Social**

Con la presente investigación se pretende detener los conflictos sociales mineros, que se vienen suscitándose a diario en nuestro país. Además, ayudará a conocer y comprender los factores que determinan el origen de los conflictos sociales mineros.

c. **Valor teórico**

Se pretende verificar si mediante el Establecimiento de un nuevo Sistema, ayudara a reducir los conflictos sociales y las ventajas que este traerá.

El propósito del estudio es generar la reflexión y debate académico sobre el conocimiento existente para confrontar una teoría, contrastar resultados o hacer epistemología del conocimiento existente.

1.4. Metodología aplicada al estudio

1.4.1. Diseño metodológico

- **Enfoque de la investigación: Cualitativo.** - Debido a que se “utiliza la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas y puede o no probar hipótesis en su proceso de investigación”. (Hernández, 2006). Esta investigación se basa en descripciones y observaciones.



- **Tipo de investigación jurídica: Dogmático – Descriptivo.** - Debido a que en esta investigación se busca “describir los fenómenos facticos del tema materia de investigación”. (Lino, 2013).

1.4.2. Diseño Contextual

- Coyuntura

Los conflictos mineros derivados de la Industria minería en nuestro país, de un tiempo a esta parte, constituye un tema actual y latente, pues estos conflictos han sido objeto de la atención de la prensa nacional e internacional en algunos casos. Por lo que es necesario su investigación.

Unidades de estudio

Se utilizaron como unidades de estudio la consistente en una muestra no probabilística a elección del investigador, la misma que está constituida por cuatro unidades, que están conformadas por:

- a. Dos casos prácticos referentes a los conflictos mineros: Tambogrande; y las Bambas.
- b. Dos Entrevistas realizadas a abogados especialistas en la materia, quienes ejercen la docencia universitaria en la materia en mención.

1.4.3. Técnicas e Instrumentos de Recolección de datos, Procesamiento y Análisis de Datos

a. Técnicas

- Observación
- Análisis documental
- Entrevista semi estructurada

b. Instrumentos

- Ficha de Observación
- Ficha de Análisis documental



- Guía de Entrevista

1.4.4. Fiabilidad de la Investigación

De acuerdo a lo recabado de la información producto de los instrumentos utilizado y las técnicas de recolección de datos, se ha podido detallar que esta es fiable, debido que las muestras obtenidas obedecen a un rango real del cual evidencia que esta investigación es confiable.

1.5. Hipótesis de Trabajo

Es conveniente adoptar el sistema fundiario en nuestro sistema de dominio minero porque conllevara a ser un país más inclusivo, al fomentar una participación directa por parte de las comunidades en la actividad minera lo que en efecto produciría equidad en la repartición de los beneficios económicos provenientes de esta actividad. Además, promoverá la inversión extranjera e impulsará la actividad empresarial.

1.6. Categorías de Estudio

a) Categoría 1°

- Derecho de Propiedad
- **Subcategorías**
 - Origen y definición
 - Código Civil Peruano
 - Constitución Política del Perú

b) Categoría 2°

- Sistemas Fundiario
- **Subcategorías**
 - Aplicación.
 - Origen y definición
 - Doctrina

c) Categoría 3°

- Conflictos Sociales Mineros



- **Subcategorías**
- Documentales.
- Casos prácticos
- Reportajes



CAPÍTULO II

DESARROLLO TEMATICO

2.1. Antecedentes de la Investigación

2.1.1. Antecedentes Internaciones

El primer antecedente del presente proyecto de investigación lo constituye la tesis que lleva como título ***“ALGUNOS ASPECTOS JURÍDICOS DE LA PROPIEDAD DEL SUB SUELO PETROLÍFERO FRENTE A LAS MINORÍAS ÉTNICAS”***. Presentado por: Fernando Azuero Holguin, Isamary Barrios Alvarado, Beatriz Burgos de la Espriella, Carlos Cañon Dorado, Wilson Gomez Higuera, Clara Edith Paez Pinilla, en la Pontificia Universidad Javeriana – Bogota, el año 2001. Las principales conclusiones son:

- i. La industria del petróleo, tener claridad sobre este principio es una necesidad, ya que el objeto de esta industria es la exploración, explotación y transformación de los hidrocarburos, que por su condición de recursos naturales no renovables estratégicos para la vida de los países, hacen que su manejo no pueda dejarse solo en manos de los intereses de los particulares, pues ello atendería contra el postulado de justicia social consagrado en nuestra carta política.
- ii. El tema de las minorías étnicas, y especialmente con los indígenas que habitan cuando se ha encontrado petróleo, y el estado en virtud a su soberanía ha realizado negocios sobre ellos y ha ejercido actos de señor y dueño, como efectivamente lo es.



iii. Se establece en nuestra constitución los principios filosóficos e ideológicos, la cual pregona los principios de igualdad y justicia social. Pero, de igual forma nuestra constitución establece la prevalencia del interés público y general sobre interés privado, Lo resaltamos porque cuando se presenta una situación en la que entran en tensión dos principio o derechos de rango constitucional, como la diversidad étnica y el del interés general, no debe caber la menor duda que primeria el de mayor jerarquía, y en este caso específico está por encima del interés general. Esto ha sido ratificado y reiterado en varias ocasiones por nuestra honorable corte constitucional en diversas sentencias que se tuvo oportunamente de analizar y estudiar en el presente trabajo.

La diferencia del primer antecedente con la investigación que se pretende realizar es que esta se enfoca al interés Público del estado frente al Derecho de las minorías étnicas, en cambio la investigación está orientando a analizar la conveniencia de Establecer el Régimen Fundiario en el Sistema de Dominio Minero en el Perú, para reducir los conflictos Sociales mineros.

2.1.2. Antecedentes Nacionales

El segundo antecedente de mi investigación lo constituye la tesis que lleva como título ***“LAS LIMITACIONES DEL SISTEMA DE DOMINIO MINERO VIGENTE EN EL PERÚ Y LAS CONSECUENCIAS NEGATIVAS QUE GENERA EN LAS COMUNIDADES CAMPESINAS: UN ESTUDIO A PARTIR DEL CASO DE LA COMUNIDAD CAMPESINA SAN ANDRÉ DE NEGRITOS DE CAJAMARCA”***. El autor es Richard André O’dianaRocca, quien presentó dicha investigación en la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) el año 2011. Las principales conclusiones son:

- i. Existen básicamente dos sistemas de dominio minero: el sistema dominalista, adoptado por la mayoría de países e incluso promovido por las Naciones Unidas, entrega la propiedad de los recursos del subsuelo al Estado o a la Nación, respetando el derecho de propiedad de los privados sobre el suelo; el sistema minero alternativo es el sistema de accesión o



fundiario, por el cual el propietario del suelo es a su vez propietario de los recursos del subsuelo, consolidando una propiedad vertical. El Perú se acoge al primer sistema.

- ii. Dentro de las comunidades campesinas el concepto de propiedad de la tierra es parcialmente distinto. Sin bien la comunidad campesina como tal es propietaria de la total extensión del terreno, el mismo se divide en diversos tipos de tierras, los cuales no necesariamente aparecen en todas las comunidades, pero siempre están sometidas al control comunal. Generalmente existe una zona de pastoreo comunal a la que pueden acceder todos los comuneros, pero también se presentan zonas en las que cada familia comunal tiene el dominio de la parcela que trabaja. A este derecho que ejercen las familias sobre sus parcelas se le conoce como derecho de propiedad familiar.
- iii. Existen situaciones que generan un desequilibrio entre comunidades campesinas y empresas extractivas. Este desequilibrio provoca que las comunidades campesinas vean limitado su derecho a la libertad de contratación, ya que no tienen ni la información ni la capacidad logística suficiente como para establecer condiciones que les favorezcan en los acuerdos de acceso al suelo, a diferencia de las empresas extractivas. Esta imposibilidad de negociar en igualdad de condiciones con sus pares provoca que varios derechos de las comunidades se vean violentados, siendo el derecho a la propiedad de sus tierras y el derecho a la identidad cultural los principales derechos afectados. Esto podría hacer que peligre la existencia de la comunidad como tal, considerando la especial interdependencia de las comunidades con sus territorios y costumbres.

La diferencia del segundo antecedente con el proyecto de investigación que se pretende realizar, es que esta se evoca principalmente a determinar las principales limitaciones del actual Sistema de Dominio Minero desde el estudio del caso de la Comunidad Campesina San Andres de Negritos - Cajamarca, en cambio en la investigación se analizara la conveniencia de Establecer el Régimen Fundiario en



el Sistema de Dominio Minero en el Perú para reducir los conflictos sociales mineros.

El tercer antecedente del presente proyecto de investigación lo constituye la tesis que lleva como título ***“COMUNIDADES Y MINERÍA: LA COMUNICACIÓN EN EL CONFLICTO”***. El autor es: Sandra Verónica Carrillo Hoyos, quien presentó dicha investigación en la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) el año 2011. Las principales conclusiones son:

- i. En el ámbito nacional y en el de los casos estudiados se evidencian dificultades para el buen entendimiento entre las empresas mineras y las comunidades locales. Estos problemas obedecen a una serie de deficiencias presentes en la base de la relación entre los actores, tanto en lo que atañe a la definición de éstos como a la ausencia de condiciones propicias para una buena relación.
- ii. Los problemas de comunicación refuerzan el hecho de que la relación no marche y en algunos casos pueden convertirse incluso en el detonante para el estallido de una crisis. Las condiciones que los propician son principalmente las brechas sociales y económicas, las asimetrías y relaciones de poder, que, más allá de profundizar la lejanía cultural entre los actores, incrementan la desconfianza entre ellos.
- iii. Al comerciante se le debe motivar e incentivar con beneficios que obtendrían al pagar los tributos a tiempo o comprando de manera legal, entre esos beneficios estarían las rifas o descuentos tributarios, que pueden recibir dichos comerciantes, logrando que el dinero recaudado por el ente fiscalizador sea devuelto a los municipios en obras de inversión social.
- iv. La institucionalización del diálogo como mecanismo de construcción de paz, una propuesta planteada por especialistas de varios sectores, no se puede lograr sin antes trabajar todos estos factores que se encuentran presentes en el proceso comunicativo entre la empresa minera y la comunidad local. Definitivamente, se trata de un proceso de prevención a



largo plazo, pero que es más eficiente y eficaz que la reacción ante la crisis, violencia e inestabilidad social provocados por conflictos inadecuadamente gestionados.

La diferencia del tercer Antecedente con el proyecto de investigación que se pretende realizar, que el primer trabajo se enfoca en el diálogo o la comunicación como mecanismo para evitar conflictos sociales, en cambio en la investigación orientando a analizar la conveniencia de Establecer el Régimen Fundiario en el Sistema de Dominio Minero en el Perú, para reducir los conflictos Sociales mineros.

2.1.3. Antecedentes Locales

Indagando en las diferentes Bibliotecas de la Universidades Publicad y Privadas de la Ciudad del Cusco, así como de la Bibliotecas de las entidades Públicas y Privadas, no se encontraron antecedente Locales, pese al esfuerzo realizado en la búsqueda de dicho antecedente, no se pudo lograr el objetivo.



SUBCAPITULO I

SISTEMA DE DOMINIO MINERO

2.2. Evolución Histórica

2.2.1. Derecho Romano

Durante la Republica y el primer periodo Imperial para los romanos y su derecho:

“La propiedad “*dominium*” de los recursos minerales, cualquier fuese la clase o tipo de propiedad inmueble en donde estuvieren ubicados, su posición física/ geológica en cuanto a su valor cualitativo (sea en la superficie o en el subsuelo) y la calificación de sus titulares, esto es, particulares, municipalidades o la nación Romana (el *populus romanus*), encarnada y representada por la perspectiva autoridad política, correspondía y era atribuida al dueño del terreno superficial de su ubicación” (Bruna, 1971).

De ahí que los romanos, con el objeto, entre otros, de que los recursos mineros ubicados en grandes territorios, entre otros, conquistados después de la Segunda Guerra Púnica y de las guerras Macedónicas, no pudiesen ser objeto del dominio sobre aquello por los particulares, sino de derechos otorgados por la autoridad minera, calificaron a los terrenos legal y jurídicamente como “*ager publicus*” de propiedad del Pueblo Romano. De esta forma el dominio de los recursos minerales pasaba a pertenecer al *populus romaus*, correspondiéndole su administración al respectivo poder administrativo-político.

En este entender podemos resaltar que, en la legislación romana, predominio la teoría de la accesión, pues la propiedad de los recursos minerales era atribuida al propietario del terreno superficial. Es decir, prevalecía la propiedad privada de los particulares, sobre el interés público del Estado. Podemos señalar también que los romanos no concebían el Derecho de Propiedad de los recursos minerales como una



institución independiente, sino como unitaria, en consecuencia se aplicó el aforismo que fue acuñado en dicha época, el cual expresa claramente el sistema de propiedad de esa época: “*cujus est solum, ejus, est usque ad coelum et ad inferos*”, que establece que los derechos del dueño de la tierra se extienden hasta el cielo y hasta el infierno. Cabe resaltar que la propiedad de los recursos minerales pertenecía al propietario del terreno superficial, pero su administración no, pues esta le correspondía al Estado.

Posteriormente, cuando el imperio se expandió hacia territorios ricos en metales y en mármol, los romanos comenzaron a considerar las minas con mayor interés, y a poco los tratadistas las estimaron como objetos de Derechos Publico. En efecto, la reserva de la propiedad por parte de Estado era tan amplia que comprendía tanto la superficie como el subsuelo y a los particulares se les reconocía una especial de posesión sobre ambos. “Es así que ni en el código de Teodosiano ni en el de Justiniano se encuentra posición alguna que establezca un dominio estatal o, más propiamente dicho, imperial, sobre las minas. Por el contrario se rechaza expresamente la posibilidad de dicha atribución” (Aramburo, 1984) .Pero de los códigos antes citados se puede desprender los Emperadores tenían la facultad de reglamentar la actividad minera y de participar de sus frutos en mayor beneficio del imperio.

Como se menciona líneas arriba, los romanos empezaron a poner mayor interés sobre los recursos minerales, pues como en toda sociedad, cuando la población empieza a extenderse, aumenta la necesidad, por lo que consideramos que, desde ese hecho o circunstancia, tanto la Población Romana como el Estado, dan mayor importancia a los minerales. Aun así, con estas consideraciones, podemos resaltar que, en esta época, aun se le reconocía mediante la posesión la propiedad, tanto del suelo como del subsuelo a los particulares. Pero la gestión le pertenecía al Estado y este operaba de la siguiente manera: En primer lugar, el Estado otorgaba la propiedad minera al primer ocupante en actividad *so pena*, es decir que este se atenía a las consecuencias si cometida un acto que perjudicaría al Estado, pues el ocupante tenía que venderla públicamente o atribuirla a un nuevo concesionario. En



segundo lugar, la persona que compraba el yacimiento minero o cogía la concesión, estaba en la obligación de pagar impuestos al Estado.

Podemos concluir que, en la Época Romana, prevalecía el principio de accesión, donde el propietario del suelo o terreno superficial, era también propietario del subsuelo, pudiendo disponer libremente de los recursos minerales, a cambio de que este tribute a favor del Estado.

2.2.2. Derecho Inicial Castellano

- Fuero de Najera

La disposición más antigua que se conoce data del año 1076. Según Carlos Velarde: “Este ordenamiento fue conocido posteriormente bajo el nombre de Fuero de Najera, aunque su existencia como estatuto independiente no consta, pues su texto figura únicamente como incorporado al Ordenamiento de Alcalá dictado en 1348” (Velarde , 1919). Sus normas fueron de aplicación muy restringida y su valor es meramente histórica sin que de él se pueda deducir que criterio se aplicaba en aquel entonces en materia de dominio.

Este mandato, es considerado el más antiguo, pero no ha tenido mucha relevancia, dado que no es considerado como un antecedente legal, sino histórico, por lo que no se conoce a ciencia cierta, como fue la aplicación de esta disposición en el dominio de los yacimientos mineros en los inicios del Derecho Castellano. No obstante, es necesario nombrarla, porque fue la primera disposición aplicada en aquellos años, que más adelante fue incorporada a un nuevo mandato.

- Fuero Viejo de Castilla

La primera disposición legal española que contiene una declaración de dominio real sobre la riqueza minera se encuentra en el Fuero de Vieja Castilla que rigió desde fines del siglo XII. En la mencionada norma se establece la primera definición del dominio sobre las minas y la primera división entre las mismas del dominio privado y del dominio público, al establecer que: “Todas las minas de oro e de plata e de plomo, e de otra guisa cualquier que minera sea en el Señoría del Rey, ninguno non sea osao labrar en ellas, sin mandato del Rey”. (Arias Mejia , 1943)



De lo mencionado líneas arriba podemos concluir que en dicha época ya se había establecido una marcada diferencia sobre los minerales, pues para que un particular pueda labrar una mina en este caso ya sea de oro, plata o plomo, este estaba en la obligación de pedir permiso a la Corona. En este sentido se desprende, que en esta época la Corona ya tenía dominio pleno de los minerales.

- Las siete Partidas (1256)

“Obra basada en la recopilación y unificación del Derecho Romano y Canónico, por Alfonso X, “El sabio”, terminada en el año de 1256.” (Martire , 1987) Además, establecía la forma en que se debía efectuar el heredamiento de las tierras del Señorío Real y en relación con las minas que pudiera haber en aquellas. Se disponía expresamente que no podía entenderse por quien recibía las tierras que gana derecho en ellas. Por ende, todos los derechos sobre los yacimientos mineros existentes en terrenos ubicados en el señorío del Rey que este otorgase a sus súbditos, se reservaban a la Corona, a menos que el Monarca claramente comprendiera a las minas en el privilegio, en cuyo caso el otorgamiento de ellas solo duraba mientras viviera el Rey Donante y para subsistir debía ser confirmado por quien lo sucediese.

Las minas ubicadas en terrenos de propiedad particular pertenecían a su dueño con la sola obligación de pagar un tributo en caso de explotación. Pero con respecto a ello, cabe aclarar que la Corona, diferenciaba el tributo, es decir las minas que eran explotadas en propiedad privada, se debía pagar 1/10 y las minas que se efectuaban en “Señoríos del Rey”, debían pagarse 2/10, es decir el quinto.

La referencia que existe en la Ley II, título XXVIII de la Partida III, reviste fundamental importancia por cuanto es la expresión del propósito originario de la atribución de las minas por parte de la Corona.

Con lo antes ya descrito, podemos acuñar que, en dicha disposición, aún prevalece el Dominio de las Minas por parte de la Corona. Pudiendo considerar que, en los inicios de la Legislación Española, poco a poco se empieza a marcar la diferencia

entre la propiedad del Suelo y Subsuelo. No obstante, cabe señalar que en este periodo aún no se establece claramente el concepto Regalista, pues por una parte establece que el dominio de las minas pertenecía a la Corona, pero después se indica que las minas que se encontraban en propiedad de un particular, le correspondían a este, con la condición de tributar a la Corona por la explotación de la mina.

- **Ordenamiento de Alcalá**

En 1348 fue dictado ante las cortes de Alcalá de Henares por Alfonso XI el ordenamiento del mismo nombre. En él se determinó en forma clara la incorporación a la Corona de todas las minas metálicas existentes en el Señorío Real. En este ordenamiento manifestaba que todas las minas, de cualquier metal que se tratara como también las fuentes y pozos salados, eran de dominio real, y que ningún particular podía explotarlas sin el respectivo mandato especial.

En la Ley primera del Título XVIII, libro novena de la Novísima Recopilación, que reprodujo de manera textual las disposiciones de las leyes 47 y 48 del Título 32 del Ordenamiento de Alcalá, se expresó: “Todas las mineras de plata, y oro y plomo y de otro cualquier metal de cualquier cosa que se en nuestro Señorío Real pertenecen a Nos; por ende, ninguno sea osado de labrar sin nuestra especial licencia y mandado”. (Ordenanzas de Alcala , 1384).

Podemos manifestar que dicho ordenamiento, así como los anteriores ya mencionados expresaban casi lo mismo, en el sentido de que las minas pertenecían al Rey, y que sin un particular deseaba explotarla, este estaba en la obligación de solicitar la autorización debida a la Corona, así mismo como en todos los casos existía la obligación de tributar por dichas explotaciones a la Corona. Consideramos que el propósito de que el Dominio de las minas pasara a manos del Rey, fue sobre todo por un aspecto fiscal, es decir que existan más beneficios monetarios para la Corona.

- **Leyes de Don Juan I u ordenanzas de Briviesca**

Se considera que se constituye el primer Código de Minería Español por la forma organizada y sistemática en que regulan los diversos aspectos legales de la actividad



minera. En ellas fue reafirmada la incorporación de la riqueza mineral a la Corona, ya iniciada por el Ordenamiento de Alcalá, y se extendió la Potestad Real sobre aquellos yacimientos ubicados en tierras de particulares. Estos últimos tenían plena libertad para explotar los yacimientos que existan en sus predios, pero fue concedida también a terceros la facultad de catar, cavar y labrar en terrenos ajenos, sometidos a la condición de ser propiedad de este, sin que se pudiesen solicitar permiso a la Justicia en caso de negativa del propietario superficial. (Bruna V. 1971).

A partir de la vigencia de esta normativa, ya se empieza a diferenciar claramente el concepto regalista de dominio de las minas, pues como se indica anteriormente, se expande el Dominio de la Corona sobre todos los yacimientos mineros, pero, además, sobre los yacimientos que se encontraban en propiedad de particulares. Además, señala un aspecto importante, que estas últimas podían ser concedidas a terceros. En este entender podemos afirmar que se inicia las transferencias de minas, para ello la Corona empieza a conceder a terceros diferentes a los propietarios superficiales, el permiso de explotar las minas, para después obtener los beneficios monetarios por dicha explotación.

- Leyes de la Reina Doña Juana u Ordenanzas Antiguas (1559)

La incipiente libertad de explotación consagrada en las ordenanzas de Briesca no rindió lo frutos que se esperaba. Su escasa influencia en el desarrollo de la actividad minera no se dio, sin embargo, a efectos que le fueran inherentes, sino a la gran liberalidad con que los Reyes concedieron, durante los casi dos siglos que permanecieron en vigencia, todo tipo de mercedes y privilegios sobre los yacimientos mineros, los cuales, en la mayor parte de los casos, no eran otorgados a personas interesadas en su explotación, sino más bien a los caballeros y personas que por excusar coste y trabajo o por no entender a ello tuvieron poco cuidado y diligencia en el descubrimiento, beneficio y labor de las minas.

En 1959 España se encontraba comprometida en dos problemas de gran envergadura: La primera de ellas estaba constituida por las diversas guerras de la religión que prevalencia en toda Europa, a la que la había conducido el rol de



defensor de la fe católica, asumido por Carlos V y luego por su hijo Felipe II. La segunda era la conquista y los primeros pasos de la Colonización de América. Para llevarla a feliz término, requería de ingentes sumas de dinero sin que le fueran suficientes las grandes cantidades de metales preciosos que sus colonias ya le proporcionaban.

Como medio eficaz de obtener estos recursos fueron dictada en Valladolid en 10 de Enero de 1559, por la Reina doña Juana de Portugal, regente en ausencia de Felipe II, las ordenanzas que lleva su nombre, que dispusieron la reincorporación de todas las minas a la Corona, revocando y anulando toda concesión anterior a ellas, que ha sido llamadas también Antiguas en contraposición a las del Nuevo Cuaderno dictadas posteriormente.

Por esta reincorporación, como establece en la Exposición de Motivos de las Ordenanzas, la totalidad de las minas paso a formar parte del patrimonio de la Corona, sin que por ello se les confiera la calidad de bienes cuya explotación correspondía de manera directa y exclusiva al Monarca. En relación con esta materia las Ordenanzas expresaban:

“El reducir e incorporar de los dichos mineros en Nos y en nuestro Real Patrimonio, según dicho es, no es a fin ni efectos que Nos solos ni en nuestro solo nombre se busquen y descubran y beneficien los tales mineros, antes es nuestra intención y voluntad que los nuestros súbditos y naturales participen y hayan parte en los dichos mineros y se ocupen en el descubrimientos y beneficio de ellos; por ende por la presente permitimos y damos facultad a los dichos nuestros súbditos y naturales, para que libremente, sin otra nuestra licencia ni de otro puedan catar y buscar y cavar los dichos mineros de oro y plata en cualquier partes y así en lo público, concejil o baldío, como en heredades y suelos de particulares, satisfaciéndose el daño a los dueños, no por razón de las dichas mercedes que se ha hecho, las que les como dicho es revocamos, no por otra causa, ni razón que sea”. (Mayorga , 1999).



Se exceptuaban de la reincorporación aquellas minas concedidas que se había mantenido en actividad hasta el momento de dictadas las ordenanzas, “quedando en su fuerza y vigor respecto de las minas de plata y oro que se han comenzado a labrar actualmente al presente desde nuestra carta”, lo que parece lógico dados los fines de la ley.

En la forma señalada, era posible satisfacer el mandato de Dios y el interés Social y se provenía de ingresos a la Corona, constantemente necesitada de recursos. Cabe recordar que esta ley alzo la tasa tributaria que gravaba a los mineros mediante la imposición de un aumento progresivo de la participación Real, en relación con el mayor volumen de los ingresos de aquellos. El texto de la Ley Tercera de la Ordenanzas explicaba claramente como operaba el régimen tributario: “Dichos descubridores y beneficiadores, sacadas las costas hagan el tercio de ellas de cualquier calidad y riqueza que sean, aunque sean muy excesivas y que por ninguna causa se les pueda quitar. Luego que saque de la utilidad hasta los 100.000 ducados, haya solo la cuarta parte según tenía el tercero. Luego que saque otros cien mil ducados, haya solo el cinco que dure siempre. Las otras partes son para el Rey”.

- Ordenanzas del Nuevo Cuaderno

En este cuerpo legal deroga la legislación anterior en todas las materias que fuesen contrarias a sus disposiciones, pero se declara expresamente la vigencia de la Ordenanza promulgada por la Regente Doña Juana.

Como empresa Carbonell: “En este Ordenanzas se desarrollaba por completo el principio de la regalía minera, con todas sus consecuencias jurídicas” Estas ordenanzas fueron obra de Felipe II. Se expidieron en San Lorenzo y derogaron las expedidas en Valladolid. Considerados por mucho como un verdadero Código Minero, de allí que se haya bautizado a Felipe II como el “Padre de la Minería”. El fundamente principal de estas ordenanzas fue labrar las minas. En este sentido citaremos las normas más importantes que se establecieron en dicho Código.

- 1.- Ítem 2: Tanto los naturales como los extranjeros podían beneficiar y descubrir minas y tenerlas como suyas en posesión y propiedad, con



facultad para disponer de ellas como cosa propia, con la obligación de pagar, eso sí, los derechos reales, conforme a las tarifas fijadas.

- 2.- Ítem 14: Los que gozaran de mercedes de minas de oro, plata y azogue tenían derecho a todas las demás sustancias que existieran con estos metales.
- 3.- Ítem 16: Cualesquiera persona, aunque fueran extranjeros, podían buscar libremente las minas de oro, plata y las demás de que, en tales Ordenanzas, se trata sin que ninguna persona pudiera impedirselo, pero en caso de causar daños con las excavaciones, las justicia de minas debía nombrar peritos para que los evaluaran y ordenaran el pagos; estos mismos peritos debían fijar los daños causados a particulares con los establecimientos para el beneficio de las minas.
- 4.- Ítem 17: Veinte días después de descubierta una mina de oro, plata u otros metales, debía ser registrada ente la justicia de minas, en el lugar de la ubicación de la mina y por ante un escribano, presentando, metal que hubiera hallado; 60 días después, este funcionario debía enviar una copia autorizada de ese registro de minas a administrador general de la Comarca, para que él lo asentara en el libro y registro, a fin de que en cualquier momento se tuvieran noticias de las minas descubiertas; si no se hacía tal registro en la forma y tiempo anotado, otro podía registrar a mina y adquirir el derecho de descubridor.
- 5.- Ítem 18: Los que antes de esta Ordenanzas hubieran descubierto y registrado minas nuevas o viejas, debían dentro de dos meses renovar sus registros de acuerdo con la nueva Ordenanza; este registro debía enviarse al administrador general, con los fines anotados en el ítem anterior; si así no se hacía, se perdía el derecho a la mina.



- 6.- Ítem 19: El administrador de minas de cada partido debía llevar un libro donde se asentaban todos los registros de las minas descubiertas, de las que se vendería o de cualquier modo se encontrara de las que se vendieran o de cualquier modo se encontrara, estos administradores debían enviar una relación a la contaduría cada 6 meses.
- 7.- Ítem 20: Quien registraba una mina que no fuera suya, sufría una pena de mil ducados, a más de perder el derecho de tal mina.
- 8.- Ítem 21: Quien tuviera minas en compañía con otro, debía indicar en el registro su parte y la de los demás y si no lo hacía perdía su parte a favor de los compañeros cuya parte dejó de incluir en el registro.
- 9.- Ítem 22: El primer descubridor era quien primero debía hacer el registro y gozar de todas las pertenencias que quisiera estacar en las minas descubiertas, debiendo hacerlo en los 10 días siguientes aunque dentro de ellas quedaran las estacas y catas de los descubridores posteriores; estos podían ir estacando sus minas en el orden de prioridad de sus descubrimientos; sin tocar los límites de las minas de los anteriores descubridores, las divergencias sobre prioridad se decidían sumariamente atendiendo al primero que pidió estacas.
- 10.- Ítem 23: El descubridor de mina nueva registrada, tenía derecho a 160 varas de largo y 80 de ancho, siguiendo la vena, pero si quería cruzar esta, podía hacerlo; dentro de los 10 días siguientes a la estacada de la mina, el primer descubridor podía variar la fijación de estas sin perjuicio de terceros que tuviera a los lados y que tuvieran minas registradas antes de él; los subsiguientes tenía derecho a estacar 120 varas de largo por 60 de ancho, siguiendo atravesando la vena, sin perjuicio de terceros.



- 11.- Ítem 24: Al que se le pidiera estacas o la indicación de ellas sobre el terreno de los límites de su mina, debía darlas dentro de los 10 días, pero si no las mostraba al solicitante, la justicia lo hacía, en su defecto.
- 12.- Ítem 26: Las minas debían estancarse en ángulos rectos.
- 13.- Ítem 27: Para evitar pleitos, con motivos del cambio de estacas en las minas colindantes había obligación de hacer hoyos de dos varas de profundidad y una de ancho, con asistencia de los vecinos, si tal cosa no se hacía se perdía la mina.
- 14.- Ítem 29: El que quisiera mejor su mina, corriendo las estacas, de lado de donde no las hubieran pedido, podría hacerlo con intervención de la justicia y anotación en el registro, sin perjuicio de terceros.
- 15.-Item 30: Si un minero, al extraer su metal penetraba en los yacimiento de otro, tenía derecho metal extraído en recompensa de su cuidado y trabajo, pero si se encontraba en los trabajos del otro y de este le pedía estacas, debía salirse inmediatamente. Pero no tena derecho al metal extraído si su mina carecía de él y se había internado en la del otro con intento de aprovecharse de él, en este caso los jueces debía prohibir la explotación de esas minas sin metales.
- 16.-Item 31: Una misma persona podía tener y poseer todas las minas y pertenencias que comprare o heredare o le pertenecieren por cualquier título.
- 17.- Ítem 32: Ninguna persona debía denunciar minas para otro sino con poder, a menos que fuera su asalariado; faltando en esta circunstancia, la denuncia se entendía hecha para el que había



tomado la mina sin que la persona para quien de denuncia tuviera derecho alguno.

18.- Ítem 35: Todo lo que adquirieran minas tenía la obligación dentro de los 3 meses registradas, de ahondar las catas o los pozos que tuvieran metal, so pena de perderlas, las cuales podrían ser entregadas por la justicia a quien las denunciare e hiciera los trabajos.

19.- Ítem 37: Todos los dueños de minas estaban obligados a tenerlas pobladas, por lo menos con 4 personas cada una, entendidas en tales laboreos, ya fuera sacando el metal o el agua para evitar las inundaciones de la mismas mina o de las cercas; esto durante 4 meses continuos, so pena de perder la mina, a menos de hacer nuevo registro de ella; las minas despobladas podían ser denunciadas por otros. El termino para el despueblo no corría por causa de guerra mortandad o hambre en 20 leguas a la redonda.

20.- Ítem 40: Si una mina se inundaba por causa de la explotación de otra mina vecina. El dueño de esta era obligado a desaguar la suya y mantenerla limpia, pagando los perjuicios causados a la mina vecina.

21.- Ítem 42: Ninguna podría vender, ni contratar ni comprar mina alguna si no estuviere ahondada lo suficiente para demostrar la existencia del metal, so pena de perder el valor de ella y la misma mina, la cual pasaba al que la denunciare e hiciera el registro.

22.- Ítem 47: Los lavaderos de los metales, podían hacerse donde más les conviniera a los mineros, sin perjuicio de los pueblos o de los ganados; en este caso debía sacarse el agua del arroyo a estanques para lavar allí los metales, sin que los desagües volvieran al rio o arroyo, pero sí de esto no se podría hacer, lo primeros debían hacer corrales para los lavaderos a fin de evitar los daños, cercándolos



con muros, a menos que los lavaderos se hicieran con agua salidas de las minas, en cuyo caso podría hacerlos donde les pareciere.

23.- Ítem 48: Ninguna persona podía entrar a buscar, sacar o beneficiar metales de terrenos, lavadero o escorial ajeno, que tuvieran dueños conocidos so pena de pagar multas y en caso de reincidencia, ser desterrado de aquel partido. Pero si eran escoriales antiguos de metales de plata, cobre, yerro y otros metales que no tuvieran dueño, se podrían aprovechar de ellos las personas que labren minas, sin que los dueños pudieran impedirlo o alegar que los habían registrado.

24.- Ítem 72: Ninguna persona podría tratar ni contratar, ni comprar ni vender oro en polvo ni en barras ni en rieles, sin estar marcado con la marca real que debía usar la persona que podría cobrar la parte del Rey.

25.-Item 77: El administrador general en el distrito del partido y los administrados de los partidos debían administrar justicia a las partes “breve y sumariamente” de manera que por razón de dichos pleitos no se impidiera ni embarazara la labor de las minas.

Es notable que estas ordenanzas, marcaron una gran diferencia, puesto que se regulo la actividad minera de una forma más organizada, claramente ello se evidencia en los enunciados antes mencionados. Además cabe mencionar que a comparación de otras ordenanzas de que aquella época, podemos concluir que esta fue las más completa, y se encuentra de manera detallada el proceso de la actividad minera, hasta el punto que establecía soluciones a los problemas que se suscitaban por dicha actividad.

2.2.3. Derecho Indiano

Comprende desde la época de la conquista del Imperio Incaico por parte de España, y desde que se implanta la Colonia en el Derecho Europeo.



En este periodo, aun se mantenía la influencia del Derecho Castellano inicial, en el sentido de que los yacimientos minería aún se mantienen en propiedad de la Corona, donde el Rey mantenía dominio sobre ellas, inicialmente de carácter absoluto, pero luego se apertura permitiendo que los españoles de nacimiento, aprovechen las minas de la colonia, y más tarde se permitió que los hijos de españoles nacidos en la colonia pueden dedicarse a la actividad minera.

El aprovechamiento de los minerales significaba que la persona que lo hacía tenía que pagar tributos que en ese entonces se conocía como los diezmos o regalías o en todo caso consistía en la entrega a la Corona parte de los minerales extraídos. En consecuencia, podemos afirmar que la Corona aún sigue percibiendo beneficios monetarios por la actividad minera.

Es importante señalar que en materia de minería se empezó a ordenar desde la Conquista, nuevas ordenanzas acorde a la realidad de aquella época, por lo que estas regulaciones, formaron más adelante verdaderas instituciones, lo cual se materializo en un Sistema único, precisamente el Sistema que hoy en día nuestra legislación ha adoptado.

En la legislación Indiana se dictaron una serie de ordenanzas, que rigieron en esa época sobre el dominio de las minas, las cuales se detallaran de la siguiente manera:

- Las Ordenanzas de Toledo de 1574:

“Constituyeron estas ordenanzas el cuerpo de Leyes del Derecho Indiano más completo y de mayor repercusión en su época, en materia minera. Es notorio el uso del rico acervo de las Legislaciones anteriores y es su influjo el que se hizo sentir en la posterior codificación en derecho Minero.” (Vergara Blanco, 1989)

Así, podemos afirmar que Toledo se adelantó a su época y en el año 1574 dictó las Ordenanzas que llevan su nombre (Ordenanzas de Toledo) y que se convirtieron en el primer cuerpo legislativo sobre minería dictado en el territorio americano. En por esta razón, que este cuerpo de leyes, fue considerado, el precedente más importante que rigió la actividad de aquella época en las colonias, una de ellas; nuestro país.



La legislación minera de Francisco de Toledo fue la más completa y la de mayor repercusión en su época. No sólo se aplicó en el virreinato Peruano para el que fue dictada expresamente, sino también en el novohispano con carácter supletorio. Tal y como se señala estas ordenanzas marcaron un hito historia en materia de minera, pues estas se dieron en las colonias, por lo que en nuestro país fue imperante. Dado que se regulaba la actividad minera de una manera más completa dependiendo la circunstancia ya sea del laboreo de las minas, la tributación hacia la Corona, algunas limitaciones y prohibiciones que se establecieron, tratando de regular de manera más específica cada trabajo. Estas ordenanzas dieron paso a la creación de nuevas ordenanzas, es decir sirvieron de fuente.

El código Toledano consta de 10 Títulos de desigual extensión: I. De los descubrimientos, registros y estacas; II. De las demasías; III. De las medidas y amojonamientos; IV. De las cuadras; V. De las labores y reparos de las minas o ruinas que suceden en ellas; VI. De las entradas de unas minas en otras; VII. De los despoblados; VIII. De los socavones; IX. Del alcalde mayor de minas y orden que se ha de guardar en la determinación de los pleitos y en las apelaciones y ejecuciones de las sentencias; X. De los desmontes, trabajo y paga de los indios. Posteriormente se le adicionaron otros siete: XI. De los dueños de minas e ingenios y de sus mineros; XII. De las ventas y arrendamientos de minas e ingenios; XIII. Que prohíbe la enajenación y venta de los indios y pone la forma de repartir la mita; XIV. De las adiciones y limitaciones a las Ordenanzas de minas del virrey Marqués de Cañete; XV. De los tesoros y guacas; XVI. De los privilegios de los mineros; XVII. De los ensayadores mayores y particulares de las casas de moneda, fundición y asientos de minas. (Rodríguez , 1899)

El ordenamiento de Toledo fue un proyecto legislativo que trató de crear el marco jurídico adecuado para la experiencia minera Peruana que, en modo alguno, habían contemplado las leyes castellanas, en tal sentido, podríamos afirmar que a nivel de nuestra legislación, es el antecedente más importante, es por ello lo resaltamos claramente en esta investigación.



En cuanto a los registros, fijaban un plazo de 30 días desde el descubrimiento y prohibían que ningún minero tuviera más de seis minas, permitiéndose el denuncia de las demasías; a continuación de la primera mina se obligaba la reserva de otra para la Corona. Dada la importancia del azogue en la obtención de la plata, estas minas quedaban bajo un régimen especial: su producción debía venderse al Estado y la explotación abarcaba 30 años o, en su defecto, hasta la muerte del propietario, tras lo cual pasaban a poder del rey.

El Título V es sumamente interesante por cuanto establece las normas para el laboreo de la mina y la seguridad de los operarios, lo que arroja indudables luces acerca del régimen de explotación, conocimientos técnicos.

Con relación a la jurisdicción minera, la autoridad judicial y administrativa era el alcalde mayor de minas, auxiliado por el escribano de minas. Debía ser aquél una “persona hábil y suficiente en la labor de las minas, concurrir a ellas de forma periódica y asistir personalmente a todas las diligencias y no podía tener minas, ni explotar las ajenas”. (Bruna Vargas, 1971) La resolución de los pleitos debía hacerse con la mayor celeridad y, para no obstaculizar el trabajo minero, se ordenaba que las minas y las herramientas eran inembargables. Tampoco podían ser presos por deudas los mineros fuera del asiento donde trabajaban. De acuerdo con estas leyes, la jurisdicción privativa sólo existía en los asuntos contemplados por las ordenanzas; en los demás casos, era posible también la competencia de la justicia ordinaria.

Finalmente, el Título X se ocupaba de reglamentar el trabajo de los indios y por su incidencia sobre la mano de obra constituye un magnífico punto de referencia para calibrar el espíritu de las disposiciones toledanas sobre este particular. Estas ordenanzas fueron consideradas para muchos como un verdadero estatuto laboral, que atendía a evitar abusos y excesos contra los indios que en su mayoría trabajan en los yacimientos mineros se extendía minuciosamente en fijar horarios y condiciones de trabajo, jornales, fiestas, etc. Estipulaba que la jornada laboral durase desde hora y media después de salir el sol hasta su puesta, con descanso al mediodía de una hora; durante los meses de invierno el horario se reducía, debido

al frío; prohibía que los trabajadores realizaran más de dos viajes de acarreo de metales y que los indios pongos, por su excesiva dureza, efectuaran tareas de vigilancia.

La política legisladora de Francisco de Toledo para dotar a la minería peruana de un marco adecuado a la nueva situación minera, además de impresionante, fue totalmente necesaria. La situación por la que atravesaba el sector a partir de la década de los 60 requería de una intervención urgente y profunda. La producción de plata potosina se había desplomado y amenazaba con privar al Estado de una importante fuente de ingresos. Este amenazador colapso fue evitado a principios de 1570 gracias a dos innovaciones emprendidas por el virrey: Una, la nueva regulación de la mita; otra, la puesta en práctica del sistema de amalgamación. La disponibilidad de mano de obra abundante y barata, así como el mejor aprovechamiento de los minerales con las nuevas técnicas propiciaron un espectacular crecimiento que no se detendría hasta las primeras décadas del siglo XVII.

La reglamentación de todo ello requería propuestas distintas a las existentes y Toledo trató de darlas. De ahí, las prolijas leyes sobre la mano de obra o la importancia concedida a las minas de azogue. La experiencia personal adquirida por el virrey en sus continuos viajes por la región, unido a las directrices de control administrativo dadas por Felipe II, tuvo su reflejo fiel en estas ordenanzas. La minería peruana fue dotada de una reglamentación jurídica como nunca había tenido y su solidez quedó avalada por el hecho de haberse mantenido en vigor hasta el último tercio del siglo XVIII, cuando fueron adaptadas en Perú las Ordenanzas de Minería de la Nueva España.

- Ordenanzas de Nueva España

Sin embargo, dos siglos después de la aplicación en las indias de las ordenanzas de Toledo, un grupo de mineros mejicanos presididos por don Joaquín de Velázquez Cárdenas de León, se dirigieron al viejo continente para exponer la desorganización en que se encontraba la minería del virreinato, la inexistencia de un gremio organizado de mineros, y la necesidad de formar personal técnico adecuado para el

mejor aprovechamiento de los metales. Fue así como en 1783, se establecieron las ordenanzas de Nueva España (Méjico) que vinieron a reemplazar a las de Toledo, y se aplicaron en varios países de la región, inclusive en el nuestro.

A estas ordenanzas se le debe la creación de los Bancos de Avíos, para “formar, conservar y aumentar el Fondo dotal de la Minería”, además de gran parte de la burocracia que imperó en la materia durante muchos años.

Se establecieron diputaciones mineras, dónde los mineros debían registrar sus descubrimientos, quedando obligados a realizar dentro de los noventa días, un pozo de una vara y media de ancho por diez de hondo para que uno de los diputados, asistido por un escribano de minas, determinara las características de la mina denunciada.

Existía también un Real Tribunal de Minería para resolver los conflictos que se presentaban en la actividad. Este tribunal estaba incluso por sobre las diputaciones mineras. Se crearon además juzgados penales de minería y Juzgados de Alzada que se integraban con un oidor que nombraba el virrey y dos mineros, a fin de que se apelaran allí los pleitos de más de 400 pesos. Había cuerpos de peritos facultativos de minas y peritos beneficiadores, que obligatoriamente debían asistir a los mineros en sus trabajos y adecuar éstos a las reglas de la ciencia mineralógica.

2.2.4. Derecho Intermedio

- Estatuto provisional de Don José de San Martín

Aprobado el 8 de octubre de 1821, mantenía la aplicación de la legislación colonial en el Perú independiente, siempre que no se opusiera a los principios de libertad e independencia.

Según Baldeon Rios, este estatuto es el antecedente inmediato de dicha disposición se encuentra en el derecho argentino en el Reglamento Provisorio de 1817 y el Decreto de 1819, que ratifican la vigencia de las Ordenanzas de México o Nueva España, que, por la cronología anterior al expedido en el Perú, puede afirmarse que el Estatuto del General San Martín es copia del Reglamento argentino.

- Decreto Dictatorial del General Don Simón Bolívar

De 20 de julio de 1824, estableció que las minas de azogue pertenecían a sus descubridores, suprimió el trabajo forzado de los indios en las minas, ordenando que los mineros debían tratar a sus operarios como hombres libres.

El Artículo 13 disponía: todas las diputaciones territoriales del estado, se arreglarán a las actuales ordenanzas de minería, y a los decretos que bajo el gobierno independiente se hubiesen expedido. A todo aquello que no se oponga a este decreto, cuyo exacto cumplimiento se les encarga, mientras el Congreso sanciona la ley reglamentaria. (Baldeon, 2005)

Consideramos que este Decreto establecía la titularidad de las minas de azogue para los descubridores, y no para el Gobierno, lo que significó que en algún momento las minas no siempre era propiedad del Gobierno. A la vez también estableció un aspecto muy importante el cual era el trabajo forzoso que sufrían los indios en ese momento.

- Ley del 12 De Enero De 1877

Esta ley transformó el régimen minero colonial al establecer el dominio eminente de los recursos minerales a favor del Estado y no de la Corona Española. Disponían los Artículos 1, 2 y 3 la creación de un impuesto de quince soles por semestre sobre cada cuadratura o pertenencia de mina en posesión o amparo de cualquier dimensión que sea, incluyéndose al carbón, terrenos auríferos, socavón, máquina y cualquier obra de arte.

Establecían los Artículo 5 y 10 que el pago puntual y continuo del impuesto eran requisito esencial para la posesión y propiedad legal de una mina, sea que se trabaje o no. El dueño que dejase de pagar en un semestre perdía indefectiblemente su derecho de posesión. La oportunidad para el pago del impuesto era obligatoria desde el 1º de julio de 1877 y se efectuaba durante los dos últimos meses de cada semestre, no siendo lícito otorgar prórroga.



Conforme a los Artículos 15 y 16, se dispone crear el Padrón de Minas en la Dirección de Administración del Ministerio de Hacienda. El Padrón Minero reemplazó a la Memoria de los Virreyes que inicialmente se publicaba en el Diario Oficial “El Peruano”.

El destino del impuesto de minas era regulado en el Artículo 11, 1° A cubrir el presupuesto de la escuela especial de construcciones civiles y de minas; 2° Al sostenimiento de un cuerpo de ingenieros especiales de minas, y, 3° Al fomento general de la industria minera.

Como condición especial para mantener amparada las minas otorgadas conforme a la legislación colonial, mandaba los Artículos 12 y 19 que todo el que tenga o crea tener derecho a una o más pertenencias de una mina, estén o no en trabajo, presentará a la diputación territorial respectiva, una copia legalizada de las piezas principales de sus títulos, dentro del plazo improrrogable desde el 12 de enero de 1877 al 30 de junio de 1877. En caso de incumplimiento de la obligación, volvían de hecho al dominio del Estado y podrán ser denunciadas conforme a Ley.

La Ley de 12 de enero de 1877, establecía en su Artículo 27 la derogación de las ordenanzas de minería y todas las leyes sobre la materia en la parte que se opongan a dicha Ley. En cuanto a técnica jurídica esta Ley fue carente de organización en títulos o capítulos, sustancialmente debió derogar las Ordenanzas de Minería frente a las corrientes existentes a la aprobación de la Ley de Minería de Napoleón de 1810 y la Ley de Bases de 1855 de España; asimismo, en dicha legislación no se dispuso el cambio de las antiguas medidas españolas como la vara y la legua por el sistema métrico decimal.

Sin embargo, la Ley de 12 de enero de 1877, históricamente tiene la importancia y el acierto de establecer que el dominio eminente de los minerales le corresponde al Estado (Artículos 12, 13 y 23), así como de suprimir el pago de regalías mineras, que en nada contribuyó a la economía del país en la Colonia, la Emancipación y los primeros 56 años de etapa Republicana. Al derogarse la legislación minera colonial, el sistema dominial rige en el Perú por más de 127 años. Sistema que dispone que

para mantener amparada o latente la concesión minera, como condición resolutoria, debe pagarse el impuesto a las minas, canon o sobre canon y, modernamente, el derecho de vigencia y penalidad.

- Ley del 08 de Noviembre de 1890

Según Baldeon Rios, esta normativa dio seguridad en el empleo de capitales en la minería, por Ley de 8 de noviembre de 1890 se dispuso que por el plazo de 25 años no fueran aumentados los impuestos existentes sobre la propiedad minera y sus productos, ni se crearían otros nuevos durante el mismo término.

2.3. Regulación Normativa

a) Código de Minería de 1900

Baldeon Rios expresa que fue el primer Código de Minería del Perú el 6 de julio de 1900, que entró en vigencia el 1° de enero de 1901 por mandato contenido en el Artículo 220 y que, además, derogaba todas las ordenanzas, leyes, reglamentos y disposiciones anteriores, referentes a minas, exceptuándose, en lo que no se oponía al Código, la Ley de 5 de diciembre de 1879 sobre organización de la Escuela de Ingenieros, la de 22 de diciembre de 1888 sobre guano, la de 22 de diciembre sobre la propiedad salitrera, la de 8 de noviembre de 1890 sobre impuesto a la propiedad minera, la de 11 de enero de 1896, referente al estanco de la sal y los aranceles, que seguirían rigiendo mientras no se modificasen.

En este sentido, el artículo 2° establecía que pertenecía exclusivamente al dueño del suelo las piedras silíceas, pizarras, areniscas o asperones, granitos, basaltos, piedras y tierras calizas; las serpentinas, mármoles, alabastros, pórfidos, jaspes, y en general todos los materiales análogos de construcción y ornato. Por lo que consideramos que el principio de accesión era predominante con referencia a este tipo de elementos, mas no de los recursos minerales.

Resulta entonces que el dominio que ejercía el Estado sobre los recursos minerales era relativo, pues se admitía la coexistencia del sistema de dominio eminente de los recursos minerales que le corresponde al Estado y el sistema de accesión, que

establece que el propietario del terreno superficial ejerce la propiedad por accesión de los minerales que se encuentren en la superficie.

En cuanto al pago de impuestos, el Artículo 25 preceptuaba que toda concesión minera, pagará un puesto anual de 30 soles por cada pertenencia comprendida en su perímetro, sin establecer la sanción en caso de incumplimiento, sino hasta la aprobación de la Ley N° 2626 de 13 de diciembre de 1917, que disponía que la falta de pago del impuesto, después que el denuncia haya sido inscrito, dará lugar al abandono.

La jurisdicción minera estaba organizada en Diputaciones territoriales, el Consejo Superior de Minería y Jueces de Minas. Fueron de conocimiento de las Diputaciones los denuncios mineros cuando no había oposiciones o incidentes; de producirse, asumían jurisdicción los Jueces de Minas, tal como establecía el Código en sus Artículos 32 y 177 al 204.

b) Código de Minería De 1950

La Junta Militar por Decreto Ley N° 11357 de 12 de mayo de 1950 promulgó el Código de Minería de 1950, que entró en vigencia el 1° de julio; aplicándose, de acuerdo su Artículo 245, a todas las materias de que trata y que en lo sucesivo se promuevan o inicien. Se aplicaban también a todos los denuncios y peticiones o solicitudes pendientes, cualquiera que fuese su naturaleza, desde la estación o período en que se encontraban.

Basadre Ayulo señala que este Código derogó desde el 1° de julio de 1950 todas las leyes, reglamentos, resoluciones y decretos supremos sobre las materias que trataba el mismo, excepto ciertos artículos de la Ley N° 7601. En cuanto a sistemática, el Código de Minería de 1950 estuvo organizado en V Capítulos. Trataba el Capítulo I, de la Propiedad Minera; Capítulo II, de la Jurisdicción Minera; Capítulo III, de los Procedimientos; Capítulo IV, de los Contratos de Minería; y, Capítulo V, disposiciones Generales y Transitorias.



El Artículo 81 del Código señalaba que en la Dirección de Minería se establecería y llevaría el Registro Especial de Concesiones y Derechos Mineros. Dicho registro sería el único para las concesiones y derechos mineros y estaría sujeto en su organización y funcionamiento a las disposiciones que para los Registros Públicos establecía el Código Civil y los reglamentos de dicha Institución, con las codificaciones de este Título.

En este sentido, consideramos que a partir de la era codificadora se formaliza la actividad minera en todo sentido. Puesto que en los diferentes capítulos se establecían la organización de dicha actividad, como por ejemplo sobre la propiedad, jurisdicción entre otros.

c) Ley General de Minería, Decreto Ley N° 18880

Promulgado el 8 de junio de 1971 por la Junta Militar, derogó el Código de Minería de 1950 y todas las disposiciones que se opongan a dicho decreto. En cuanto a sistemática jurídica, la Ley General de Minería estaba organizada de la siguiente manera:

Título Preliminar, VIII artículos; Parte Primera, derechos mineros, el Estado en industria minera, personas inhábiles para ejercer actividades minera, obligaciones de los titulares de derechos mineros, régimen de sanciones y destino de las concesiones caducas, régimen tributario, disposiciones promocionales y pequeños productores mineros; Parte Segunda, jurisdicción minera, procedimientos y contratos mineros; Parte Tercera, comunidad minera; y, Parte Cuarta, disposiciones complementarias, transitorias y final, así como definiciones.

A lo largo de la historia de la legislación minera del Perú, La Ley General de Minería por vez primera introduce un título preliminar que contiene los principios y filosofía de la norma en su conjunto. A la vez, recogiendo lo dispuesto en el Decreto Ley N° 18225, integra legislativamente diversas definiciones de las actividades de la industria minera.



El Estado a través de su actividad empresarial no podía ser titular de una concesión minera, que era el sistema legal para explorar y explotar los recursos minerales; por ello, los Artículos 28, 29, 30 y 31 establecieron la figura jurídica de los derechos especiales para el ejercicio de determinada actividad minera, excepto la comercialización, declarándose la no-admisión de denuncios por 5 años para labores de prospección, las reservas de ciertas sustancias minerales por razones de interés nacional hasta por 5 años prorrogable, área de reserva nacional, sobre las que no otorgaban concesiones y propiamente la constitución de derechos especiales.

La Ley de Minería estableció un status jurídico a los pequeños productores mineros en su Artículo 139, 148, 149 y 150, otorgándoles beneficios y exonerándoles del pago del impuesto al patrimonio y otros tributos, así como el beneficio de una tasa rebajada en las publicaciones de los avisos de denuncios en el diario oficial “El Peruano”. La jurisdicción minera se organizaba a través del Ministerio de Energía y Minas, el Consejo Superior de Minería

con carácter ilustrativo o de opinión, la Dirección General de Minería, la Dirección de Concesiones, las Jefaturas Regionales de Minería y el Registro Público de Minería.

Los Artículos 169, 205 al 210, diferencian los procedimientos mineros en ordinario para el otorgamiento de concesiones de exploración y explotación, y especial para licitación de área de permisos de prospección, permiso de planta de beneficio portátil, expropiación y servidumbre. En esta clasificación se sigue la línea trazada por el Código de Minería de 1950, el mismo que siguió la misma clasificación de los procedimientos ordinarios y especiales del Código de Procedimientos Civiles de 1912.

d) Ley General de Minería, Decreto Legislativo N° 109

Promulgado el 12 de junio de 1981, entró a regir a partir del 1° de setiembre de 1981; derogó la Ley General de Minería aprobada por Decreto Ley N° 18880. En cuanto a sistemática jurídica, la Ley General de Minería, que resulta más depurada que la legislación minera anterior, en rigor ha sido reformada por el Decreto Legislativo N° 708 mediante derogación parcial, está organizada en un Título



Preliminar con VI artículos y 13 Títulos con sus respectivos capítulos, Disposiciones Transitorias; Disposición Final; y, Definiciones.

La Ley General de Minería antes de la modificación realizada el año 1991, se caracterizó por la presencia del Estado en la minería a través de su actividad empresarial y el monopolio en la comercialización de minerales; pero a diferencia del Código de Minería de 1950 y la Ley General de Minería de 1971, eliminó el trámite de visado o aprobación por la autoridad minera de la minuta de los contratos mineros celebrados entre particulares.

El carácter innovador del Decreto Legislativo N° 109, radica en el otorgamiento de facultades resolutivas y consultivas al Consejo de Minería como segunda y última instancia administrativa, diferenciándose del Consejo Superior de Minería que sólo emitía opinión.

e) Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Minero, Decreto Legislativo N° 708

El 14 de noviembre de 1991 se publicó en el diario oficial “El Peruano”, la Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Minero, la misma que es reproducción íntegra del Proyecto, publicado en el octubre del mismo año.

La referida Ley de Promoción, está compuesta por VI Títulos, 15 Disposiciones Transitorias y 17 Disposiciones Finales. Cada uno de estos títulos se refiere: Título I, disposiciones generales; Título II, de los beneficios básicos; Título III, de las garantías y medidas de promoción a la inversión; Título IV, de la actividad minera; Título V, de la simplificación administrativa; Título VII, del medio ambiente y la inversión minera.

El Artículo 41 otorga competencia al Registro Público de Minería para el conocimiento del procedimiento ordinario y la titulación minera, a cargo de la Oficina de Concesiones Mineras que se crea y del Jefe Institucional; sin perjuicio de continuar con la función propia de registro establecido con el Código de Minería de 1950 y modificatorias.



En cuanto a las concesiones mineras, el Estado a través de su escasa o nula actividad empresarial y los particulares, en igualdad de condiciones, pueden ser titulares de concesiones mineras, eliminándose el régimen de los derechos especiales que se convirtieron por mandato legal al régimen de concesiones mineras. Sin embargo, en cuanto al régimen de concesiones, la denominada concesión minera otorga el derecho de explorar y explotar los recursos minerales; resultando una expresión tautológica y limitativa para identificar a otras concesiones –inclusive genera problemas al momento de la inscripción de contratos de cesión para exploración-, debiendo en tal caso añadirse la actividad.

f) Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado Por D. S. N° 014-92-Em

Reformado parcialmente el Decreto Legislativo No 109 por el Decreto Legislativo N° 708, la Novena Disposición Transitoria de éste último, dispone que en un plazo de 60 días calendario contados a partir de la vigencia del presente Decreto Legislativo, se aprobará por Decreto Supremo, refrendado por el Ministro de Energía y Minas, el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería.

Mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM de fecha 4 de junio de 1992, se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería; la misma que de acuerdo a la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821, Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, viene a ser la normatividad minera, asimilada a ley orgánica, que desarrolla el Artículo 66 de la Constitución Política de 1993.

En esta normativa el artículo 9° establece claramente el dominio del Estado sobre los recursos minerales. En la actualidad esta normativa regula la actividad minera, así los establece sus artículos.

2.4. Dominio Eminente

La configuración actual del denominado “dominio eminente”, como concepto jurídico propiamente dicho, nace de la obra de Hugo Grocio, *De iure belli ac pacis* (1625) “como una facultad perteneciente al soberano”. (Vergara Blanco, 1998) En efecto, Grocio distingue la facultad o derecho ordinario, que se refiere a las cosas de



uso privado y la facultad o derecho eminente, superior a la ordinaria, y esta compete al Estado por razón del bien común. Además establece, que la *regla potestas*, es superior a la *patria potestas*, por la misma razón, está el derecho del rey, por el bien común, superior al dominio o propiedad de los particulares.

Desde otro punto de vista, podemos citar a Samuel Pufendorf, donde establece al dominio eminente como, “la potestad que corresponde al Estado sobre las cosas del ciudadano, por causa de utilidad pública.” (Pufendorf citado por Vergara Blanco, 1998 pag. 87) Con referencia a ello, podemos inferir que no necesariamente el Estado sea propietario para que tenga esta facultad o potestad sobre un bien, pero si prevalece el bien común, los intereses de los particulares queda de lado.

La formulación privatista concibe ahora el dominio eminente “como aquella posibilidad que tiene el Soberano (Estado), de disponer de los bienes de los súbditos en base a un supuesto Derecho de Propiedad sobre todo el territorio”. Desde esta perspectiva, no podríamos hablar propiamente dicho de la existencia de un pleno Derecho de Propiedad privada pues antes prevalece el Derecho de Propiedad del Soberano. En este sentido Horn señala, que “la potestas del Soberano, sobre la cosa del súbdito llega también a extinguir el dominio privado, ahora para tener este efecto, esa potestas, debe ser superior o mayor al dominio particular, y debe ser de la misma naturaleza”. Se trata dice Horn, de dos distintos derechos, uno de los cuales es un verdadero dominio, y el otro es una especie de usufructo y corresponde al privado; y como el soberano tiene el verdadero *dominium* de todas las cosas, se justifican las limitaciones a la propiedad privada, más aun, según él, el poder de expropiar le compete siempre al Estado por gracia del dominio eminente, aunque sea sin causa y aunque sea sin resarcimiento alguno, por cuanto el *dominus* es absolutamente libre de disponer de sus cosas.

La doctrina considera a esta categoría jurídica como:

“Las atribuciones que tiene el Estado Para ejercer como soberano, el dominio supremo sobre todo el territorio nacional, y establecer los gravámenes y cargas que las necesidades publicas requieran, ya sean



impuestos, expropiaciones, limitaciones o prestaciones” (Cabanellas de Torres, 1988)

Desde otro punto de vista García Montufar sostiene que “no es un derecho de propiedad, sino la potestad que el Estado ejerce potencialmente sobre las personas y bienes dentro de los límites de su territorio”. En el ámbito jurídico anglo-sajon se considera dominio eminente al poder el gobierno de tomar propiedad privada para uso público sin el consentimiento del propietario. Pero con respecto a la última parte del citado artículo, tenemos que aclarar que en la legislación Norteamericana la falta del consentimiento del propietario, no es sinónimo de perjuicio, en el sentido que establece la obligación de pagar una adecuada compensación al propietario. Por ejemplo Texas, es el estado que siempre ha respetado los derechos de propiedad privada, por lo que es considerado el líder nacional en propiedad privada. Bajo la ley de Texas, el dominio eminente “es la autoridad legal para tomar la propiedad privada para uso público” (Abbott) En consecuencia, este proceso en la práctica se denomina expropiación.

Esta expresión se usa en un doble sentido, por lo que se hace referencia de la siguiente manera: Con referencia al Derecho Público, como la facultad inherente a la soberanía del Estado en relación con los derechos de propiedad privada, para ejercer el dominio sobre todo el territorio de la nación, imponiendo los gravámenes necesarios para el cumplimiento de sus fines, así como las expropiaciones, limitaciones o prestaciones que para ello sean precisas, y con referencia al Derecho Privado, se emplea como equivalente a dominio útil

Precisamente con referencia a ello, citaremos al tratadista francés Pierre Legoux, al prologar el libro de Jorge Basadre Ayulo, define al dominio eminente del Estado de la siguiente manera:

“Así pues, aparece necesaria la concepción de una tercera categoría: el dominio eminente, ni público ni privado, que constituye un campo particular en el que el Estado es investido de poderes especiales que le permiten disponer de modo más favorable al interés general de la



comunidad de los bienes que, propiamente hablando, son propiedad del conjunto de los ciudadanos; además esta disposición puede ser destructiva, lo que es difícilmente admisible en el caso de un bien inalienable e imprescriptible. Esta noción no es nueva; ya había sido indicada en 1959 por J. Russo que hablaba de una categoría autónoma y sui generis de los bienes del Estado y también de un dominio nacional intermediario entre las dos formas del patrimonio del Estado. La misma idea que aparece en ciertos juristas latinoamericanos que hablan de un dominio radical o eminente. Una legislación de un país Francófono emplea la expresión de "dominio especial" (Basadre Ayulo, Jode, Op Cit Pag 13)

De lo expuesto, se desprende que, para el autor, el dominio eminente constituye una categoría intermedia entre el dominio público y el dominio privado, y no necesariamente se habla de una propiedad en sí, sino del poder directo que ejerce el Estado para administrar libremente sobre ciertos bienes privados que pertenecen a particulares en aras del interés general de la comunidad. En la mayoría de casos, estos bienes son los recursos naturales.

Los recursos naturales son bienes que conforman el Patrimonio de la Nación, así lo establece nuestra Constitución, pues es esa la tendencia que ha seguido nuestra legislación. El Tribunal Constitucional, supremo interprete de la Constitución, ha analizado dicha disposición, asociándola a la soberanía del Estado sobre el aprovechamiento de dichos recursos, reconociendo que ella implicada el ejercicio de potestades administrativas de gestión, planificación, administración y control de estos, es decir que el Estado ejerce su dominio público sobre estos. En efecto, en la Sentencia recaída en el Expediente 003-2006-PI/TC, el Tribunal reconoció que:

El espectro radioeléctrico (...) "Es un recurso natural de dimensiones limitada, En tanto, tal de conformidad con el artículo 66 de la Constitución, forma parte del patrimonio de la Nación y el Estado es soberano en su aprovechamiento, correspondiéndole a este su gestión, planificación, administración y control, con arreglo a la Constitución", la ley y los principios generales del dominio"

Asimismo, en la Sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-PI/TC, el Tribunal sostuvo que:

“El artículo 66 de la constitución señala que los recursos naturales, in totum, son patrimonio de la Nación. Ello implica que su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de todas las generaciones. Los beneficios derivados de su utilización deben alcanzar a la Nación en su conjunto; por ende, se proscriben su exclusivo y particular goce.

En este sentido, los recursos naturales- como expresión de la heredad nacional- reposan jurídicamente en el dominio del Estado. El Estado, como la expresión jurídico-política de la nación, es soberano en su aprovechamiento. Es bajo su imperio que se establece su uso y goce.

El dominio estatal sobre dichos recursos es eminente, es decir, el cuerpo político tiene la capacidad jurisdiccional para legislar, administrar y resolver las controversias que se susciten en torno a su mejor aprovechamiento”.

De la citada jurisprudencia, se desprende que al reconocer que los recursos naturales conforman el Patrimonio de la Nación, los beneficios derivados del aprovechamiento de aquellos deben alcanzar a la Nación en su conjunto, y de otro, que el Estado ejerce un dominio eminente sobre dichos recursos, en virtud del cual, tiene la capacidad para legislar, administrar, controlar y planificar su aprovechamiento.

Es necesario acotar, que nuestra legislación no considera textualmente el término “dominio eminente”, por lo que el legislador en la interpretación realizada hace referencia a dicho término, pues el concepto de patrimonio de la Nación, no es tan claro. Por lo que consideramos que al menos en nuestro país, el dominio eminente si es aplicable.

2.5. Sistema de Dominio Minero

Sabemos que la industria minera es fuente de riqueza y prosperidad para un sinnúmero de Naciones, especialmente para el nuestro, dado que hoy por hoy nuestro país vive de la actividad minera, además de ello es evidente que a nivel mundial somos unos de los países con más riqueza natural, y no es extraño que haya despertado a los ojos del legislador un interés particular. ¿De quién es esta riqueza? ¿A quién le pertenecen los yacimientos mineros?.

Como hemos podido notar en los párrafos mencionados anteriormente, desde la época Romana, siempre se reconoció el dominio de los minerales al Pueblo, pero posteriormente con el pasar de los años este dominio paso a ser exclusivamente propiedad de la Corona o en su defecto del Estado. No obstante, consideramos que el concepto de Sistema, no fue determinado explícitamente, puesto que en ese entonces no se conocía un Sistema propiamente dicho, pero las nociones que se tuvieron en esa época, impulsaron a establecer los diferentes Sistema de Dominio Minero que adoptaron las diferentes legislaciones.

El sistema de Dominio Minero representa la alternativa que adopta cada Estado con el fin de determinar la titularidad de los recursos minerales, que en la mayoría de casos se encuentran en el subsuelo. Este sistema permite a cada legislación designar la propiedad de estos recursos ya sea al propio Estado o en su defecto a los particulares.

En este contexto, la Doctrina ha planteado tres posturas, con respecto al dominio de los yacimientos:

- a) Declara que los yacimientos originariamente no pertenecen a nadie ni al Estado.
- b) Atribuye el dominio originario a la colectividad representada por el Estado.
- c) Atribuye el dominio originario al propietario superficial. (Lira Ovalle , 1992)

Con esta breve exposición, estudiaremos los Sistemas aplicables para la regulación del Dominio Minero, para posteriormente analizar cada una de ellas y establecer cuál

es el Sistema que adopta nuestra legislación Nacional, así como la Legislación Comparada. Es importante y necesario estudiar dichos Sistemas, puesto que es el eje central en el que se fundamenta este trabajo de investigación.

2.5.1. Clases y Aplicación

2.5.1.1. Sistema de Ocupación o Res Nullius

El Sistema de Ocupación, es también conocido por la Doctrina como liberal o germánico. Este modelo separa la propiedad del suelo de los recursos del subsuelo y asume que los yacimientos no pertenecen a nadie, ni siquiera al Estado. (Depassier , 1951). Se basa en dos principios fundamentales:

- a) Que los yacimientos mineros no pertenecen a nadie ni al Estado, este último solamente con facultades de administración sin ejercer dominio alguno y;
- b) Quien ocupa, descubre trabaja primero el yacimiento minero o en su defecto aquel que ofrezca mejores condiciones para su explotación, será quien ejerza el Dominio Originario.

Los yacimientos mineros son considerados “Res Nullius”, es decir no pertenecen a nadie, por lo que el dominio que se ejercerá sobre los yacimientos mineros será otorgado al primero que lo descubra o en su defecto al que lo ocupe. Consideramos que este modelo pregonaría una especie de suerte. Aun así, partiendo desde estos principios, este sistema no podría ser aplicado en nuestra legislación, por el hecho de que generaría más conflicto entre las personas, es decir no se adaptaría a nuestra realidad. En realidad, la finalidad de esta tendencia fue impulsar los trabajos de descubrimientos de nuevos yacimientos, pero que como lo repito, en nuestro país causaría más disturbios.

Como podemos apreciar, este Sistema padece de deficiencias, puesto que existe una confrontación en el sentido de que se le otorga del dominio del yacimiento minero, al primero que lo descubra u ocupara, pero después establece que también



podría ser a la persona que ofrezca mejores condiciones, pero ¿en qué medida es justo este fundamento?, consideramos que no es justo de ninguna manera, dado que existiría un desmedro del legítimo derecho del descubridor frente a la otra que ofrezca mayores garantías a la explotación, es decir en pocas palabras para aquel que tenga una mejor situación económica para extraer la riqueza minera. En este sentido, nos encontraríamos frente a una vulneración, si se preferiría a otra persona diferente antes que al descubridor.

Este Sistema, ha sido duramente criticado. Entre las principales críticas hechas están las siguientes:

- a. Tal como señalaba Solf y Muro, la aplicación de este Sistema en la realidad resulta inaceptable dentro de la organización de un Estado, debido a los complejos problemas que originaría en la práctica.
- b. Se le critica a este Sistema que es ineficaz para determinar con exactitud quien tiene el mejor derecho, lo que lógicamente suscitaría continuos conflictos entre los mineros descubridores o peticionantes generando litigios muchas veces innecesarios e insustanciales.
- c. Los detractores de este sistema, además afirman que el sistema analizado anula la intervención de la Ley y otorga al Estado una función meramente pasiva, un papel meramente decorativo en el marco minero puesto que tiene que reconocer como propietario de la mina al primer ocupante, sin mayor cuestionamiento. El Estado siempre debe conservar una vigilancia absoluta en todas las actividades de la producción y la industria, y con mayor fuerza, en la actividad extractiva minera.
- d. Otro error elemental atribuido a este Sistema consiste en juzgar que los yacimientos originariamente no le pertenecen a nadie. Puesto que, como consecuencia inmediata de esta afirmación, el Estado se encontraría colocado al mismo nivel que los particulares, no gozando de derecho especial alguno sobre los minerales y quedarían trabadas sus posibilidades



de explotarlos directamente; esto, por ejemplo, haría imposible una institución como la reserva de minerales.

- e. El Sistema de Ocupación confunde el medio natural de adquisición de un derecho con el derecho mismo, convirtiendo el trabajo en la única fuente de efectos jurídicos y realza el predominio del más fuerte, audaz o afortunado; puesto que no siendo de nadie los recursos naturales, los obtiene quien los extrae a título de trabajo. (Tejeda Gurmendi , 2005)

En relación a las críticas antes mencionadas, lo compartimos, puesto que necesariamente el dominio de los recursos naturales si deberían ser asignados ya sea al Estado o a los propietarios superficiales. Como ya lo mencionamos anteriormente, esta situación lo único que generaría sería más conflictos entre los particulares.

Con respecto a ello, Genser y Barrenechea, establecieron consecuencias de este sistema que considera las minas como *res nullius*, entre las que podemos encontrar:

- a. La propiedad minera deriva de la concesión.
- b. La propiedad minera es por lo tanto un derecho limitado.
- c. Las minas, antes de la concesión, son cosas de nadie o *res nullius* y después de la concesión son bienes.
- d. Las minas antes de la concesión, son de todos.
- e. La propiedad de las minas es un asunto de interés público.
- f. La contribución por la extracción minera de impuesto, es una parte legítima del capital nacional y no el precio de la cesión.



- g. La propiedad de las minas no implica el derecho de ejecutar expropiaciones de la superficie a favor del concesionario minero.
- h. La indemnización al propietario del suelo, no se efectúa a título de expropiación del subsuelo, sino como compensación por las molestias, restricciones y perjuicios ocasionados.
- i. El interés del concesionario minero está limitado por el interés público, la seguridad de las personas y la independencia de la propiedad superficial. (Genser y Barrenechea citado por Basadre Ayulo 1996. Pg. 119)

En relación a lo antes mencionado, podemos afirmar que este sistema realmente es deficiente en todos los sentidos, puesto que es el único Sistema donde la propiedad de los recursos minerales no pertenezca a nadie, sino se le conceda a la persona que descubrió, al primer ocupante o al que ofrezca mejores condiciones, pero ¿realmente la propiedad minera equivale a concesión? Pues justamente este fundamento es lo que pregona este Sistema, además al ser consideradas las minas como res nullius, es decir cosas de nadie; y después del descubrimiento, son considerados bienes. Es por ello, que este modelo no ha tenido aceptación por legislación minera alguna y lógicamente como ya lo mencionamos líneas arriba, tampoco es de aplicación en nuestro país.

2.5.1.2. Sistema Dominalista

Este Sistema distingue el Derecho de propiedad del suelo con la del subsuelo, es decir los separa como elementos totalmente distintos con regímenes legales propios. Dicho modelo atribuye el dominio de los yacimientos mineros al Estado. En este entender el dominio que posee el estado frente a los recursos minerales; es absoluto.

Este sistema presenta dos variantes en cuanto al ejercicio de la actividad minera ya sea por parte exclusivamente del Estado o de los particulares, en este caso las hoy denominadas Empresas Mineras.

- El Sistema Dominalista Regalista

Esta concepción, 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. “Este dominio originario le permite al Estado vender, arrendar, hipotecar, permitir, conceder o explotar el mismo los yacimientos”. (García Montufar, 2002)

La denominación “regalista” deriva de regalía (regalis-regio) derecho propio del Soberano: Preeminencia, prerrogativa o excepción particular propia del Soberano. expresa que:

“Los derechos regalianos serían el resultado de un error, de un contrasentido histórico, el hábito de imponer impuestos a los yacimientos, que no eran otros que impuestos especiales de carácter administrativo derivados del derecho Romano, que dejan poco a poco implantada la idea de un impuesto al propietario y derechos privados del soberano sobre los yacimientos”. (Louis Couchepein citado por García Montufar 2002 Pg. 42)

En este sentido entendemos que el fundamento principal de este Sistema, es el afán de imponer impuestos a favor del Estado derivado por la actividad minera. En consecuencia, este sistema no se direcciona con la propiedad de los recursos que el Estado ostenta, sino por los impuestos que este percibe sobre la explotación de estos recursos.

Basadre hace referencia a las ventajas de este Sistema, y su importancia al mantener un “justo equilibrio”, al separar el suelo del subsuelo. En este entender señala tres ventajas de este Sistema de Dominio Minera:

- Confiere el privilegio de explorar y explotar minas a las personas que pudieran darle mayor valor y rentabilidad siempre que el régimen de amparo se ajuste a la realidad del país.
- El Estado vigila la explotación bajo principios de orden político.



- Permite al mismo Estado percibir tributos e impuestos sobre las sustancias mineras extraídas a fin de que pueda costear las cargas del presupuesto (Basadre Ayulo , 1996)

Desde este punto de vista, este Sistema favorecía en todos los extremos la actividad minera en nuestro país, pero la pregunta que nos planteamos es: ¿realmente favorece del todo este sistema a nuestro país?, consideramos que no.

Nuestra legislación desde los inicios de la actividad minera ha adoptado este modelo, puesto que los yacimientos mineros siempre fue dominio de la Corona, hoy en día del Estado, lo cual está plasmado en varias normativas, una de ellas la Constitución Política, donde establece en su artículo 66, el dominio pleno que el Estado posee con referencia a los recursos naturales, por lo que a la letra establece lo siguiente:

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.

Así mismo al remitirnos al artículo 954° del código civil encontramos el siguiente artículo que claramente establece el dominio del Estado:

La propiedad del predio se extiende al sub suelo 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 sub subsuelo no comprende los recursos naturales, los yacimientos y restos arqueológicos, ni otros bienes regidos por leyes especiales.



En materia minera el artículo 9° expresa claramente que: “La concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentra ubicada”. Es por ello que las normativas antes mencionadas representan nuestro actual sistema de dominio minero.

En este contexto afirmamos que nuestro actual sistema de dominio minero no es el más adecuado, puesto que es deficiente y ello ha generado consecuencias en todos los ámbitos de nuestro país. El hecho de que este sistema distinga la propiedad del suelo con la del subsuelo provoca tensión entre los propietarios superficiales (comunidades) y empresas mineras que ostentan tal derecho por el sistema de concesiones. Entonces esta situación genera conflicto entre ambas partes, por lo que consideramos que este sistema es el principal promotor del desarrollo de los conflictos mineros. Además de ello este modelo bloquea toda actividad empresarial por parte del Estado, dado que solamente las empresas privadas son las que ejercen este tipo de actividad, así claramente lo establece el artículo 60° de la Constitución. Lo implica que solo una pequeña elite son los más beneficiados de esta actividad, cuando debería ser lo contrario.

Este modelo predomina principalmente en los países con una tradición jurídica Romano-Germánica, es decir los países de Latinoamérica. Entre principales países que adoptaron este modelo, podemos mencionar a: Chile, Bolivia, Argentina, Colombia, países donde también existen este tipo de conflictos.

En conclusión, no hay ninguna objeción que exista para que los recursos naturales ubicados en propiedad privada pasen a ser patrimonio del Estado. Es por ello que el Estado es el único titular reconocido por ley, para otorgar mediante concesión la explotación de dichos recursos. En nuestro caso, la explotación de recursos, en la mayoría de casos, son entregados en concesión a empresas privadas extranjeras.

- **El Sistema Dominalista Socialista**

“Reserva el dominio originario de los yacimientos exclusivamente a favor del Estado, estando prohibido su otorgamiento en concesión a particulares”.
(Catalano , 1960)



Este modelo, se fundamenta en el dominio eminente que ejerce el Estado sobre los yacimientos mineros. A comparación del Sistema Dominalista Regalista, este no permite que el Estado seda mediante la concesión la explotación de dichos recursos a empresas privadas, al contrario, le otorga exclusividad para que este, sea el único que pueda explotar los recursos directamente a través de Empresas Estatales.

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 quien es el único autorizado para su explotación.

La notable diferencia la encontramos cuando decimos que en el Sistema Dominalista 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 Dominalista Socialista se limita la explotación de los recursos minerales única y exclusivamente al Estado.

Esta variante que presenta el Sistema Dominalista Socialista, no es aplicable en nuestra legislación, puesto que el Estado otorgada la explotación de los yacimientos mineros a Empresas privadas, todas extrajeras, dado que en nuestro país no existen Empresas Mineras de esa gran magnitud y el Estado tampoco a intentando crear o impulsar Empresas Nacionales en estos últimos años. No obstante, tenemos que mencionar algunas empresas estatales que incursionaron en el campo empresarial minero petrolero en los años 70, entre ellas por ejemplo (Petroperú, Minero Perú, Tintaya) o que ya existían mucho antes como (Banco Minero, Corporación Peruana del Santa, Empresa Petrolera Fiscal). A inicios de los años 80 bajo los gobiernos de Fernando Belaunde y Alan García, las empresas continuaron e incluso crecieron, ello lo demuestra en la apertura de la mina Tintaya con inversión de Empresas Estatales. Como se puede evidenciar se intentó crear e impulsar empresas estatales que invirtieran en la actividad minera, lo cual nos parece excelente, sin embargo, en la década de los 90 se empezaron a privatizar todas las empresas estatales, por lo que en la actualidad todas las



empresas dedicadas a esta actividad, son empresas netamente privadas y de capitales extranjeros.

Consideramos que esta variante, favorecería en gran parte al Estado, dado que el Estado al ser empresa a la misma vez, ganaría más de lo que hoy en día percibe por la actividad minera.

Este Sistema socialista ha regido en la ex Unión de la Repúblicas Socialistas Soviéticas en la antigua Europa Oriental y en general en todos los países que estuvieron sometidos a la férula Comunista. A partir de la caída del muro de Berlín este modelo viene sufriendo sustanciales modificaciones para dar cabida a empresas privada en la explotación de las minas y de los hidrocarburos.

2.5.1.3. Sistema Fundiario

También denominado Sistema Civil, Accesorio, 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”. (García Montufar & Franciskovic Ingunza, 2002). En este tender lo que propugna este sistema es que el dueño o propietario del suelo, es también propietario del subsuelo y consecuentemente de los recursos minerales que este contenga.

Precisamente queríamos llegar a este punto, pues este sistema es el eje principal en el que gira nuestra investigación, por lo que en el siguiente subcapítulo será desarrollado ampliamente.



SUBCAPÍTULO II

SISTEMA FUNDIARIO

2.6. Aspectos Generales

Este sistema pregona el derecho de propiedad en su integridad, es decir reconoce a la propiedad en forma vertical: suelo, subsuelo y sobresuelo. Por lo que como aspectos preliminares definiremos el Derecho de propiedad, para después pasar al punto más importante.

2.7. Definición de Propiedad

La palabra propiedad proviene del termino latino propietas, que deriva de proprius, que indica lo que pertenece a una persona, lo que es propio de ella. (Castan Tobeñas , 1987)

La expresión propiedad tiene varias acepciones: En sentido amplio, es toda relación jurídica de apropiación de un bien cualquiera, corporal o incorporal. Esta concepción admite la propiedad de cosas y derechos. En sentido más restringido, se refiere a cualquier relación jurídica de apropiación plena o limitada sobre las cosas corporales. Todos los Derechos reales están incluidos en esta concepción de propiedad. En una acepción todavía más estricta, es un derecho real que rea sobre cosas corporales y atribuye a su titular un poder general, pleno sobre la cosa. Esta es la definición más completa de todas, por lo que tiene mayor aceptación por la Doctrina. (Derecho Civil III , 2002)

El concepto general de propiedad que todos conocemos, es que la propiedad la entendemos como el Derecho que confiere al Sujeto el poder más amplio sobre una cosa. En consecuencia, el propietario, es el único titular facultado para poder usar, disponer en forma exclusiva un determinado bien.



En el campo jurídico, la palabra propiedad es usada por algunas legislaciones como sinónimo de dominio, ello se evidencia en la legislación argentina, donde la propiedad se conceptualiza como dominio, en cambio nuestra legislación está determinada como propiedad. “En Roma dominium y propietas tenían un sentido distinto, puesto que el dominium era más amplio, abarcando todo aquello que pertenecía al dueño de la casa aunque se tratase de usufructo. Hoy en día entre propiedad y dominio no hay diferencia de extensión o contenido”. (Castan Tobeñas, 1987).

En este punto tomaremos en cuenta lo expresado por Ruggiero: “la palabra dominio, tiene un sentido predominantemente subjetivo, pues implica la potestad o poder que corresponde al titular sobre la cosa, mientras que el vocablo propiedad tiene un sentido predominantemente objetivo, ya que acentúa el hecho de la pertenencia de una cosa a una persona”.

A nuestro juicio, consideramos que no existe claramente una diferencia entre el concepto de propiedad o dominio, por lo que las diferentes legislaciones toman en cuenta la palabra dominio o propiedad sin mayor distinción. En este entender, citaremos algunas definiciones con referencia a la Propiedad:

Siguiendo a Rejina Villegas : “Esta se manifiesta en el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto” (Regina Villegas, 1995) Tomando en cuenta ello, entendemos que la propiedad es la facultad que ejerce una persona de manera directa sobre un bien, con el objetivo de utilizarla para su beneficio, además este poder es oponible frente a terceros.

Según el Artículo 923 del código civil peruano vigente: “La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”. Desde esta perspectiva, la propiedad engloba el poder jurídico en su máxima expresión, es decir otorga al titular una especie de poder amplio que este tiene con relación a un determinado bien,

pero este poder está dentro de los parámetros que la ley otorga. No obstante, siguiendo a Diego Espin Canovas, al tratar este mismo tema, considera que:

“Lógicamente el Derecho de Propiedad recae sobre cosas corporales, y a estas se limita originariamente, dado que el Derecho Moderno, habla también de propiedad intelectual e industrial, por lo que ella prefiera hablar de derechos bienes inmateriales, como categoría de derechos patrimoniales, de naturaleza análoga a las reales, por lo que deben ser consideradas como derecho de propiedad especiales.” (El Equipo del Bloq El Cristal Roto, 2012)

En este sentido, la propiedad recae directamente sobre un bien inmaterial, es decir hablando propiamente dicho sobre derechos patrimoniales. En la actualidad también se habla de propiedad intelectual o industrial, no obstante, en la presente investigación nos remitiremos únicamente a la propiedad, como lo cita el autor, la que recae sobre Derechos Patrimoniales.

En consecuencia se entiende que la Propiedad, desde el punto de vista jurídico, se ejerce o manifiesta a través del poder que una persona posee sobre un determinado bien o cosa. Dicho poder o facultad concede a su dueño o titular un conjunto de atribuciones, para que este disponga libremente del bien y sus frutos es decir sea objeto de aprovechamiento, teniendo como limitaciones aquellas que la ley imponga.

2.8. Derecho de Propiedad

El derecho de Propiedad, es sin duda, uno de los principales Derechos reconocidos por Ley, desde esta perspectiva mencionaremos lo dicho por un ex Presidente de los Estados Unidos William Howard Talfit: “Después del Derecho a la libertad, el Derecho a la propiedad, es el Derecho persona más importante que garantiza la Constitución”. Siguiendo lo antes citado, no compartimos dicha idea, pues para nosotros antes del Derecho a la propiedad, está el Derecho a la vida. Aun así, en consecuencia, el Derecho a la propiedad, estaría considerado como el tercer Derecho más importante.

La propiedad es un Derecho universal o erga omnes, vale decir oponible a todos y garantizado por ley, en nuestro caso reconocido por nuestra Carta Magna, con



respecto a ello Belaunde Moreyra señala que: “No es un Derecho soberano ni absoluto y puede sufrir varias limitaciones, incluyendo el Derecho de inspección por parte del Estado (de particular relevancia en la minera)” (Belaunde Moreyra , 2011). En tal sentido, lo que el autor nos da a entender es que el Derecho de propiedad es limitativo, en casos por ejemplo de recursos naturales, lo que desde nuestro juicio no es aceptable, puesto que en ese caso se reconoce el Derecho de propiedad a medias y no se estaría garantizando totalmente.

Jorge Avendaño señala que tradicionalmente el Derecho de Propiedad “es un Derecho absoluto, exclusivo y perpetuo” (Avendaño V. , 1994) .Con respecto, el autor nos explica que es absoluto porque habilita al titular usar, disfrutar y disponer del bien; exclusivo porque no da espacio a otro titular; y perpetuo porque no se extingue por el no uso, con lo que cual la acción reivindicatoria es imprescriptible.

Desde otro punto de vista Scialoja concibe la siguiente definición “Es una relación de Derecho privado en virtud de la cual una cosa, como pertenencia de una persona, está completamente sujeta a la voluntad de esta en todo lo que resulte prohibido por el Derecho Público o por la concurrencia de un Derecho ajeno”. (Lastres Bernizon , 2001) En virtud entendemos que el Derecho de propiedad engloba el ámbito privado, esta voluntad a la que hace referencia el autor, es sin duda, el poder libre que tiene la persona en relación a una cosa o bien, pero esta libertad si se podría llamar así, no tiene que contradecir los estándares del Derecho Público.

Otros autores fundamentan que el sistema de derechos de propiedad debe cumplir con tres características fundamentales: universalidad, por la cual todos los recursos deben estar bajo la propiedad de alguien; exclusividad, por la cual se garantiza excluir a terceros del uso de un bien, es decir solo facultad a un titular de derecho y por último transferibilidad, por la cual el bien sea objeto de transferencia voluntariamente.

A partir de todas estas definiciones establecidas, podemos concluir que el Derecho de propiedad es un derecho que permite disfrutar al titular el uso, disfrute y disposición del bien, lo que le permite al propietario excluir a otros sobre la



titularidad de un determinado bien, pues el titular es el único que ostenta “exclusividad”. Por lo que una persona denominada marca diferencia con relación a otros por ser este quien tiene la propiedad o titularidad de un bien, algo que los demás no tienen, y este tiene la facultad o poder de disponerlo libremente como mejor le parezca.

El derecho de Propiedad se circunscribe fundamental en nuestra Ley de Leyes, norma que estable las bases de nuestro Sistema y el marco que se desarrollara las relaciones entre Estado, particulares y Sociedad, estamos hablamos de nuestra Constitución Política. En él se encuentra reconocido el Derecho de Propiedad, en los siguientes términos. Art. 70:

“El derecho de propiedad es inviolable. El estado los 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 necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo por indemnización justipreciada, que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio”

A partir del artículo mencionado, puede interpretarse que la Constitución ha recogido principios o preceptos importantes que han sido plasmados en este artículo, en primer lugar el fin social de la propiedad al referirse que la propiedad se ejerce en armonía del bien común y dentro de los límites de la ley, en segundo lugar la legalidad, al expresar que solo por ley se establece los límites de la propiedad, en tercer lugar la reparación integral, al establecer la indemnización por la privación de la propiedad, es decir el justiprecio, por el perjuicio generado al particular.

Precisamente por ello mencionaremos lo expresado en un artículo interesante titulado “Derechos de Propiedad vs Concesión”, donde se fundamenta lo siguiente: “Dicha norma de rango constitucional, representa el fundamento de la expropiación como mecanismo de privación del reconocimiento de las mayores expresiones de la

libertad natural: la propiedad privada” (Escajadillo Ch., 2014). En este entender, consideramos que existe una contraposición en dicho artículo, en el sentido de que establece que el Derecho de propiedad es inviolable y que a nadie puede privarse de su libertad, pero a la vez expresa que solo por causa de seguridad nacional o necesidad pública, el derecho de propiedad prácticamente pasa a segundo plano. De este modo, esto implica la afectación a la propiedad por parte del Estado, lo que en términos jurídicos o en la práctica se denomina Expropiación. Es lógico que dicho termino no está textualmente en el citado artículo, pero al analizar deducimos que la figura de la expropiación si se aplica en nuestra legislación, especialmente en referencia a los recursos naturales.

Hablando propiamente de Expropiación es entendida como la “transferencia forzosa, impuesta por ley, que se realizar en favor del Estado de un predio sujeto al régimen de propiedad privada” (Escajadillo Ch., 2014). De lo expresado podemos concluir que expropiación es el acto por el cual se priva a una persona de su propiedad, además vale decir que este acto es ejecutado por la autoridad, en este caso el Estado. Desde este enfoque, consideramos que indirectamente el estado efectúa la expropiación en relación a los recursos naturales, pues el artículo es claro al referirse que solo puede privarse la propiedad por necesidad pública o seguridad nacional. Por lo que en la práctica se contradice lo dicho por el legislador, específicamente hablando de recursos naturales.

2.8. Definición y Aplicación del Sistema Fundiario

Como se ha explicado en párrafos anteriores, los antecedentes que se tienen con respecto a este Sistema giran en torno al Derecho Romano, pues en esa época, la propiedad era considerada como una sola, es decir el propietario del suelo, era también propietario del subsuelo y del sobresuelo.

Es por esta razón que consideramos que este sistema sigue una concepción Romanista de la extensión del dominio de la propiedad privada, en este entender es importante considerar el aforismo acuñado por Justiniano: “*Qui dominis soli, dominus est coelli et inferoum*” es decir que el dueño de los principal hace suyo lo



accesorio. En consecuencia este Sistema reconoce la propiedad, de una forma más completa y unificadora.

“Esta tendencia fue defendida por los fisiócratas, como el más adecuado para la explotación económica, partiendo de la idea que la tierra es fuente primera de riqueza” (Belaunde Martin, 2011). Este sistema se caracteriza en mérito al título de propiedad y en aplicación del principio de accesión, por lo que el propietario superficial, se convierte automáticamente en propietario del yacimiento que se encuentra dentro de los límites de su propiedad.

Este sistema tiene como sustento jurídico el Principio de la Propiedad Absoluta que lo encontramos en el Derecho Romano, basado en el *Jus Possidendi* (Derecho de Poseer), el *Jus Alienandi* (Derecho de Enajenar), el *Jus Disponendi* (Derecho de Disponer) y el *Jus Et Vindicandi* (Derecho de Reivindicar), sin restricción alguna. Además, también tiene como sustento el Derecho Natural que como apunta Catalano, “(...) por Derecho Natural los yacimientos que existen en un terreno forman parte de éste y pertenecen al propietario como la hierba y los cultivos” (Catalano citado por Garcia Montufar 2002, Pg. 38)). En otras palabras este sistema considera al Derecho de propiedad como un eje fundamental, en la cual la propiedad abarca todo lo inherente a ella.

A partir de estas nociones previas, podemos concluir que esta posición es más unificadora, puesto que no distingue la propiedad del suelo con la del subsuelo, considerándolas de esta manera como un solo elemento, es decir en palabras simples, se le reconoce al propietario del terreno superficial la propiedad del subsuelo, así este contenga recursos minerales u otro tipo de recursos; y la propiedad de los aires, pero hasta un cierto punto. En relación a ello, este Sistema es considerado como “una manifestación de la propiedad como derecho absoluto”. (Catalano citado por Belaunde Moreyra 2011, Pg. 19).

Este tipo de modelo, nunca rigió en nuestro país, pues como hemos podido estudiar y analizar, desde tiempos inmemorables la propiedad del suelo y subsuelo, eran considerados como derechos distintos, dado que cuando sobre una propiedad se



encontraban yacimientos mineros, estos pasaban directamente a propiedad de la Corona. Sin embargo existía una excepción, pues en las Ordenanzas de Minería se establecía que los minerales no metálicos pertenecían al dueño del suelo. En este aspecto las normas de las Ordenanzas no fueron cambiadas por el Código de Minería de 1901, el cual si fue parcialmente modificado por la Ley N°6611 de marzo de 1929, luego derogada por el código de Minería de 1950, que termino con los últimos vestigios de ese Sistema. No obstante, tenemos que tener en cuenta que estas sustancias no metálicas no tiene el mismo valor que las metálicas donde se encuentran por ejemplo los minerales, por lo que no existe mayor problema cuando se trata de sustancias no metálicas.

En la actualidad los recursos naturales ubicados en la propiedad de cualquier particular, le pertenecen al estado, sin ninguna objeción, para ello el legislador ha establecido normas, preceptos, donde se evidencia el dominio del Estado respecto a dicho recursos. Para ello nos remitiremos al Código Civil Peruano, que hace referencia a la propiedad del subsuelo, el que a la letra establece lo siguiente:

Art.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” (Código Civil, 1984)

En este sentido, lo que el legislador pregona es que, el Derecho de Propiedad se extiende, al suelo y sobresuelo, pero hace una excepción, que cuando se trata de recursos naturales u otros similares, estos automáticamente pertenecen al Dominio del Estado

En la actualidad este sistema fue adoptado por países vinculados al Common Law, pero con algunos matices agregados, entre los países que se rigen por este Sistema, podemos mencionar a: Estados Unidos, Gran Bretaña, Sudáfrica, Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Sri Lanka. En los Estados Unidos se le define del modo siguiente:



“Dado que la tierra se extiende al centro del planeta, es claro que ordinariamente el propietario de la tierra también es propietario de los minerales que son parte de la tierra, y cuando la tierra es vendida, el comprador usualmente adquiere tales minerales, aun cuando no hayan sido expresamente mencionados en la escritura. Sin embargo un propietario puede vender todo o parte de su tierra, conforme desee. Consecuentemente puede vender los minerales exclusivamente el resto de la tierra; o puede vender el resto de la tierra, reteniendo, reservando los minerales para sí mismo. El petróleo y el gas pueden ser objeto de ventas separadas y apartes de la superficie de la tierra”. (Belaunde Moreyra , 2011)

Lo que el autor expresa, es que esta legislación reconoce el derecho de propiedad tanto del suelo y lo que este contiene, es decir los recursos minerales u otros, y que, si el propietario desea, puede disponerlas por separado, es decir puede ofertar los minerales del subsuelo, y quedarse con el terreno superficial. Entonces podríamos afirmar que en cuestiones de disponibilidad la propiedad del suelo y subsuelo, son tratados de manera distinta. Lo que no contradice al Sistema aplicado en dicho país, pues de todas maneras el Propietario del suelo, es propietario del subsuelo.

Sin embargo tenemos que hacer un hincapié, ya que en la legislación Norteamérica establece algunos ítems en cuanto a las formas originarias de la propiedad estatal o federal, que se plasman en ciertas situaciones excepcionales, como por ejemplo tratándose de tierras públicas que no tienen propietario particular, o de los yacimientos ubicados en el zócalo continental y en el mar territorial, así como en sus zonas de influencia o de explotación economía exclusiva, donde establece claramente el Dominio absoluto del Estado

Como anteriormente referimos, este Sistema fue adoptado por países del Common Law, donde el principal representante es el Estado de Texas. Puesto que ha sido un Estado que se ha caracterizado siempre por respetar la propiedad privada. Para ello han creado políticas internas, con la finalidad de que los propietarios este informados de sus derechos como dueños. En este entender la legislación de Texas suscribió la



“Declaración de los derechos de los propietarios de Texas”. La meta de esta declaración era hacer accesible leyes existentes explicando conceptos legales complejos para que puedan ser entendidos más fácilmente. Bajo las leyes de Texas el dominio eminente es la autoridad legal para tomar propiedad privada para uso público, este proceso es conocido como expropiación. En este contexto hemos considerado lo dicho por Greg Abbott, procurador general de Texas, lo que a la letra establece:

“A partir del primero de febrero de 2008, no se puede tomar propiedad en Texas a menos que la autoridad que desea expropiarla le dé al dueño afectado un justiprecio. Todos los derechos que se mencionan en este documento aplican cada vez que una entidad usa dominio para tomar la propiedad privada en Texas.”

En este sentido, podemos deducir que la expropiación sobre la propiedad privada del particular es equivalente a una compensación pagada por parte del Estado, por afectar dicha propiedad. Esta declaración consistía en 10 principios fundamentales, lo que se detallaran a continuación:

1. El dueño tiene derecho de recibir compensación adecuada si la propiedad es expropiada.
2. La propiedad solo puede ser apropiada para uso público.
3. La propiedad solo puede ser expropiada por una entidad gubernamental o privada autorizada por ley para hacerlo.
4. La entidad que quiere expropiar el terreno tiene que informar al dueño de su interés en la propiedad.
5. La entidad que desea expropiar la propiedad tiene que dar al dueño una evaluación de la compensación adecuada por la propiedad.



6. La entidad que propone la expropiación tiene que hacer una oferta de buena fe por la propiedad antes de presentar una demanda de expropiación.
7. El dueño puede contratar a un asesor o a otro profesional para determinar el valor de la propiedad o para que le ayude a cualquier procedimiento de condenación.
8. El dueño puede contratar a un abogado para negociar con la entidad que desea la expropiación o para que lo represente en procedimientos legales relacionados con la expropiación.
9. Antes de que la propiedad sea expropiada, el dueño tiene derecho a una audiencia ante un panel designado por la corte que incluye tres comisionados especiales.
10. Si el dueño no está satisfecho con la compensación otorgada por los comisionados especiales, o si se pregunta si la expropiación fue correcta, tiene derecho a un juicio con jurado. (Abbott, 2009)

En consecuencia, Texas es el estado que representa en su máxima expresión el Sistema Fundiario, donde los particulares son propietarios absolutos y no, el Estado. Hablando en términos de explotación de recursos, la participación del Estado se direcciona a hacer cumplir los parámetros que establece la ley y principalmente como ente recaudador de impuestos derivaos de esta actividad.

Este sistema al igual que los otros ha recibido críticas, por ello mencionados a García Montufar, el cual sostiene que:

“El sistema de accesión no ofrece una solución apropiada para el debido aprovechamiento de los minerales desde que une dos elementos disimiles: yacimiento y superficie, perjudicando el normal desenvolvimiento de la industria minera, que requiere de gran libertad de acción”.



Bueno, partiendo de este punto, a nuestro juicio no compartimos como lo expresado por el autor, pues consideramos que la unidad de estos dos elementos favorecería en el desarrollo de la actividad minera de una forma más eficaz y eficiente. Dado que el concesionario negociara directamente con el propietario superficial, es decir con una sola persona, pero al ser tratados como elementos distintos, se tendría que negociar con dos partes, tanto el propietario del terreno superficial y el Estado como propietario de los recursos minerales. Además, no es cierto que la minera requiere de gran libertad, puesto que tiene que estar regulada, con parámetros claramente establecidos por cada Estado, principalmente en temas ambientales.

Al respecto Basadre Ayulo señala que:

“No puede sostenerse de manera categórica que el Sistema de accesión sea técnicamente menos conveniente para la industria minera que el Sistema Dominalista, habida cuenta del gran desarrollo de la minera en Gran Bretaña y los Estados Unidos, así como otros países de la misma tradición jurídica. No obstante, para una nación como la peruana, de la vertiente Iberoamérica, carecería de sentido en la práctica despoja al Estado de la riqueza natural contenida en su territorio” (García Montufar & Franciskovic Ingunza, Derecho Minero, 2002)

Con respecto a ello, consideramos que al autor tiene razón en parte, al fundamentar que este Sistema ha funcionado correctamente en los países que siguen este modelo, además hablando específicamente de nuestro país, no podríamos adelantarnos a fundamentar que este no funcionaría, puesto que nunca se ha experimentado y no podríamos afirmar nada en base a suposiciones. Además en relación a la última parte de la cita, no es cierto que existirá una figura de despojo, dado que los particulares son propietarios del terreno superficial, entonces si se reconocería a estos ¿existiría despojo?, pues no. Asimismo, consideramos que el autor se refiere a las ganancias que dejaría de percibir el Estado por la actividad minera, pero ¿realmente el Estado gana más por ser propietario de los recursos minerales?, es obvio que la respuesta es negativa, ya que las ganancias que percibe el Estado por la actividad minera se materializa en el Impuesto a la Renta, que es el impuesto que se grava sobre las



utilidades que tiene la industria minera. En consecuencia lo dicho por el autor, no tendría fundamento.

SUBCAPITULO III

CONFLICTOS MINEROS EN EL SISTEMA DOMINALITA DEL PERU

2.9. Conflictos mineros

Durante las últimas décadas, la actividad extractiva, específicamente la minería, ha experimentado un proceso de expansión a nivel global. En los últimos diez años, los presupuestos de inversión en exploración aumentaron en 800% y la cotización de los principales metales se triplicó (De Echave & Diez , 2013). Es notable que la actividad minera ha crecido, especialmente en nuestro país, pues a diferencia de hace años, hoy en día esta actividad es el motor de nuestra economía, ello se manifiesta en los innumerables proyectos que han sido concesionados.

Así como en el Perú y los demás países de Latinoamérica, se ha intensificado la explotación de recursos minerales, pues resulta evidente que en la mayoría de países Latinos y especialmente en el nuestro, existe gran cantidad de riqueza mineral, por lo que las inversiones privadas foráneas han puesto mayor interés. Esta situación ha generado una multitud de conflictos sociales mineros, donde las partes activas son las empresas mineras y principalmente las comunidades.

Los conflictos empresas-comunidades con relación a la minería aparecen por la presencia de nuevas compañías extranjeras, recordemos que, con la privatización de los años 90, las Empresas Estatales desaparecieron. Esta actividad se remota por lo menos a la época de la colonia, época en la que se obligaba a los indígenas a trabajar en minas como mano de obra (mita). Este hecho contribuyó a instalar en la conciencia colectiva campesina una imagen negativa de la minería, que parece haber persistido en el siglo XXI, alimentada por otros hechos (, despojo, cambios sociales no deseados, contaminación, etc.).

“La palabra “**conflicto**”, etimológicamente proviene del latín “*conflictus*” que significa choque, golpe o encontronazo con otro. El concepto se compone del

prefijo “con” que significa convergencia, unión, conjuntamente, igualdad; y del participio de “fligere” (golpe). El verbo “*fligere*” significa pegar, golpear. Por lo tanto, “*conflicto*” significa “golpe entre varios”, el “golpe juntos”. Pero también significa combatir, luchar, pelear, pleito. Su forma primitiva “*flagere*”, es la raíz de varias palabras relacionadas con el daño y el dolor, como afligir, aflicción, infligir o flagelo” .

En base a lo anterior, podemos concluir que el conflicto se define como la situación donde por lo menos dos partes o más donde los intereses no son compatibles, lo que vale decir que cada parte tiene un interés distinto, que genera una confrontación iniciada por alguno o por ambos, así cada parte exige algo de la otra y por la razón que fuere, una o ambas partes no quieren o no pueden otorgarlo.

La defensoría del pueblo define al conflicto social como:

“El proceso complejo en el cual sectores de la sociedad, el Estado y/o las empresas perciben que sus posiciones, intereses, objetivos, valores, creencias o necesidades son contradictorios, creándose una situación que podría derivar en violencia.” (Defensoría del Pueblo , 2016)

Desde este punto, esta institución, agrega que esta complejidad de los conflictos está determinada por el número de actores que intervienen en ellos, la diversidad cultural, económica, social y política, las formas de violencia que se pueden presentar, o la debilidad institucional para atenderlos, entre otros elementos. Cada conflicto social, es muy distinto, pues no siempre son los mismos actores, los mismos problemas o el mismo tipo de violencia.

“Entendemos el “conflicto minero” cuando alguien, un actor o varios, individual o colectivo, persona física o moral, reacciona en contra de un proyecto minero en cualquiera de sus Fases del Sistema Minero, y sea cual fuera la reacción, su tipo y alcance”. (Castro Soto, 2015)



En conclusión, el conflicto minero es un proceso mediante el cual dos partes (Comunidades y Empresa minera) están en disputa por el acceso a un recurso mineral. En el marco de este proceso se desarrolla una serie de hechos que van de menor a mayor intensidad según la circunstancia.

Los impactos que desencadena estos conflictos pueden ser regional, nacional e internacional en algunos casos. Hubieron conflictos donde los actos que se suscitaron causaron revuelo en nuestro país, como por ejemplo los violentos enfrentamientos entre las comunidades y efectivos policiales, o algún asesinato o aprehensión de algún líder importante, lo que logra movilización mediática y en las calles.

Según el observatorio de conflictos mineros en América Latina (OCMAL) del año 2012, nuestro país se ubica en el primer lugar, como uno de los países más conflictivos en torno a las actividades extractivas derivadas de la Minería (OCMAL, 2011), pues resulta evidente que nuestro país encabece la lista de países más conflictivos en Latinoamérica, dado que los niveles de conflictividad en el Perú se ha incrementado desmedidamente.

Estos conflictos se desarrollaron en todos los ámbitos de nuestro país, tales como política, educación, salud, seguridad y sobretodo relacionado a la minería. Así lo demuestra la cifra arrojadas por la Defensoría del Pueblo en el Reporte N° 150 – Agosto 2016, donde establece que de 208 conflictos en total, de los cuales 147 son de tipo Socioambientales, como lo detalla el siguiente cuadro:

Cuadro N° 01

Tipo	TOTAL	%	Gobierno nacional	Gobierno regional	Gobierno local	Poder judicial	Org. Const. Autónomo	Poder legislativo
TOTAL	208	100.0%	143	35	18	6	5	1
Socioambiental	147	70.7%	126	16	4	-	-	1
Asuntos de gobierno local	18	8.7%	-	1	14	2	1	-
Asuntos de gobierno nacional	11	5.3%	10	-	-	-	1	-
Demarcación territorial	11	5.3%	3	8	-	-	-	-
Comunal	10	4.8%	2	6	-	-	2	-
Otros asuntos	5	2.4%	1	-	-	3	1	-
Laboral	3	1.4%	1	1	-	1	-	-
Asuntos de gobierno regional	3	1.4%	-	3	-	-	-	-
Cultivo ilegal de coca	-	0.0%	-	-	-	-	-	-
Electoral	-	0.0%	-	-	-	-	-	-

Fuente: Defensoría del Pueblo- SIMCO

De los 147 conflictos Socioambientales activos y latentes registrados durante Agosto del año en curso, el 62,6%, es decir (92 casos) corresponde a conflictos relacionados a la actividad minera; le siguen los conflictos por actividades hidrocarburíferas con 16,3% que comprende (24 casos). El cuadro que adjuntaremos, nos delimitara de mejor manera.

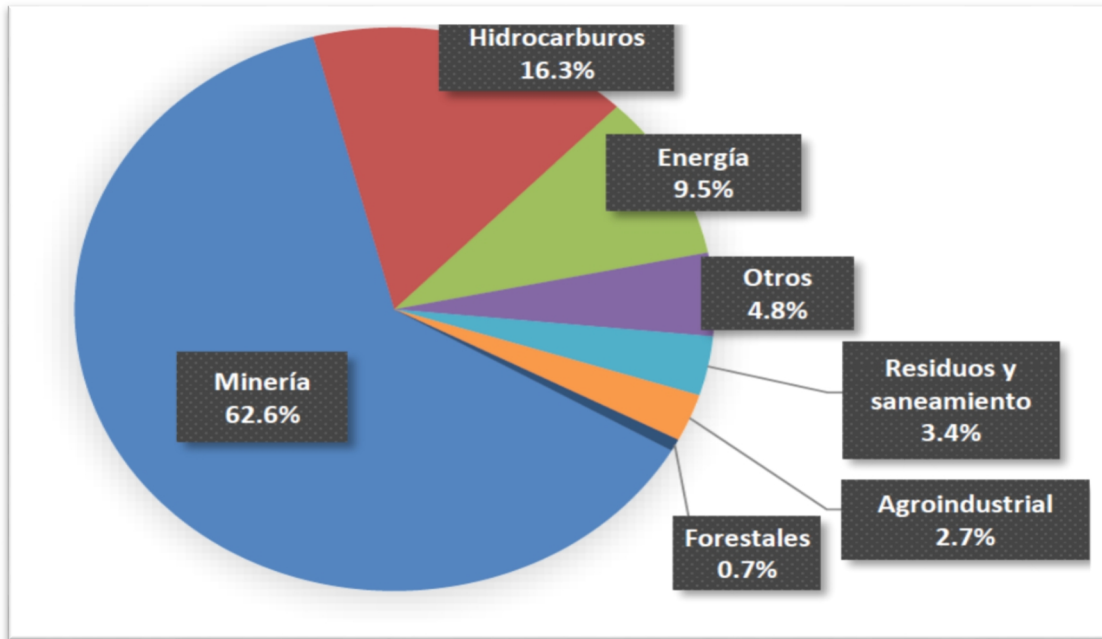
Cuadro N° 02

Actividad	N.º casos	%
TOTAL	147	100.0%
Minería	92	62.6%
Hidrocarburos	24	16.3%
Energía	14	9.5%
Otros	7	4.8%
Residuos y saneamiento	5	3.4%
Agroindustrial	4	2.7%
Forestales	1	0.7%

Fuente: Defesaría del Pueblo-SIMCO

La distribución porcentual de estos conflictos por actividades mineras y demás, se detallan en el siguiente gráfico:

Cuadro N° 03



Fuente: Defensoría del Pueblo-SIMCO

Los conflictos activos relacionados a la actividad minera representaron durante este mes el 62,5% que equivale a 75 casos. El conflicto más activo de este año fue el caso de “Tía María” en la región de Arequipa y en las últimas semanas se volvió a reactivar el conflicto de “Las Bambas” en Apurímac. Pero debemos tener en cuenta que estos casos mencionados lo conocemos porque fue objeto de noticias por la prensa nacional, no obstante las cifras que nos muestra la Defensoría evidencia realidad distinta, es decir que no solo están activos estos conflictos, sino a nivel nacional se están desarrollado otros conflictos de la misma índole, ello de demuestra en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 04

Actividad	N.º casos	%
TOTAL	120	100.0%
Minería	75	62.5%
Hidrocarburos	17	14.2%
Energía	12	10.0%
Otros	6	5.0%
Residuos y saneamiento	5	4.2%
Agroindustrial	4	3.3%
Forestales	1	0.8%

Fuente: Defensoría del Pueblo – SIMCO

En los últimos años hemos sido testigos de los constantes conflictos sociales por los que atravesó nuestro país, resulta evidente que estos conflictos se ha incrementado desmedidamente, no solo por los datos ofrecidos por la Defensoría, sino por las noticias que son pan de cada día en nuestro territorio.

Entre los principales protagonistas de estos conflictos se encuentra en primer lugar: Las comunidades Campesinas y Nativas, segundo Lugar: Las Empresas y, en tercer lugar: El Estado. En este entender, en el siguiente punto desarrollaremos a las Comunidades Campesinas, pues a nuestro entender, son las partes más activas de los conflictos mineros.

2.10. Comunidades Campesinas y Nativas

En nuestro país hemos podido notar que las partes actoras en el desarrollo de los conflictos mineros son: La empresa Minera o el Concesionario y las Comunidades Campesinas.

Hemos notado ya sea por las noticias, artículos o entrevistas, que los conflictos sociales mineros que se han desencadenado en nuestro país se ha incrementado



notablemente. Pero más allá de ello, ¿Quiénes son los protagonistas de estos conflictos sociales?, pues no cabe duda, que la respuesta es una sola: Las comunidades Campesinas en su mayoría y las Comunidades Nativas.

En este sentido empezaremos a definir a las Comunidades Campesinas y Nativas, para después desarrollar y analizar los principales conflictos mineros que estas desarrollaron.

En varios países de América Latina, y en algunas regiones de Perú, la decisión acerca de llevar a cabo la explotación minera de yacimientos implica ofrecer a la población una salida frente a la situación de pobreza y la escasez de posibilidades de desarrollo de alguna otra actividad productiva que represente una mejora en los ingresos de sus pobladores.

Dado que el contexto actual de conflictos sociales provenientes de la actividad minera, es un tema relevante, por las consecuencias que ello ha generado. Consideramos que este punto, es relevante en nuestra investigación, por lo que desarrollaremos y analizaremos los conflictos más relevantes que a nuestro juicio coadyuvaran con nuestra investigación.

Las Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas son instituciones históricas, reconocidos constitucionalmente en el artículo 89° de la Constitución Política del Perú, que expresa lo siguiente:

“Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior. El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas”. (Constitución Política, 1993)



“Estas comunidades se componen de grupos de personas que actúan como sujetos colectivos (con un interés colectivo o comunal) cuyo origen se encuentra en los pueblos originarios o pueblos “indígenas” que poblaron por primera vez el territorio peruano. En el pasado, la institución semejante se denominaba Ayllu”. (Peña, 2014)

Como se ha mencionado en el artículo anterior, nuestra Constitución reconoce legalmente a las Comunidades Campesinas y Nativas, por lo que la definiremos como: Organizaciones comunales de interés existencia legal y personalidad jurídica, integradas por familias que habitan y controlan un territorio, ligadas generalmente por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales, expresadas en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua y el desarrollo de actividades agropecuarias y multisectoriales, asentadas predominantemente en la costa y sierra.

Dentro de este contexto, existe un amplio espectro de interpretaciones acerca de la naturaleza e importancia de las comunidades campesinas, así como: Las comunidades han sido vistas indistintamente como “grupos cerrados de cooperación; como microcosmos de un mundo de explotación u lucha de clases; y como reservorios de energía para proyectos de desarrollo”. (Galloso , 2003)

Cuando nos referimos a las Comunidades nativas estamos hablando de aquellas Organizaciones comunales de interés público, con existencia legal y personalidad jurídica, que tienen su origen en los pueblos indígenas de la selva y ceja de selva, constituidas por conjuntos de familias vinculadas por una lengua o idioma, elementos culturales y sociales, tenencia y uso común y permanente de un territorio, con asentamiento nucleado o disperso

Con todas las definiciones antes mencionadas podemos concluir que las comunidades campesinas son aquellas organizaciones formada por un grupo de personas a los que se les denominan hoy comuneros, que tienen un fin común, las cuales están asentadas en las Costa y Sierra de nuestro país. Estos grupos están



dirigidos por sus autoridades quienes son los máximos representantes, en la actualidad estas autoridades se materializan en los famosos concejos directivos. En referencia a la Comunidades Nativas podemos concluir que es la agrupación de pueblos indígenas, los cuales tienen una relación más cercana por ejemplo en cuanto a la lengua o idioma especialmente están ubicadas en la selva de nuestro país.

En la actualidad, estas Comunidades o Pueblos habitan zonas rurales y zonas urbanas (debido a la migración). Sin embargo, el origen legal de la denominación de “Comunidades Campesinas” y “Comunidades Nativas” se encuentra en aquellas comunidades que habitan la zona rural. Se identifica normalmente a las “Comunidades Campesinas” con las comunidades ubicadas en la zona rural de los Andes del Perú (denominadas Comunidades Andinas), y a las “Comunidades Nativas” con las comunidades ubicadas en la zona rural de la Amazonía (en adelante también denominadas Comunidades Amazónicas). (Ballon Aguirre, 2004)

Es importante señalar a las comunidades campesinas o nativas, dado que son partes activas en el desarrollo de conflictos Sociales Mineros, pero ¿Debido a que estas son las protagonistas principales?, desde nuestro juicio, la respuesta sería porque estas son en la mayoría de casos propietarias de los terrenos donde se ubican los yacimientos mineros, por lo que resulta obvio que estas tengan que ser las partes activas en el desarrollo de conflictos mineros.

2.11. Casos Prácticos

2.11.1. Caso N° 1 – Tambogrande

El conflicto en Tambogrande, (Piura), recibió parte de la atención nacional e internacional durante su cúspide en 2000-2001. Este conflicto es uno de los casos que más resalta en nuestro país, no solo por las consecuencias que se desencadenaron en aquellos años, sino por ser el primer caso que a nivel nacional e internacional precedió, pues por primera vez una población por decisión unánime rechazaba la minería en su territorio mediante la llamada “consulta vecinal”. Lo que más adelante sirvió como modelo de inspiración para comunidades en todo el mundo que enfrentaban un conflicto semejante.



“El distrito de Tambogrande se ubica en la Costa de Piura y comprende una superficie de 1.442,81 kilómetros cuadrados. El distrito está conformado por 115 centros poblados y es un pueblo rodeado por valles, con una población de alrededor de 70 mil habitantes dedicados principalmente a la agricultura”. (Cabellos Damian & Boyd, 2004) A su vez, el pueblo de Tambogrande alberga en el subsuelo un gran yacimiento de recursos polimetálicos, entre los que se encuentran oro, zinc y otros. Por lo que desde el punto de vista económico, era considerado en aquellos años como el proyecto minero más importante para nuestro país por la ingente cantidad de riquezas minerales que albergaba en su territorio. Es por ello que los ojos de mundo se empezaron a centrar en aquel distrito.

A fines del siglo veinte, el pueblo de Tambogrande, ubicado al norte del Perú, y Manhattan, una compañía minera canadiense, se vieron enfrascados en un conflicto de más de cuatro años respecto de un proyecto minero. Lo que empezó como un proyecto para desarrollar una mina de tajo abierto altamente rentable se transformó, rápidamente, en una confrontación de importantes proporciones entre la población de Tambogrande, el Gobierno peruano y la compañía minera Manhattan. A pesar de los esfuerzos realizados por el Gobierno y la Empresa minera Mantattahn para entablar el dialogo como alternativa de solución y además los programas implementados como parte de labor social por parte de la Empresa, no pudo superar la desconfianza de la población, razón por la cual el conflicto continuo con mayor intensidad.

“El distrito de Tambogrande ha estado sujeto a intereses mineros por lo menos desde 1979, año en el cual, autorizado por el gobierno, el Bureau de Recherches Géologiques et Minières (BRGM) llevó a cabo un estudio prospectivo de prefactibilidad. Sin embargo, las actividades mineras no pudieron continuar en dicha oportunidad debido a la oposición local al proyecto” (Rousseau & Meloche citado por Oscar Trelles. Pg. 312).

A partir de lo antes mencionado, podemos concluir que desde el primer estudio que se llevó a cabo con respecto al proyecto minero en Tambogrande, se notaba el rechazo de la población, ello se evidencio en la oposición que se mostró en este



entonces lo que produjo el detenimiento del estudio por parte de la empresa. Podemos afirmar que desde el inicio la población estaba en contra de la explotación de recursos minerales en su territorio, consideramos que esto se debió a la poca información y a la falta de inclusión de la población en dicha negociación. Es más los que se opusieron al proyecto minero, en primer lugar fueron los pequeños y medianos agricultores del distrito, sostenían que la explotación de la minera era antieconómica, puesto que las ganancias que se generarían no compensarían las pérdidas en la agricultura, asimismo que la actividad minera desplazaría a la agricultura y ofrecerá un número reducido de puestos de trabajo. Pero desde la perspectiva de la empresa, esto no ocurriría, pues consideraban que agricultura y minería sí podrían ir de la mano.

En el primer semestre de 1990, el debate parlamentario en torno a esta nueva propuesta legislativa, provoca la constitución del Frente de Lucha por los Intereses de Tambogrande (FRELIT), cuyo coordinador es el nuevo alcalde de la Izquierda Unida (IU), Manuel Reyes. El FRELIT organiza un exitoso paro regional de dos días y una marcha de 10,000 personas hasta Piura “en defensa y para la reactivación de la agricultura, y en contra de la contaminación ambiental en el valle de San Lorenzo y de Piura”. (Diario Correo , 1990).

“En noviembre de 1990, por iniciativa de Lourdes Flores, el nuevo Congreso promulgó la Ley N° 25284, por la que se declaró de necesidad nacional el ejercicio de toda actividad minera en el Derecho Especial del Estado “Tambogrande”. Se autorizó al BRGM y/o a las entidades o sociedades a las que ceda sus derechos a participar en el proyecto Tambo Grande; se estipuló que los métodos de explotación minera a utilizarse, a tajo abierto y/o subterráneo, no afectaran físicamente al pueblo de Tambogrande ni causarán daños.” (Anchate & Guzman Barron , 2005)

En este entender la compañía Manhattan ya tenía más de la mitad de participaciones, por lo que el interés de la empresa aumentó respecto a la viabilidad del proyecto minero. El 25% restante se encontraba en las manos de Minero Perú,



una compañía estatal, que en ese entonces aun todavía se encontraban vigentes las empresas estatales.

A fin de obtener la autorización del gobierno para desarrollar las concesiones de Tambogrande, Manhattan suscribió un acuerdo con Minero Perú mediante el cual, entre otros compromisos, garantizaba que los procedimientos mineros a usarse no afectarían físicamente al pueblo de Tambogrande, ni causarían daños a sus habitantes. (Rousseau & Meloche , 2002).Adicionalmente, los relaves deberán localizarse en áreas que no afecten las áreas agrícolas colindantes. Además en julio y agosto de 1998, la compañía firma con las comunidades campesinas José Ignacio Távara y Locuto (en la margen izquierda del río y al sur de la colonización San Lorenzo y del pueblo de Tambogrande) acuerdos “para acceso y la exploración y beneficios para la comunidad”, cuyo propósito explícito era conseguir el permiso para que se lleven a cabo las actividades exploratorias y otros estudios relacionados con la exploración de los minerales y el estudio de factibilidad.

El mes de Mayo es el mes decisivo, el punto de partida de una nueva etapa del conflicto. Los piuranos y los tambograndinos se enteran por la prensa local de que dos decretos supremos del MEM, elaborados y promulgados sin consulta o debate previo, otorgan operatividad a un proyecto minero siempre anunciado, pero siempre suspendido a lo largo de dos décadas, y conceden libertad de acción a la empresa Manhattan. El 6 de mayo, se declara de necesidad pública la inversión privada en la actividad minera en un área dentro de 50 kilómetros de las fronteras a efecto de que la Manhattan, empresa constituida en Vancouver, Columbia Británica, Canadá, pueda adquirir concesiones, derechos y acciones en el distrito de Tambogrande, y autoriza a la empresa canadiense a adquirir de Minero Perú .

Más tarde en mayo de 1999, “Manhattan recibió del Estado peruano derechos de exploración sobre 10,000 hectáreas por un periodo de cuatro años” (Rousseau & Meloche citado por Oscar Trelles. Pg. 313). Sin embargo, de acuerdo a algunos reportes, Manhattan había iniciado ya exploraciones preliminares en el distrito de Tambogrande en 1989. Hecho que genero desconfianza en la población, en el sentido de que la empresa había iniciado exploraciones antes de que el Estado le conceda la autorización formal que ello ameritaba, entonces la población empezó



a percibir que la empresa Minería quería imponer por encima de todo la ejecución del proyecto. Pero en más tarde de 1999, la compañía consiguió la autorización formal para efectuar las perforaciones exploratorias en el área urbana.

Cuando la compañía empezó con la etapa de exploraciones, muchos campesinos ya se encontraban realizando actividades de hostigamiento respecto a las exploraciones. Pese que a un inicio la oposición freno el detenimiento del proyecto, esta vez no había marcha atrás, pues la compañía ya tenía autorización formal. No obstante a ello, la empresa con el fin de obtener la aceptación y confianza de la población, empezó a realizar actividades sociales y obras, aunque sin éxito. A la vez Manhattan también organizó talleres para explicar los beneficios del proyecto a la gente, y especialmente para enfatizar su mensaje de que la agricultura no sería afectada. Pero estas actividades que no tuvieron la incidencia que la empresa esperaba, por el contrario la percepción negativa de la población era mayor. Por lo que en ese entonces “el 84% de la población se oponía a la actividad minera” (De Echave, y otros, 2009), porcentaje que luego se incrementó como lo demuestra la consulta vecinal que se desarrolló tiempo después, que dicho sea de paso fue la primera consulta que se efectuó en aquellos años, pues por primera vez los protagonistas de la historia, ejercían mediante el voto el rumbo del proyecto.

Es así que en agosto de 1999, “se constituyó formalmente el Frente de Defensa del Valle de San Lorenzo y Tambogrande, con el objetivo de representar y defender los intereses económicos, sociales y culturales del distrito y sus recursos naturales.” Cuya presidencia colegiada estaba conformada por Napoleon Nathals Juarez (colono de San Lorenzo), Eduardo Monteza Alama (del consejo Pastoral de la parroquia de San Andres) y el Lic. Francisco Ojeda Riofrio (agricultor del valle de los Incas) (De Echave, y otros, 2009). Este frente organizó la oposición al proyecto minero y realizó una serie de actividades para alzar a la población en su contra. Una de sus primeras acciones será la organización del 25 de septiembre de una marcha y un mitin popular en la plaza de Armas de Tambogrande. Después de ello surgieron enfrentamientos con mayor intensidad en varias oportunidades ello se evidencia en las machas del 22 de septiembre, 15 de octubre y 22 de noviembre de ese mismo año, lo que se materializo en ataques por parte de los pobladores a vehículos de la



empresa y en algunas instalaciones cuya autoría no ha sido totalmente esclarecida, por lo que el Frente de Defensa negó tener alguna vinculación con estos hechos.

Desde nuestro punto de vista consideramos que este frente fomentó el rechazo de la actividad minera. Es por ello que desde la creación de esta organización, el conflicto se desarrolló con mayor intensidad, pues de alguna manera se sentía más respaldada, porque percibían que esta defendería los intereses de la población. Cabe mencionar que esta recibió el apoyo de organizaciones nacionales e internacionales. En ese mismo año se llevó a cabo, sin éxito, una serie de reuniones entre Manhattan, el Frente y otras organizaciones.

En este sentido MMC, avanza en sus actividades de exploración y concentra su atención sobre un depósito de óxidos de oro cercano a la superficie (De Echave, y otros, 2009). Pero para realizar aquella primera etapa, era necesaria la reubicación parcial del pueblo de Tambogrande, un imperativo para la puesta en marcha del proyecto. El 21 de julio de 2000 presenta su estudio de línea de Base Ambiental y el futuro de Impacto Ambiental (EIA) requisito administrativo para pasar de la fase de exploración a la explotación, los que servirán para determinar la viabilidad del proyecto y establecer las bases para la negociación. No obstante a ello, este primer estudio fue refutado públicamente con argumentos tanto técnicos como ambientales, como jurídicos y constitucionales por el Ing. Godofredo García Baca.

La desconfianza del FDVSLT, hacia la empresa empieza a crecer cada vez más, por lo que cuestiona el proyecto en su totalidad. De esta manera el 23 de agosto del año 2000 se convoca el primer paro distrital, que se realiza pacíficamente. Por su lado la empresa busca transmitir el mensaje de “minería y agricultura son perfectamente compatibles” y desarrolla una campaña “puerta por puerta” en la ciudad de Tambogrande, visitando a la población que sería reubicada en caso de prosperar el proyecto. Por lo que entendemos que la presencia de la compañía minera era más activa al igual que su participación, esto se evidenció en la contratación de personal para dar charlas a la población, así mismo dar a conocer sobre las intenciones buenas que tenía la empresa, como por ejemplo las casas modelo que se construirían.



Definitivamente la situación se desborda el 27 y 28 de febrero del año 2001, cuando ya estaba en el poder el gobierno de transición, “en protesta por la pretensión de Manhattan de desarrollar el proyecto a como dé lugar y en contra de la voluntad de la gran mayoría de los pobladores de esta localidad” (video, 2007). En las áreas urbanas del distrito, hubo una demostración masiva en contra de Manhattan, esta manifestación se convirtió en un enfrentamiento entre 300 policías apostados para proteger las instalaciones de la compañía, generándose un clima de violencia nunca antes vivido en la zona. Lo que en consecuencia generó personas gravemente heridas entre ellas, 15 habitantes y 25 policías, además muchos habitantes fueron detenidos. Luego, en la noche, individuos no identificados incendiaron las casas modelo construidas por MMC, saquearon su campamento y el de una de sus empresas subcontratistas, destruyendo equipos y material. “Los daños se calcularon en unos US\$ 600,000. El resultado son 56 procesos penales abiertos contra dirigentes del Frente acusados de responsabilidad intelectual por los daños sufridos y la retirada de las oficinas e instalaciones de MMC del pueblo de Tambogrande” (Manhattan Sechura Compañía Minera, 1999)

El conflicto continuó degenerando, y el 16 marzo de dicho año, el alcalde revocó la autorización otorgada a Manhattan para llevar a cabo perforaciones exploratorias en el pueblo de Tambogrande. Algunos días después, el principal líder de la oposición al proyecto minero, Godofredo García Baca fue asesinado en un robo a su fundo; la mayor parte de la población atribuyó el asesinato a Manhattan, según los reportajes realizados. Hecho que hasta el día de hoy no fue esclarecido, con esta pérdida, la tensión se elevó peor aún.

El 11 de octubre de 2001, el alcalde de Tambogrande emitió una resolución llamando a una consulta vecinal para decidir el conflicto generado por el proyecto minero. La consulta vecinal solicitaría el pronunciamiento de los ciudadanos, mediante voto secreto, respecto a si se encontraban de acuerdo con el desarrollo de actividades mineras en el distrito de Tambogrande.



“Aun cuando la consulta no formaba parte del proceso oficial para autorizar actividades mineras, la naturaleza democrática y la contundencia de los resultados de la Consulta, ganada abrumadoramente por la oposición al proyecto, marcaron decisivamente el curso del conflicto. Debe notarse que, según la legislación aplicable, la consulta vecinal no tenía fuerza legal, ya que la autorización a Manhattan había sido otorgada por el gobierno central”. (De Echave, y otros, 2009)

En respuesta a la consulta vecinal, a la cual tanto el gobierno central como Manhattan se oponían, se estableció una mesa de diálogo bajo la dirección de la Defensoría del Pueblo. Como resultado, se llevó a cabo una reunión entre los ministros de Energía y Minas, de Agricultura, líderes del Frente y representantes de diversos sectores de Tambogrande.

El gobierno enfatizó que para que la población pudiera llegar a una decisión requería tener toda la información técnica y análisis que el Estudio de Impacto Ambiental y las audiencias públicas relacionadas a éste dieran. En este contexto “los representantes de Tambogrande decidieron que continuarían con la consulta vecinal; ésta se llevó a cabo con el apoyo económico de la organización Oxfam del Reino Unido el 2 de junio de 2002” (Trelles , 2005). Esta consulta vecinal contó con la presencia de observadores nacionales e internacionales y con una concurrencia masiva de la población de tambogrande como por ejemplo Transparencia-Piura y del Instituto de Estudios Electorales, así como diez observadores internacionales, quienes certificaron la confiabilidad de los resultados. Dicha consulta, movilizó al 73 % del electorado, arrojando un rechazo al proyecto minero de alrededor del 98 % de los votantes consiguiendo en el Perú y fuera de sus fronteras una amplia audiencia. (Bernex de Falen & Cordova Aguilar , 1983). Manhattan continuó oponiéndose a la consulta vecinal y, por lo menos formalmente, no realizó campaña alguna para defender sus intereses. Sin embargo, hay reportes de que existió una campaña anónima en ciertos periódicos y a través de panfletos a favor del proyecto. Cabe notar que los resultados de la consulta vecinal no fueron reconocidos oficialmente por el gobierno central e incluso fueron criticados por los medios de comunicación como una prueba de que la población de



Tambogrande había sido manipulada por grupos y organizaciones radicales. Por lo que el Ministerio de Energía y Minas, ajustándose a la ley, considero los resultados “no vinculantes” y mantuvo los derechos de explotación de la compañía permitiendo seguir hasta finales de 2003 con los procedimientos de aprobación del EIA.

“La cobertura mediática del conflicto se amplía en diversas direcciones. En Piura, predomina el enfrentamiento diario entre las líneas editoriales de los dos más importantes periódicos regionales: El Tiempo, a favor del cuidado del medio ambiente y del futuro agrícola del valle, y El Correo, con una clara postura a favor de la inversión minera. En Lima, del lado de los colectivos que apoyaban el rechazo al proyecto Tambogrande, se desata una campaña mediática por la defensa del limón y del cebiche” (Yanawasi , 2014).

A finales del año 2002, un conjunto de declaraciones y acontecimientos de diferente índole redefine el horizonte de acción del MMC, del Estado y los tambograndinos. Por lo que se seguía manteniendo la posición firme de todas las partes, principalmente la de la población. En diciembre de 2002, Manhattan completó el Estudio de Impacto Ambiental; éste recibió, en abril de 2003, 191 observaciones por parte del Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA). Según lo manifestado por Manhattan, estas observaciones no le preocupaban, pues la compañía tenía confianza en poder superarlas. Con esto, el proyecto minero de Manhattan entró en la etapa de audiencias públicas, requisito establecido por la legislación minera para obtener un permiso para desarrollar dicha actividad. Sin embargo, estas audiencias tuvieron que ser canceladas por razones de seguridad, lo que significó que no se pudiera cumplir con este requerimiento legal.

El 10 de diciembre de 2003, Centromin (antes Minero Perú), la compañía estatal contraparte de Manhattan en el Acuerdo de Opción de Compra, notificó a ésta que no había cumplido con los términos de dicho acuerdo” (De Echave, y otros, 2009). Esta notificación significó la pérdida por parte de Manhattan del derecho a explotar



las concesiones de Tambogrande, cancelando el proyecto minero y, por tanto, poniendo fin al conflicto.

Ahora analizando el conflicto desarrollado en párrafos anteriores, surge una interrogante ¿Cuál fue la causa principal que desencadenó dicho Conflicto?, aparentemente la respuesta es una sola, temas ambientales, la cual se materializó en una frase “Agro si, Mina no”. Sin embargo desde nuestro punto de vista, esa no es la causa más relevante, pues existe una más importante, que de repente en esos años no pudo ser notoria. En tal sentido estamos hablando de la propiedad de los recursos naturales, en este caso el oro, plata, zinc entre otros minerales que se encontraban sobre la propiedad del pueblo de Tambogrande. Es decir, la falta del reconocimiento de Derecho de propiedad del subsuelo hablando específicamente de los recursos naturales, en este caso minerales, puesto que como bien sabemos en nuestra legislación, tal y cual lo establece nuestra Constitución estos recursos naturales forman parte del patrimonio de la nación, por lo que el Estado es el único que puede disponer libremente de estos recursos, ello se evidencia en la concesión que otorga el Estado a las empresas privadas.

Por lo que para llegar a esta conclusión hemos tenido que revisar libros, artículos, y principalmente reportajes que hizo la prensa nacional con respecto a dicho conflicto, pues precisamente en esos videos se aclara de mejor manera el panorama y además de ello la opinión brindada por los protagonistas principales, es relevante.

En este entender resaltaremos los puntos más importantes que marcaron el desarrollo del conflicto. Como ya mencionamos en párrafos precedentes, consideramos que el tema ambiental, no es ni fue realmente el problema de fondo, pues a nuestro juicio el verdadero problema radica en el derecho de propiedad de los recursos minerales. Y la pregunta que salta a la vista y que seguro la mayoría no formulara será ¿Y porque atribuyen al Derecho de propiedad del subsuelo como tema de fondo?. En esta dirección, pasaremos a analizar el ¿por qué? de tal atribución, para lo cual analizaremos punto por punto lo manifestado por los pobladores, principalmente en las diversas entrevistas que realizó la prensa entorno al presente caso.



En primer lugar la percepción de los pobladores se fundamentaba en un tema económico, al sostener que la explotación de la minera era antieconómica, dado que las ganancias no compensaría las pérdidas y además de ello, que la actividad ofrecería un número reducido de puestos de trabajo. Es decir la percepción de la población se basaba en los pocos beneficios económicos que ellos percibirían, pues como bien sabemos el distrito de tambogrande es un pueblo agrícola, la gran mayoría de la población se dedica hasta el día de hoy a la agricultura, porque encontraban como único sustento a esta actividad. Entonces el pensamiento de la población va en este sentido “yo soy pobre, y el único sustento que tengo es la agricultura, ahora se enteran que debajo de mi propiedad hay oro, el Gobierno me desplaza para dárselo a un Empresa y yo como soy campesino me quedo sin nada”, ello representa un artículo muy interesante donde se sintetiza lo siguiente “las empresas mineras son abusivas y avaras, el Estado brilla por su ausencia y las comunidades son despojadas de su patrimonio natural y viven condenadas a la pobreza y mediocridad”. Con referencia a ello, nosotros pudimos acceder a diferentes reportajes, donde se evidencia el malestar de la población, la situación en la que vivían y sobretodo analizar cada manifestación de algunos de los pobladores, lo que no lleva a defender nuestra postura.

El documental que más resalta con referencia al citado conflicto se titula bajo el nombre de “mangos, muerte y minería”, que desde ya nos da a entender lo que realmente significo dicho conflicto. Para dar mayor respaldo a nuestra postura, recopilaremos algunas frases importantes, para después analizarlas.

Como bien sabemos cuándo estallo el conflicto minero, las partes involucradas eran, la compañía minera Manhattan, el Gobierno Peruano y principalmente el pueblo de Tambogrande. En este contexto, en el mencionado documental, se recopila pequeños extractos sobre las manifestaciones, en la que representantes activos expresan tajantemente su rechazo al proyecto minero. Una de las tantas que nos llamó la atención, es la expresada por Godofredo Garcia:



“La explotación de yacimiento minero de Tambogrande es inviable, ha sido inviable y será inviable para siempre, nunca tendrá realidad este proyecto porque se encuentra ubicado debajo de la ciudad, debajo de la irrigación, y para explotar el yacimiento tendrá que ser destruida la ciudad, destruida la irrigación y eso no lo van permitir ni los habitantes de Tambogrande ni los colonos de San Lorenzo, la naturaleza y Dios es grande y bueno, pero no ha bajado a sembrar ni los mangos y los limones que hemos sembrado nosotros, ese es nuestro merito, nuestro esfuerzo y lo vamos a defender” (Video, 2007).

Con referencia a lo citado cabe mencionar que esta frase es manifestada en la plaza de Tambogrande en una de las marchas. Lo que más resalta para nosotros es la parte inicial, pues afirma tajantemente que por ningún motivo el proyecto minero se ejecutaría, además agrega que este proyecto ni en el futuro será inviable, pero ¿en que se sustentaba para afirmar ello?, pues de acuerdo a la cronología del conflicto, la empresa minera recién empezaba a realizar estudios de Impacto Ambiental, es más las observaciones que les habían hecho, la empresa estaba dispuesta a subsanar. Ahora nos llama mucho la atención cuando resalta claramente que este proyecto nunca será viable, por lo que nos resulta contradictorio, pues si supuestamente el problema principal versaba bajo temas ambientales; y si nos ponemos en el caso que la empresa hubiera subsanado y respetado las normas ambientales ¿Qué hubiera sucedió?, pues como hace referencia el representante, de todas formas no se habría ejecutado el proyecto. En este sentido muchos especialistas y críticos afirmaron que la población no estaba bien informada, además consideran que esta situación se desbordo por el capricho de la población. En consecuencia el tema de fondo, no giraban entorno a temas ambientales. Ahora después el mismo personaje expresa que para la ejecución del proyecto, tenía que ser destruida toda la ciudad, caso que no era así, pues solo una parte tenía que ser reubicada. Y en la parte final última hace referencia al esfuerzo que hizo la población para levantar la agricultura. Bajo estos mismos parámetros, es obvio que la población defendería a capa y espada esta actividad pues la población vivía de ello, y si eran despojados de su tierra, simplemente perdían todo, pues era lo único que poseían.



De esta manera, siguiendo la misma línea, nos llamó la atención lo dicho por un poblador y agricultor de la zona, quien manifestó lo siguiente: “Este proyecto minero como va ser posible, esta plantación por ejemplo con esa polvareda, con ese aire que va salir, esto va ser un fracaso, estas plantas mueren automáticamente, al morir las plantas están muriendo como digo lo que nos da vida a nosotros” (Video, 2007). Por lo creemos que hubo una falta de información con relación al tema ambiental y lo que este conllevaría, además resaltamos la última parte donde se refiere a que si las plantas mueren, prácticamente también su vida, pues esas plantaciones son lo único que tienen para vivir. Además de ello agrega “nosotros lo que tenemos en el campo lo podemos echar a la olla, pero oro ni plata no podemos echar jamás, bueno eso yo creo, porque en la mina yo no puedo trabajar de ninguna manera por mis años, yo no conozco nada de minería, mi hijos lo mismo, toda la descendencia de nosotros son originarios de campo, agricultores” (Video, 2007). En consecuencia, lo que se desprende es que los pobladores no percibirían beneficios, y si querían ganar dinero por esta actividad, tenían que trabajar en las minas y muchos de ellos, no estaban en las condiciones ópticas que acarrea esta actividad. Además, que la contaminación que esta actividad traería, mataría a las plantas y no habría después de que vivir, lo que indirectamente nos da a entender que económicamente no les convenía que el proyecto se ejecute.

En consideración a este punto tomaremos en cuenta lo dicho por el dirigente Godofredo Garcia, lo que se transcribe de esta manera:

“sabemos que las necesidades básicas del hombre son la alimentación, el vestido y la vivienda no hay una necesidad publica que se llame oro, no hay una necesidad publica que se llame cobre nadie vive de comer oro o cobre, la gente vive de comer comida y eso es lo que necesita, de donde nos ha salido pues estos gringos improvisados a decirnos acá que la necesidad del gobierno peruano es producir oro, producir plata, no la necesidad publica es producir alimentos” (Video, 2007).

Al respecto, afirmamos que dicho discurso es meramente populista, pues afirma hechos sin fundamento, pues hoy por hoy nuestro país vive de la minería, el mensaje está más que claro, el pueblo de Tambogrande rechazaba la minería a más



no poder. Otros especialistas que investigaron el caso, consideraron que en algún momento la población se dejó llevar, por lo que se opusieron tajantemente a la actividad Minera, y a la vez consideraban a la empresa minera como una amenaza que pretendía dejarlos sin nada y solo esta percibirá las ganancias. Con referencia a ello el presidente del Frente de Defensa brindo una entrevista, donde manifiesta que el Gobierno dio la espalda al pueblo, además agrega que ninguna autoridad comenzando por el alcalde informo al pueblo tambograndino que ya se había dado la concesión a los mineros. Precisamente a este punto queríamos llegar, pues detrás de lo dicho, existe claramente un mensaje claro y contundente. Es el hecho de que la población se sentía excluida de la negociación entre el Estado y la compañía Minería, por lo que como expresa claramente, ellos no tenían ni idea de que el Gobierno ya había concesionado. Lo que genero mayor molestia en la población, pues de alguna manera u otra, era evidente que la población quería ser parte de esta negociación.

Otro punto importante expresado por la población es el hecho de que no se respete la propiedad privada, fundamentando que ellos eran los titulares legales, puesto se encontraba inscrita en SUNARP, por lo que legalmente la propiedad les pertenecía. Además acotan a ello, que si el Gobierno y la compañía lograban ingresar atropellando la propiedad privada, se atenían a las consecuencias, pues estaban dispuestos a defender lo que es suyo. En este punto nos damos cuenta que el tema ambiental pasa a segundo plano.

Por su parte la compañía Minería Manhattan empezó a realizar campañas a favor del proyecto minero con el objetivo de buscar la aceptación de la población. Por lo que iniciaron con la construcción de viviendas debidamente amobladas, además garantizaban que se instalaría agua potable, desagüe y pistas asfaltadas, esto se evidencia en los espacios publicitarios que utilizo estratégicamente la empresa. Pero ¿en qué medida es realmente justo o equitativo esto? Consideramos que no, dado que la población es propietaria de la superficie donde se ubican los yacimientos, y ¿Por qué reciben esas migajas?, tal y como lo expresa Enrique Ghersi, al pueblo no le gusta recibir migajas o es que por ser campesinos solo tienen que recibir tan poco. Pese a que la compañía se esforzó para mejorar la situación, no pudo lograrlo.



En otras palabras no pudieron convencer a la población. En vista de que la población afirmaba que la tierra tenía más valor. Desde este punto podemos reafirmar nuestra teoría. Es obvio que si la población no aceptó la construcción de las casas y los otros beneficios que ofreció la compañía minera, detrás de todo ello, existía otro motivo trascendental, entonces ¿Qué era lo que realmente quería la población?, pues en palabras simples ser incluidas a través del reconocimiento del derecho de propiedad del subsuelo. En tal sentido nos remitiremos a lo expresado por Hernando de Soto:

“Hay que saber qué es lo que realmente quiere la gente. Pues en muchos casos, como con la minera Manhattan en Piura, botaron a la mina -todo el mundo ha dicho por razones ecológicas- y ahora está lleno de mineros informales, que son ellos mismos. Lo cual quiere decir que no están contra la minería sino que quieren que la plata vaya también directamente a sus bolsillos ¿Por qué van a tener distintas ambiciones que el resto de nosotros?” (MiningPress, 2015)

En relación al citado artículo, el autor explica claramente porque los conflictos sociales no cesan en nuestro país, pues detrás de razones ecológicas existe una razón más fuerte, ya que al igual que el Estado, el cual percibe ganancias por la actividad minera y principalmente las mineras donde las ganancias son mayores, las comunidades también quieren percibir beneficios o ganancias equitativas, no migajas. De manera que el economista plantea que las comunidades o poblaciones propietarias de la superficie deberían tener el 5% de las acciones o más, de esta manera la participación sería más activa. No obstante, consideramos que el cambio debe ser desde la raíz, es decir un cambio total del sistema de dominio que sigue nuestra legislación. Aun así hemos notado que en muchos artículos ya no se atribuye al tema ambiental como factor principal de los conflictos sociales provenientes de la actividad. Lo cual coadyuva con esta investigación.

Tras casi cuatro años de conflicto, la empresa minera Manhattan decidió retirarse de nuestro país, con cuantiosas pérdidas de por medio, además afirmando tajantemente que la empresa no estaba dispuesta a invertir aquí en el futuro. Pues



paradójicamente la compañía minera no era una empresa de gran poder, ni siquiera en su país, se trataba de una compañía de bajo presupuesto que había invertido todo su dinero en Perú tras dos fracasos comerciales en México. En este contexto podemos afirmar que los conflictos mineros, no solo ha traído consecuencias graves como se ha evidenciado en este caso, sino que nuestro país se vea afectado por ello y como manifestó Manhattan que en un futuro perdamos inversiones. Aparentemente con el retiro de la compañía minera el triunfo era de la población, pues habían logrado por primera vez a nivel nacional e internacional, echar de sus tierras a una empresa minera, hecho que se manifestó en la algarabía de la población.

Hoy en día 13 años después de que la compañía se retirara para siempre, el no a la minería hoy por hoy, no necesariamente es un no feliz. En la actualidad el pueblo de tambogrande vive su peor momento, pues como ya indicamos no solo la pobreza persiste, sino ha sido invadida por mineros informales, lo que ha generado que la contaminación se incremente a pasos agigantados, lo que conlleva a que la agricultura se vea afectada severamente, ello se evidencia en el reportaje realizado por el programa “Tribuna Abierta”. Según las entrevistas realizadas en este reportaje, la mayoría de las personas concluyen que hoy en día, el valle de tambogrande no pasa por su mejor momento, pues la agricultura se ha estancado y además se ha sumado un problema realmente grave que cada día crece a pasos agigantados, estamos hablando de la minería ilegal. De manera que el Ingeniero Agrónomo David Cruz Córdova manifiesta lo siguiente: “los mineros artesanales ya no son 100 o 200, a nivel de toda la cuenca son más de 10.0000 mineros ilegales” (Abierta, 2012), es más cada año aumenta la invasión. Precisamente la minería informal está generando graves consecuencias; entre las principales la prostitución, el trabajo infantil y sobretodo la contaminación del valle de Tambogrande

Un acontecimiento que marco este conflictos fue la consulta vecinal, hoy en día con relación a ello, muchos pobladores se arrepienten de haber votado por el no, pues de haber sabido que pasaría todo esto, hubieran preferido una minería formal.



Pues la lucha fue en vano, debido a que en la actualidad es un monstruo, que está acabando con la población.

En consecuencia todo este desastre se hubiera podido evitar, si en su momento se hubiera podido identificar el problema principal que acarreaba el conflicto, pues ahora todas las partes perdieron, la minera manhattan con la pérdida de sus inversiones, el Estado que hoy en día no percibe tributos por la actividad minera ilegal, la cual ha sobrepasado los límites y por último; la población.

Por esta razón reiteramos nuestra posición con respecto a nuestro actual Sistema de dominio minero, ya que lo único que está generando son consecuencias en todos los ámbitos de nuestro país. Es por ello que desde nuestro punto de vista es conveniente que optemos por otro Sistema, uno más inclusivo, más equitativo, en el que todos nos beneficiemos y principalmente las comunidades o poblaciones más pobres. Como expresa Ghersi, el reconocer el Derecho de propiedad a las comunidades hace que se esté aplicando en términos específicos la “justicia social”.

2.11.2. Caso N° 2 - Las Bambas

Sin duda, el conflicto que se desarrolló en torno al proyecto minero las Bambas fue uno de los más sonados en nuestro país, no solo por los altos niveles de violencia que se desencadenó, sino por las consecuencias graves que generó este conflicto. Las Bambas, ha sido señalado como el megaproyecto minero más costoso e importante en toda la historia de nuestro país.

Es así que el 31 de agosto del 2004, la empresa Xstrata Suiza ganó la concesión sobre Las Bambas con una oferta de 121 millones de dólares, casi cien años después del descubrimiento de los yacimientos. Puesto que estos yacimientos mineros fueron descubiertos mucho antes, exactamente “el año 1911 por la empresa “Ferrobamba Limited Company” quien realizó los estudios geológicos y las perforaciones iniciales, pero dejó las concesiones en 1934” (Centro Bartolome de las Casas , 2005). Por lo que a partir de esta fecha a partir de esta fecha se dieron varios estudios geológicos realizados por diferentes empresas, que desde ese entonces se consideraba que este lugar albergaba gran cantidad de riquezas



minerales. En 1972, la empresa estatal Minero Perú obtuvo los Derechos Estatales Especiales de Ferrobamba y Chalcobamba, convertidos en 1991 en 21 concesiones mineras. La licitación del complejo minero Las Bambas, organizado por la Agencia de Promoción de la Inversión (ProInversión) corresponde hoy a la política de privatización del gobierno peruano.

El proyecto Las Bambas está ubicado en las provincias sur andinas de Cotabambas (distritos de Coyllurqi, Challhuahuacho y Tambobamba) y Grau (distrito de Progreso) y comprende los yacimientos de Chalcobamba, Ferrobamba, Sulfo bamba y Charcas, con un área de concesión minera de 35,000 hectáreas (Centro Bartolome de las Casas , 2005).

En la mayoría de estas provincias altas, los pobladores dependen casi exclusivamente de una economía de autosubsistencia orientada a la agricultura (tubérculos) y la ganadería, razón por la cual es su única fuente de ingreso. Según el Centro de Investigación Bartolomé de la Casas, son 494 las comunidades que se encuentran en los distritos directamente afectados por el proyecto Las Bambas, de las cuales seis tienen terrenos en el perímetro de las concesiones mineras (comunidades de Fuerabamba, Huancuire, pamputa, Chicñahui, Pumamarca y Cconccacca). En relación a las seis comunidades mencionadas, tenemos que la Comunidad de Fuerabamba, sería la más afectada, ya que esta comunidad tenía que ser reubicada del todo, dado que esta era la que se encontraba asentada sobre los minerales.

Apurímac está clasificada como una zona de extrema pobreza y cuenta con Indicadores de Desarrollo Humano (IDH) entre los más bajos del país. Hemos podido notar que justo en estas comunidades, es donde la pobreza alcanza niveles exorbitantes, y ello se evidencia en los diferentes documentales y reportajes que la prensa ha realizado, donde se observa la pobreza en la que viven muchos pobladores. Cabe resaltar que, en estas zonas, todavía se puede observar una cultura andina viva, con prácticas y creencias tradicionales. Las limitaciones de la participación ciudadana en los procesos de decisión son a la vez vectores de conflictos y elementos bloqueadores en la gestión de los conflictos.



El tema de la licitación estuvo acompañado de audiencias con las poblaciones y autoridades locales y regionales. Este proceso de audiencias permitió confirmar que existían posiciones contrarias al proyecto, más que todo por parte de las comunidades, principalmente con referencia a la implementación de las propias actividades informativas, es decir la poca información que la empresa y las propias autoridades habían brindado en el desarrollo de tales audiencias, así también como la posibilidad de desarrollar actividad minera zona agrícola. Las audiencias públicas organizadas estuvieron a cargo de ProInversión, en coordinación con el Ministerio de Energía y Minas y las autoridades del gobierno regional, el municipio provincial de Cotabambas, los distritos Challhuahuacho, Coyllurqui y Cotabambas, y los de Progreso y Haqira, de la provincia de Grau. La gran mayoría de estos eventos se realizaron entre mayo y agosto de 2004, y si bien permitieron transmitir información especializada sobre el proyecto minero y los beneficios para la región, sin embargo el lapso de tiempo utilizado para todo el proceso fue extremadamente corto. Lo que provocó que la población no pueda procesar de manera adecuada toda la información recibida y que muchos sectores cuestionen la legitimidad del proceso por las escasas posibilidades de incidir en él. Consideramos que precisamente este es el punto en el cual la relación entre empresa y comunidad, empieza a distanciarse, a consecuencia de que los pobladores no llegaban a captar toda la información brindada, y en muchos casos esta información había sido tergiversada, por lo que las tensiones en este punto son cada vez más fuertes.

Estas audiencias llevadas a cabo, giraron en torno a la presentación del proyecto minero, el marco legal y los beneficios para la región y las comunidades. Lógicamente las comunidades se centraron en este último punto, pues el mayor interés de la población se centraba en los beneficios que estas percibirían por la actividad minera, por ejemplo; en relación a los recursos económicos que llegarían a la zona y el empleo local que se generaría.

Mientras la empresa realizaba charlas informativas en las audiencias públicas con el objetivo de lograr poco a poco la aceptación de la población. El 01 de octubre del mismo año se firmó el contrato de opción en la comunidad campesina de



Fuerabamba (Centro Bartolome de las Casas , 2005), ya que esta comunidad sería la más afectada, pues el mineral se encontraba debajo de las propiedades de muchas familias integrantes de esta comunidad. Este contrato se firmó con la presencia del entonces presidente de la república, Alejandro Toledo, y autoridades de los gobiernos central, regional y local. Con respecto a la reubicación, la empresa como las autoridades conocían que era un tema delicado, de manera que trataron de tocar el tema poco a poco, para que de esta manera la comunidad logre asimilar el proceso.

La empresa entregó conforme a lo estipulado en el contrato, 91 millones de dólares, correspondientes al pago inicial, de los cuales el 50% correspondía al aporte social inicial que se destinaría a la zona de influencia directa del proyecto. El monto pasó a ser manejado por un fondo de fideicomiso Social. Tenemos que tener en claro que los famosos “fideicomisos”, hoy denominados “fondos sociales” surgieron como una respuesta o una pequeña solución para las controversias que surgían entre las empresas Mineras y las poblaciones afectadas, las cuales sentían que no se beneficiaban por la explotación de su Patrimonio Cultural. Este fondo era administrado a través ProInversion, con el objetivo de que este desarrolle proyectos económicos y sociales que generasen beneficios para la población, mientras la explotación minera se establecía e iniciaba sus operaciones. En este sentido, la empresa aseguraba su licencia social, es decir que la población, le deje ejecutar el proyecto sin ningún inconveniente, pues al aceptar este fondo, la población indirectamente estaba aceptando en su territorio la actividad minera, lo que a su vez generaba mayor seguridad en la empresa minera.

Hablando específicamente del proyecto las Bambas, se constituyó el 14 de octubre de 2004 un Consejo de Administración, donde estaban representados los gobiernos locales de las provincias de Cotabambas y Grau, ProInversión y la empresa Xstrata Perú. Este consejo tenía el mandato de resguardar el buen uso de esos recursos en proyectos de desarrollo sostenible en la zona de influencia del proyecto. Queda claro que en este momento ya existían dudas con respecto al destino de este fondo social, pues no solo ProInversion se encontraba como administrador, sino también los gobiernos locales y la misma empresa.



La dimensión de Las Bambas, según ProInversión, será muy similar a la Antamina, que posee una capacidad promedio de producción de 250 mil toneladas anuales de cobre fino. Es por esta razón que este proyecto era considerado como uno de los proyectos más grandes de nuestro país, asimismo a nivel de toda Latinoamérica, de manera que existía fuertes intereses de por medio.

Como señalamos anteriormente, la transferencia del proyecto Las Bambas se dio en medio de un clima de expectativa y al mismo tiempo de controversia. No obstante, el proyecto siguió su curso, tratando de fomentar espacios de información que giraban en torno al proyecto, además de ello el desarrollo de estrategias por parte de la empresa, con la finalidad de llegar a toda la población.

Es menester señalar que los temas centrales de preocupación para las comunidades eran los posibles impactos ambientales, la reubicación de sus tierras y el desplazamiento forzado. Con respecto a los temas ambientales, se evidencio que muchos pobladores no conocían bien los impactos que generaría este proyecto, y conforme a muchos artículos y entrevistas realizadas en el lugar, pudimos determinar que la población no percibían a fondo el problema del impacto ambiental. Con relación al segundo ítem, el tema de la reubicación, si era un tema preocupante, puesto que como mencionamos anteriormente, la comunidad de Fuerabamba tenía que ser reubicada, asimismo el hecho de que los despojaran de su territorio natural, significaba para muchos empezar todo de nuevo. Finalmente con relación al desplazamiento forzado, dicho hecho tenía que darse de igual forma, puesto que el Estado ya había otorgado la concesión, de manera que el temor crecía con mayor intensidad.

No obstante, el trabajo desplegado por la Empresa, a través de su gerencia de relaciones comunitarias, comenzó a priorizar la atención de las comunidades vecinas de la operación, habiendo realizado con ellas diagnósticos sociales de línea base y una serie de proyectos de mejora productiva en las tierras comunales. Por otro lado, la empresa comenzó a dar empleo temporal a algunas comunidades como parte de sus programas sociales. “Las comunidades más cercanas a las operaciones,



como empleo temporal e implementación de proyectos de desarrollo; es el caso sobre todo de Fuerabamba, Ñahuiña y un sector de Palca Picosayhuas” (Centro Bartolome de las Casas , 2005). Sin embargo tenemos que aclarar que dichos trabajos eran eventuales, debido a lo cual la población se sentía insatisfecha. Es evidente que existió un aprovechamiento de parte de la empresa, puesto que no consideramos justo que el beneficio sea minimizado a un puesto de trabajo. Es preciso mencionar que como en toda actividad minera, la mano de obra solo sería útil para la etapa de exploración, pero recordemos que en la etapa de explotación se necesita mano de obra calificada, lo que vale decir profesionales en la especialistas materia. En este sentido afirmamos que no existía una equitativa distribución de beneficios, dado que la empresa minera es la parte que más beneficios percibe, así como también el estado a través de sus impuestos, sin embargo esta la población siempre es la que menos beneficios posee. Es por ello que el descontento de la población se empezó a manifestar con mayor intensidad, ello se plasma en las diferentes movilizaciones que protagonizaron estos mismos y que en muchas ocasiones termino en fuertes enfrentamientos con la policía, dejando grandes saldos de por medio.

La desconfianza se incrementó con mayor intensidad hasta el punto de que muchos pobladores percibían que los alcaldes provinciales y distritales que ejercieron los gobiernos municipales hasta finales de 2006 eran considerados promotores y aliados de la empresa minera en la zona, y que al mismo tiempo tomaban decisiones inconsultas en procesos carentes de transparencia.

Las disputas por el tema del fideicomiso social explican en gran medida los principales conflictos que se habían presentado en la zona en los últimos años. Además, la pugna por los fondos generados por el proyecto minero también creó enfrentamientos entre las autoridades y organizaciones sociales de Grau, Cotabambas y las del resto de la región Apurímac. Por ejemplo, el 2 de marzo de 2005, la población apurimeña acató un paro regional de 48 horas, mediante el que se solicitó que el fondo fideicomiso del proyecto Las Bambas sea adecuadamente distribuido en toda la región. La respuesta no se hizo esperar, y el 11 de mayo de 2005, los alcaldes provinciales y distritales de Grau y Cotabambas denunciaron ante



el Congreso de la República las pretensiones de la entonces presidenta regional de Apurímac, Rosa Suárez, de intentar tomar posesión del fideicomiso. Es importante señalar este punto, pues nos ayuda a delimitar cual era el meollo del asunto, pues este conflicto giraba en torno a los beneficios que la población esperaba a través del fideicomiso social y cuanto este hecho no cumplió las expectativa que se esperaba en ese entonces, los pobladores empezaron a organizarse para expresar su molestia a través las diferentes manifestaciones. Por lo que en definitiva, el tema ambiental paso a segundo plano.

Esta serie de movilizaciones causo un revuelo social en todo nuestro país por los altos niveles de violencia, de manera que el Estado decreto en estado de emergencia a toda la provincia envuelta en estas manifestaciones, de esta maneras cientos de policías y militares llegaron a la zona a efectos de implantar orden. Este conflicto capto el interés de la prensa nacional, lográndose de esta manera una serie de documentales y entrevistas, en la que destacaremos lo expresado por algunos de los pobladores.

Según el documental “Minería conflicto Social y Dialogo – caso las Bambas”, donde se evidencia el malestar de los pobladores, rescataremos lo expresado por Percy Astete Asto (Presidente de la Asociación de las 14 comunidades de la Zona de influencia del proyecto minero Las Bamabas-Comunidad Fuerabamba), lo que se transcribe de la siguiente manera:

En caso de relación la empresa y las comunidades actualmente no hay una buena relación, no hay personas que realmente dicen la verdad, cuando se trata de conversar con los oficiales o encargados de relaciones comunitarias no te atiendan fácilmente, no te dan resultados, hay una marginación, una discriminación por parte de la empresa. En el aspecto de reubicación, hay un tema muy pendiente, el Ing. Valentin Choqueneria, está presionando para que reubique a la comunidad, por lo cual la comunidad ha planteado, que como nos van a reubicar si no nos han capacitado, nunca hemos salido de la comunidad, no tenemos



ninguna clase de oficio. Para lo cual creo que nos deben capacitar y hacer conocer sus derechos a todos los comuneros (ProDialogo , 2009)

Podemos resaltar que en ningún momento el poblador expresa como problema de fondo el tema ambiental, sino la poca comunicación que existía entre la empresa y las comunidades. Además de ello, otro tema preocupante, es el de la reubicación. Con lo que afirmamos que el tema de la desconfianza, la falta de información, y falta de beneficios pesaron bastante en el estallido de este conflicto.

El reportaje realizado por Reporte Semanal, aclara de mejor manera el panorama, dicho reportaje fue realizado en la misma comunidad de Fuerabamba, lugar donde se ubicaba los minerales. En el desarrollo de este reportaje, surgen manifestaciones por los pobladores, donde expresan su sentir (Reporte Semanal , 2011). Uno de ellos expresa lo siguiente: “Agricultura y ganadería no es sostenible, y con la minería nos despojaran, nos quedaremos sin nada señorita”. Claramente ellos perciben que los beneficios por esta actividad minera no llegaran a sus manos, además que el único sustento que tienen, ya no es rentable. Agregando a ello, otro poblador expresa lo siguiente: “No sentimos marginados de este proyecto, porque el gobierno nos da la espalda y solo apoya a la empresa. Por eso queremos el retiro inmediato de la empresa”. La posición que tenía la población en ese entonces era clara, pues se sentían excluidos de la negociación, razón por la cual se empezaron a suscitar violentas manifestaciones. Y una de las expresiones que nos llamó mucho la atención, es lo expuesto por un comunero activo del conflicto minero, el cual se materializa en esta frase: “Lo gringos se llevarán toda la ganancia, al gobierno les darán su tajada y nosotros nos quedaremos sin nada, encima sin nuestras tierras”.

De los casos antes desarrollados, podemos confirmar que tanto en el caso de Tambogrande, como el de las Bambas, donde se desarrollaron manifestaciones violentas, hasta el punto de llegar a obtener interés de la prensa nacional e internacional, que ambos casos no tuvieron como problema de fondo el tema ambiental, sino la falta de beneficios directos provenientes de esta actividad. Es importante mencionar que las empresas concesionarias ejecutaron proyectos a favor de estas comunidades o poblaciones, sin embargo, no lograron el éxito que se



esperaba, razón por la que consideramos que estas comunidades no quieren migajas, también quieren beneficiarse de esta actividad, pues al fin y al cabo son propietarios del suelo donde se ubican estos recursos minerales.

Así como estos conflictos que devienen de la actividad minera, existen muchos más que se han desarrollado y se están desarrollado en el interior de nuestro país, que siguen el mismo padrón. En efecto es posible que estos conflictos sigan creciendo desmedidamente, si realmente no se discute el problema de fondo.

SUBCAPITULO IV

LA ADOPCION DEL REGIMEN FUNDIARIO COMO SISTEMA DE DOMINIO MINERO EN EL PERU

2.12. El régimen fundiario en el Perú

Hemos podido evidenciar que nuestro nuestro Actual Sistema de Dominio Minero, posee deficiencias, y ello ha generado consecuencias en el ámbito de la actividad minera, principalmente ha generado conflictos mineros. Nuestra Legislación, la cual se rige por el Sistema Dominalista-Regalista, ya cumplió su ciclo y es hora de replantar si nuestro actual sistema debe seguir vigente o considerar en buscar otra alternativa, una más acorde a nuestra realidad y sobre todo, un Sistema donde todos nos beneficiemos, especialmente las poblaciones, en su mayoría comunidades, que son las menos favorecidas. Esta alternativa sería optar por un sistema de dominio Fundiario o de Acceso, donde el propietario superficial del suelo, sea también propietario del subsuelo y consecuentemente lo que este contenga.

En nuestro país, la mayoría de yacimientos mineros se ubican bajo la propiedad de alguna comunidad campesina, por lo que la aplicación de este sistema direccionara a que estas comunidades sean propietarias de dichos recursos. Tenemos que tener en cuenta, que estas comunidades son consideradas en su mayoría las más pobres del país, donde su única fuente de ingreso está basada en la agricultura o ganadería. En este contexto, analizaremos las implicancias que podría generar este cambio en nuestro Sistema.

La unificación de la propiedad del suelo con la del subsuelo, significaría que exista un solo propietario, entonces las empresas mineras ya no tendrían que lidiar con dos partes, es decir con el Estado que es propietario de los recursos minerales y con los propietarios superficiales; sino tendría que negociar directamente con un solo propietario.



Nuestro Gobierno a través de políticas internas ha intentado impedir los conflictos sociales derivados de las actividades extractivas, pero no se logró el éxito que se esperaba. Por ejemplo dentro de estas políticas internas que se establecieron fueron los famosos “fondos sociales”, el que tenía como objetivo distribuir de mejor manera el canon minero, para que este llegara directamente a los lugares donde se extraen los minerales. Asimismo las empresas como parte de su labor social ejecutaron obras, brindaron capacitaciones, hasta en algunos casos donaron a las comunidades maquinarias. Pero la insatisfacción de los pobladores no cesaba. Pues es notable que las comunidades no querían casas, trabajos en las minas. Lo que nos lleva a plantearnos la siguiente interrogante: ¿Qué es lo que quieren? En palabras de Alfredo Bullard significaría:

“Si el Sistema legal pusiera las cosas en su lugar, y le entregara a las comunidades no solo la tierra, sino lo que esta contiene, habría un solo propietario; la comunidad. Esta negociaría directamente con el interesado en explotar los recursos y no sentiría que para defender lo que se siente como suyo tiene que bloquear carreteras y matar policías. Solo tiene que usar su derecho de propiedad y el derecho contractual, para obtener lo que quiere” (Bullard , 2009)

En efecto, si esto ocurriría no se suscitarían conflictos de esa magnitud, no existiría la necesidad de que las comunidades acaten paros interminables en rechazo a la actividad minera. En la mayoría de países la palabra “minería” significa progreso y sobretodo beneficios, pero no necesariamente esta realidad se muestra en nuestro país. Pues nos hemos dado cuenta que en los lugares donde se encuentran los yacimientos mineros más ricos del país, son paradójicamente los más pobres.

El autor además agrega que:

“El Estado se rompe la cabeza tratando de forzar a las comunidades a conceder permisos y permitir el uso de sus tierras. Pero no se da cuenta que el problema lo crea el propio Estado acaparando monopólicamente de lo que no tendría por qué ser suyo. Se agarra una parte y luego pretende forzar al propietario de la otra a que venda. En síntesis te roba dos veces:



se agarra el recurso natural y luego quiere que cedas tu tierra para que sea explotado” (Bullard , 2009).

Con referencia a la cita mencionada, consideramos que lo expresado por el autor refleja nuestra realidad, ya que en muchos lugares donde se desarrollaron conflictos mineros, el Estado en su pretensión de solucionar el problema se dirige en muchas ocasiones al lugar, pero no necesariamente dicho objetivo es manejado de manera imparcial, sino la presencia del Estado en muchos casos significa respaldar a la Empresa para que las comunidades acepten en su territorio los proyectos mineros. En este contexto Bullard coincide con Yeatts, cuando se refieren a que el Estado realiza un robo sistemático a los propietarios (comunidades), sin dejarles ningún beneficio directo.

El migrar totalmente a un Sistema fundiario en nuestro ordenamiento jurídico, implicaría:

2.12.1. Implicancias Normativas

- La postulación de una concepción integral de la propiedad, en el que trascienda la dicotomía entre la propiedad del suelo y subsuelo. En consecuencia, que el derecho de propiedad se extienda al suelo, subsuelo y sobresuelo tal como lo establece el artículo 954° del código Civil, pero sin ninguna excepción. Lo que en efecto significaría la unificación de estas tres dimensiones o extensiones de la propiedad.
- A nivel Constitucional conllevaría la modificación del artículo 60°, puesto que el artículo mencionado establece

(...) Solo autorizado por Ley el estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

En este caso el optar por un sistema fundiario, generaría que no solo las empresas privadas realicen actividad empresarial, sino el Estado. Cabe

mencionar que el sistema Dominalista –Regalista por el cual se rige nuestro país, bloquea toda actividad empresarial estatal.

Consecuentemente el artículo 66°, ya que es el artículo más importante en este tema, debido a que representa en su máxima expresión nuestro actual sistema de dominio minero, donde expresa tajantemente que (...) Los recursos naturales son patrimonio de la Nación (...). En este entender si se tendría que aplicar el sistema planteando por nuestra investigación, se modificaría dicho artículo, especialmente en materia minera, refiriéndonos específicamente a recursos minerales.

- A nivel normativo, la modificación del artículo 954° del Código Civil, en el sentido de que establece claramente que (...) La propiedad del subsuelo no comprende los yacimientos(...). Por lo que se modificaría la extensión de la propiedad.
- En materia minera , el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería en su artículo 9°, debido a que se modificaría la ficción legal de la propiedad como un solo bien.
- Asimismo, se garantizará el Derecho de propiedad en su integridad, al reconocer la propiedad en forma vertical y el Derecho a la libertad de contratar, pues al ser reconocidas las comunidades campesinas como propietarias del subsuelo, podrán contratar y negociar libremente con respecto a la disponibilidad de dichos recursos.

2.12.2. Implicancias Sociales

- La reducción de los conflictos sociales derivados de la actividad minera, en vista de que hemos podido evidenciar a través de los dos casos prácticos tomados en cuenta en nuestra investigación, que la mayoría de estos conflictos, radican en la propiedad del subsuelo, entonces si se aplicaría el Sistema Fundiario, estos conflictos reducirían considerablemente, porque los propietarios superficiales serían también propietarios del subsuelo y por ende de los recursos minerales que este contenga. Por lo que las comunidades no

tendrían la necesidad de realizar manifestaciones en contra de esta actividad, sino por el contrario, serían los primeros en apostar por esta actividad.

- Los beneficiarios de establecer el sistema de propiedad Fundiario en el Perú, seríamos todos los peruanos, especialmente los más pobres, aquellos que habitan en las Comunidades Campesinas, y el propio Estado, ya que este cambio radical, permitirá una participación más activa por parte de la comunidades, las que se sentirán actoras del proceso y no como simples perceptores de los recursos financieros. Hemos podido notar que el rechazo hacia la minería por parte de las comunidades, es por los pocos beneficios que perciben, pero al establecer este sistema, ellos serían los beneficiarios directos provenientes de la inversión privada.
- La formalización de la propiedad de las Comunidades Campesinas y Nativas, delimitar los territorios que ocupan, de tal forma que estos compatriotas se encuentren en aptitud de negociar sobre la disposición de sus recursos naturales y/u obtener los beneficios de la explotación de los mismos, conociendo con precisión cual es el potencial de sus tierras, así como su delimitación los límites del área física de su propiedad. Las Comunidades así, serán incorporadas en los beneficios de la inversión en sus tierras y la explotación de sus recursos naturales.

2.12.3. Implicancias Económicas

- Permitirá atraer nuevas inversiones, pues al reducir los conflictos mineros, esto generara que las inversiones de las empresas no se detengan, consecuentemente las inversiones extranjeras se incrementaran considerablemente, debido a que sus inversiones estarían seguras. A ello podemos agregar que nuestro país será considerado como uno de los países más atractivos para realizar actividad minera, no solo por la ingente cantidad de riqueza mineral que posee nuestro país, sino porque la población estaría dispuesta a apostar por dicha actividad.
- Se impulsará la actividad empresarial entre las Comunidades y empresas mineras. Ello se direcciona en el sentido de que las comunidades al ser

propietarias de los recursos minerales y las empresas mineras al tener la tecnología que amerita esa actividad, podrán fusionarse como una sola empresa. Con la adopción de este sistema, se promoverá que las comunidades hagan empresa, es decir que estas den un salto al mundo empresarial.

- En cuanto a las ganancias que obtiene el Estado Peruano por concepto de Impuesto a la Renta seguirá manteniéndose, ya que como cualquier actividad empresarial seguirá tributando e incluso podría percibir mucho más, así como es el caso de los Estado Unidos.

Nuestro planteamiento de un nuevo sistema que se aplique en nuestra legislación, con referencia al dominio de los recursos minerales, nos permitirá superar el nivel de conflicto social que hoy vivimos. Consideramos que el sistema de propiedad actual ha cumplido un ciclo y no es la única fórmula que nos permita generar inversión, crecimiento económico y bienestar para todos en el marco de una estrategia de desarrollo descentralizado que apunte a superar los desequilibrios regionales y a elevar no solo el quantum del ingreso personal sino la calidad de vida general de todos los peruanos, pero fundamentalmente, de los más pobres. A partir del fortalecimiento de su autonomía y el mejoramiento de sus capacidades de generar riqueza (potenciar el capital humano), ello permitiría superar definitivamente el rol actual del Estado.

Hemos considerado algunas críticas al sistema planteando en nuestra investigación, y la que más resalta es que el Estado perdería enormemente, puesto que sería despojado de sus recursos, a ello afirmamos que este hecho no sucedería, puesto que el Estado seguiría percibiendo las ganancias de la actividad minera a través de los impuestos. Además, el rol del estado sería más eficaz y eficiente, puesto que actuaría como ente como regulador, fiscalizador y recaudador de la explotación de dichos recursos.

En este punto mencionaremos un artículo interesante, donde el autor nos explica brevemente por qué este modelo convendría aplicarse en nuestro país, hace



referencia específicamente a los países de Estados Unidos, Canadá o Sudáfrica. Donde el autor expresa lo siguiente:

“Los propietarios superficiales son también propietarios del subsuelo, y con ello, se ha logrado solo en la última década, gracias al interés e iniciativa, se crearon miles de empresas, pozos de sale gas y Estados Unidos, paso a ser exportador de energía. Con el impulso de miles de propietarios se multiplico la inversión, el Estado cobra más impuestos, se cumplen los requisitos ambientales, pero no existe conflictos porque todos se benefician”. (Garcia, 2015)

En este sentido, deducimos que este sistema en los países mencionamos, especialmente en los Estados Unidos, ha logrado impulsar la actividad minera, así como en los otros países que han adoptado este mismo modelo, y consecuentemente este hecho ha generado que se invierta mucho más, lo que a la vez conlleva que el Estado perciba más ganancias por los tributos percibidos por la actividad minera.

En ese nuevo escenario, la reconversión anunciada, permitirá que el Estado se reconvierta y asuma las tareas propias de un Estado en una Economía Social de Mercado, un rol subsidiario y supletorio, es decir fomentando y regulando los acuerdos de negocios de los particulares y estableciendo el marco ordenador del uso y explotación sostenible de los recursos naturales, asumiendo con más transparencia y eficacia su actividad fiscalizadora y tuitiva del bien común.

La propiedad fundiaria del suelo y de los recursos naturales nos permitirán aproximarnos a una sociedad con más justicia y paz social. Su incorporación a nuestro ordenamiento jurídico permitirá promover la inversión privada con más intensidad y el aprovechamiento con eficiencia y equidad de los recursos naturales del país.

Por las razones antes mencionadas, consideramos que la aplicación de este Modelo, sería mucho más ventajoso, dado que nuestro actual sistema de dominio Minero es



deficiente y ello ha generado consecuencias, por lo que es momento de replantear si nuestro sistema debe seguir vigente, asimismo buscar nuevas alternativas.

CAPITULO III

RESULTADO Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS

2.13. Resultados de Estudio

De los resultado obtenidos en esta investigación, se puede establecer lo siguiente:

- **Conveniencia de adoptar el Régimen Fundiario en el Sistema de Dominio Minero en el Perú**

Es conveniente adoptar el Sistema Fundiario en nuestro país porque conllevara a que nuestro país sea más inclusivo, especialmente con las Comunidades campesinas y Nativas, ya que hemos podido evidenciar que estas son las más olvidadas por parte del Estado. Entonces al ser incluidas como parte de la actividad minera tendrán mayor participación.

Asimismo al pasar las comunidades como propietarias de estos recursos minerales ubicados en sus territorios, resultaría innecesario que se susciten manifestaciones en contra de la actividad minera, sino por el contrario serían las primeras en ver a la industria minera desde otra perspectiva. Lo que significaría mayor inversión en nuestro país.

En efecto sería una nueva forma de hacer actividad minera en nuestro país, y los inversionistas tendrían que acostumbrarse a este nuevo modelo. Consideramos que todas las partes ganarían con la adopción de este sistema, en primer lugar la comunidades, en segundo lugar el Estado a través de los impuestos obtenidos que representa a toda la colectividad y en tercer lugar las empresas mineras.

- **Deficiencias del Actual Sistema de Dominio Minero en el Perú**

Resulta evidente que nuestro actual sistema de dominio minero, es deficiente, puesto que de otro modo no existirían conflictos mineros. En este entender consideramos que este es excluyente porque deja de un lado a la comunidades y no permite una participación activa por parte de ellas.

Consideramos que nuestro sistema es elitista porque no permite que el Estado ejerza actividad empresarial. Ciertamente este panorama refleja nuestra realidad, recordemos que desde la época de los años 90 debido a las privatizaciones, en la actualidad no existen empresas estatales, debido a ello es que las empresas que se dedican a esta actividad son netamente extranjeras. Ello genera que las grandes ganancias que genera esta actividad, solo un pequeño grupo las perciba.

Otro aspecto que resalta, es la situación monopólica que establece este sistema. En este sentido, el hecho de que el estado otorgue la concesión minera a una empresa, y de acuerdo a la normativa en materia minera, el concesionario debe llegar a una acuerdo previo con el propietario superficial, poniendo en este plano a la comunidad frente a un solo negociador (empresa minera).

- **Consecuencias que genera el actual Sistema de Dominio Minero en el Perú**

A raíz de las deficiencias que tiene nuestro sistema de dominio minero, resulta evidente que existan consecuencias. Pudimos evidenciar que la consecuencia más resaltante, es el estallido de conflictos mineros, así lo comprobamos a través de nuestros dos casos estudiados en la presente investigación. En este entender reafirmamos que nuestro sistema, es el principal promotor para el estallido de conflictos mineros. Para confirmar lo mencionado, tuvimos que recorrer a diferentes fuentes entre ellos, libros, artículos, informes de la Defensoría del Pueblo y principalmente los diferentes documentales, reportajes y entrevistas que se realizaron en torno a estos conflictos, pues en estos pudimos comprobar nuestra teoría. En estos reportajes, la población manifiesta que las empresas y el Estado son las que principalmente se benefician de esta actividad, excepto ellos, además la percepción que tiene la población es : “soy un poblador o comunero que vive completamente alejado de la ciudad, donde a nadie le importo y de un momento

a otro se enteran que debajo de mi propiedad hay oro, viene el Estado me lo quita, y se lo entrega a un extranjero y yo como soy campesino me quedo sin nada”. Bajo esta lógica, resulta claro que las comunidades alzarán su voz de protesta y rechazarán a la industria minera siempre, y hasta que estas no sean beneficiarios directos de esta actividad, las comunidades seguirán los lineamientos del no a la minería.

Otro tema importante, es que al establecer que solo las empresas extranjeras pueden ejercer actividad minera, conlleva a que el Estado no pueda realizar esta actividad en su propio territorio, pues así lo pregonan nuestro sistema Dominialista-Regalista. Entonces el rol del Estado es netamente regulador. Asimismo resulta absurdo que el Estado no pueda ejercer directamente esta actividad, siendo este quien ostente la titularidad de los recursos minerales. Lo que por consiguiente bloquea todo tipo de actividad empresarial estatal en nuestro país.

La pérdida de futuras inversiones es otra de las consecuencias que ha generado nuestro sistema. Por ejemplo en uno de los casos analizados en esta investigación, hablando específicamente de Tambogrande, pudimos concluir que a raíz del conflicto generado, se retiró la empresa minera y consecuentemente esta decidió que en el futuro no invertirían más en el Perú. En este contexto está más que claro que estos conflictos que genera nuestro sistema de dominio minero, perjudica enormemente a nuestro país, puesto que tenemos que tener en cuenta que el Perú hoy en día vive de la industria minera, y perder estas inversiones, causa el estancamiento de esta actividad en nuestro territorio.

- **El sistema de dominio minero como factor principal de los conflictos mineros**

Con relación a los conflictos mineros, hemos podido evidenciar que el problema de fondo en estos conflictos radica principalmente en la propiedad del subsuelo que pregonan nuestro actual sistema de dominio minero. En la actualidad la mayoría de yacimientos mineros se ubica bajo la propiedad de comunidades campesinas. Entonces el Estado al pasar a ser dueño absoluto de dichos recursos y entregar en concesión a empresas mineras, genera que las comunidades se sientan, lo que en definitiva provoca el estallido de conflictos Mineros.

- **Ventajas que se produciría si se opta por un Sistema Fundiario en el Perú**

Consideramos que si nuestra legislación adoptaría el sistema propuesto en esta investigación, traería consigo más ventajas que desventajas, entre las cuales:

En primer lugar la principal problemática, el cual sería la reducción de conflictos sociales derivados de la industria minera.

En segundo lugar, existirá una participación más activa de parte de las comunidades en el ámbito de la industria minera, pues estas al ser reconocidas propietarias de estos recursos, sería incluidas en el proceso de esta negociación, lo que les permitirá su mayor participación, y no su exclusión.

En tercer lugar permitirá un mayor acercamiento entre empresas y comunidades, pues en la actualidad existe una brecha tremenda entre estas dos partes. Lo que fortalecería una mejor relación entre ambas, donde empresas y comunidades lleguen a un mismo acuerdo, con el objetivo de que la actividad minera favorezca a nuestro país en todos los ámbitos.

En cuarto lugar, este sistema, así como en otros países que adoptaron este mismo, generara mayor inversión de capitales extranjeros, dado que, al reducir los conflictos mineros, promoverá que nuestro país sea visto como un país atractivo para los inversionistas y además con bajos índices de conflictividad, lo que consecuentemente producirá la multiplicación de inversión extranjera.

En quinto lugar, con la aplicación de este sistema, las comunidades serian beneficiarias directas de esta actividad, pues estas podrán disponer libremente de los recursos minerales, ya que los beneficios recaerán directamente en estas. Tenemos que resaltar además que el Estado seguirá percibiendo los tributos que se traba por esta actividad, generando así con normalidad las ganancias que Estado percibe por dicha actividad.

En sexto lugar impulsara la actividad empresarial entre Comunidades y empresas mineras, ya que las comunidades tendrían bajo su propiedad los recursos

minerales, y las empresas ostentarían la capacidad y tecnología. Como lo expresa el economista Hernando de Soto, ¿Por qué no dar a la comunidades campesinas un porcentaje del accionario?. Lógicamente el panorama cambiaria totalmente, en el sentido de que las comunidades se inserten en el campo empresarial.

En séptimo lugar implicara que el Estado deje de centrarse en la solución de los conflictos mineros, es decir que haga de un lado la preocupación sobre estos conflictos, para centrarse principalmente en direccionar el manejo sostenible de la industria minera, y principalmente actuaría como un ente fiscalizador en cuanto a los temas ambientales.

2.14. Análisis de los Hallazgos

Caso Practico N° 1 – Tambogrande

Cuadro N° 5

ASPECTOS A EVALUAR	CONFLICTO MINERO EN EL SISTEMA DE DOMINIO MINERO PERUANO
HECHOS	El distrito de Tambogrande se encuentra ubicado en el departamento de Piura. Desde mayo de 1999 hasta diciembre de 2003, los pobladores de Tambogrande mantuvieron un severo conflicto con la Empresa Canandiense Manhattan, rechazando el ingreso de la minería en su territorio. Este conflicto desencadeno una serie de actos violentos por parte de la población, generando asi el retiro definitivo de la empresa minera.
ANÁLISIS	Del análisis se concluye: <ul style="list-style-type: none">- El conflicto minero Tambogrande, es uno de los más representativos de nuestro país, no solo por el alto nivel de conflictividad, sino porque marco un hito histórico, ya que fue la primera población que a nivel internacional rechazo la minería en su territorio mediante el famoso “voto vecinal”. Este hecho inspiro en el mundo a otras comunidades, pueblos indígenas entre a otros a defender su



territorio, y Tambograde fue y es un ejemplo de ello.

- Consideramos que en un primer momento el problema de fondo radicaba en la defensa del agro es decir que a raíz de la explotación minera, esta afectaría su actividad agrícola, en este caso ciertamente estaríamos frente a un problema de tipo ambiental. Este fundamento fue creciendo con mayor intensidad en la población, especialmente por sus dirigentes, quienes en plaza abierta manifestaban que el impacto de esta actividad destruiría por completo sus cultivos. Sin embargo este fundamento fue cayendo a medida que el conflicto llegaba a su punto máximo, dado que a la luz resaltaba otro problema importante que iba tomando fuerza por parte de la población, más no por sus dirigentes. Ello lo pudimos evidenciar a través de los documentales y entrevistas realizados por la prensa, material donde se manifiesta el sentir de la población, y precisamente esta percepción nos encamina a determinar que el factor que motivo a esta población, radicaba en el derecho de propiedad del subsuelo, materializada en la falta de beneficios directos provenientes de esta actividad.
- En consecuencia, bajo esta perspectiva consideramos que este conflicto minero radicaba bajo los parámetros del derecho de propiedad de los recursos minerales, manifestada en términos de inexistencia de beneficios directos. Esto se plasmó en lo manifestado por muchos pobladores, donde expresaban su insatisfacción con el proyecto, pues ellos expresaban, que las partes interesadas tanto empresa como Estado percibirían ganancias, excepto la población. No obstante, la compañía como parte de su labor social realizó programas, y además planificó la ejecución de viviendas modernas para toda la población de Tambograde, ya que esta se encontraba asentada encima de los recursos minerales y por ende se tenía que reubicar a todas estas familias, para lo cual la empresa ofrecía la construcción de viviendas. Aun así la población rechazaba la ejecución del proyecto, porque ellos conocían perfectamente que este era un megaproyecto, por lo que no se conformaban solo con un bien inmueble. Y ello es aceptable, pues



	<p>resulta contraproducente que a la población propietaria del terreno superficial donde se ubicaban los yacimientos más ricos del Perú, sean compensadas con tan poco.</p> <ul style="list-style-type: none">- Finalmente, en este contexto, la interrogante que nos planteamos es: ¿cuál es el fundamento para que los beneficios se reduzcan a una casa o un puesto de trabajo? La respuesta es simple, esta población no recibió los beneficios que se esperaba porque simple y sencillamente ellos no eran propietarios de los recursos minerales que se encontraban bajo su propiedad. En este sentido, podemos concluir que las poblaciones asentadas sobre riquezas minerales, como es el caso de Tambogrande, no eran ni son hasta el día de hoy las más beneficiadas de la explotación de recursos minerales. El hecho de que el Estado sea propietario de estos recursos minerales hace que las poblaciones se sientan expropiadas de su territorio natural, pues resulta evidente que en aquellos lugares donde se ubican los yacimientos más ricos, el Estado brilla por su ausencia y este al despojar a estas poblaciones sin ningún beneficio alguno, genera este tipo de conflictos. No cabe duda que este caso es un claro ejemplo en el que los temas ecológicos o ambientales pasan a segundo plano.
--	--

Fuente: Elaboración por el autor

Caso Practico N°2 – Las Bambas

Cuadro N° 6

ASPECTOS A EVALUAR	CONFLICTO MINERO EN EL SISTEMA DE DOMINIO MINERO PERUANO
HECHOS	El proyecto minero Las bambas esta ubicado en la región de Apurimac. En su momento fue considerado como un proyecto modelo, pero cuando la compañía Suiza Xtrata Copper obtuvo la licencia, este megaproyecto se conviento en un conflicto con altos niveles de conflictividad.
ANÁLISIS	Del análisis se concluye: <ul style="list-style-type: none">- Este caso, presenta los mismos matices que el primero, pues de acuerdo a algunos documentales realizados a los pobladores afectados por el proyecto, donde manifestaban que no sería conveniente para ellos la ejecución de dicho proyecto, porque afectaría sus cultivos y la ganadería, los cuales eran su única fuente de ingreso. No obstante, al revisar algunas entrevistas nos dimos con la sorpresa que la comunidad no tenía una información adecuada con respecto al EIA, ni como repercutiría ello en su territorio. Por lo que claramente el tema ambiental, no encarnaba el problema de fondo de dicho conflicto.- En el desarrollo del mencionado caso, existe una cuestión que resalta, la cual es la exclusión que sufren las comunidades por parte del Estado y la empresa minera. Pues resulta inconsecuente que las comunidades siendo propietarias del suelo o del terreno superficial no sean consideradas como partes actoras dentro de este proceso, por lo que algunos pobladores manifestaron en los diferentes reportajes realizados, que se sentían excluidos de este megaproyecto. En



	<p>este entender precisamente este tipo de exclusión, es el que pregona nuestro sistema de dominio minero, al despojar a las comunidades y dar en concesión para la explotación de estos recursos a capitales extranjeros. Es por ello que la población rechaza la minería, porque en primer lugar son despojadas de su territorio, en segundo lugar no reciben beneficios directos y por ultimo, siguen siendo pobres.</p> <ul style="list-style-type: none">- Este conflicto al igual que el anterior, el tema de la reubicación, fue un punto muy trascendental, ya que la comunidad de “Fueramba” se encontraba asentada sobre los yacimientos mineros y tenía que ser reubicada para la ejecución del proyecto. Pero esa tarea no fue nada fácil, dado que se tenía que convencer a cientos de familias que dejen sus territorios. Para lo cual la empresa se comprometió en construir viviendas modernas y crear centros de empleos para los pobladores. Sin embargo como lo mencionamos anteriormente, no puede ser posible que al “campesinado” se le tenga que reivindicar con esas miserias, porque sabemos perfectamente que este tipo de actividades generan ganancias altísimas, además las empresas que se dedican a este rubro, son compañías que ostentan poder económico a nivel mundial.
--	--

Fuente: Elaboración por el autor

Entrevista N° 1

Entrevista dirigida a un profesional en el área de Derecho Minero: Dr. Renzo Ortiz Diaz, donde se llegó a determinar el siguiente análisis.

- El Actual Sistema de Dominio posee deficiencias, porque de otra manera no se podría explicar porque existen tantos conflictos mineros. En la actualidad no hemos tenido la oportunidad como Estado o Sociedad de reflexionar sobre la conveniencia o no de continuar con este sistema constitucionalmente consagrado. Bajo esta base preguntarnos si nuestro actual sistema de dominio



ofrece las garantías necesarias. Por lo que resulta oportuno sentarnos a discutir si nuestro sistema debe seguir vigente para un desarrollo responsable.

- Los recursos minerales en la mayoría de casos se encuentran bajo de propiedad de comunidades campesinas, pero estos recursos no es propiedad de estas comunidades, sino del Estado. En ese sentido los campesinos sienten que son despojados cuando el estado otorga la concesión de estos recursos a empresas extranjeras, por la sencilla razón que ellos no entienden esa ficción jurídica de nuestro sistema de dominio minero.
- La legislación en materia minera establece para la explotación de yacimientos mineros, debe existir un acuerdo previo con el propietario de la superficie este encuentro entre propietario del suelo y concesionario, genera tensión entre ambas partes, pues por un lado el propietario se resiste a dejar su propiedad y por otro lado, el concesionario que tiene su derecho otorgado por el Estado para explotar dichos recursos. En realidad el sistema que tenemos es en gran parte responsable de los conflictos de la industria minería.
- Estos conflictos giran en torno a un tema económico, las comunidades campesinas que están asentadas sobre los recursos minerales rechazan esta actividad extractiva porque no sienten que el Estado haga un resarcimiento. Resaltamos sobre las 3000 o 40000 m.s.n.m el estado es inexistente, por eso el propietario siente que el estado no es su representante eficaz, este sentimiento de abandono se ve potenciado por hecho de que este poblador perciba que: “soy propietario de terreno donde se encuentran ubicadas grandes sumas de dinero que están expresadas en grandes riquezas mineras, y a pesar de ello no tengo el apoyo que debería tener por parte del estado”, ello genera un sentimiento de rechazo a la minería, porque no se genera ningún beneficio económico inmediato ni tangible.
- Resulta evidente que este Sistema no puede continuar en nuestra legislación. Si se decide optar por un Sistema fundiario, se tendría que debatir entre todos los sectores involucrados (Empresa, Estado, Comunidades). Pues si no nos replanteamos nuestro actual sistema, los conflictos mineros continuarán, si



no tenemos en cuenta las legítimas aspiraciones de las comunidades. Lo que conllevaría a que el capital extranjero tendría que adecuarse a este nuevo modo de hacer minería en el Perú, pero las comunidades serían parte de la industria minera. Por ejemplo esta participación activa podría ser un porcentaje del accionariado del proyecto, fomentaría la actividad minera, no como ahora que es una actividad resistida.

Entrevista N° 2

Esta entrevista fue dirigida a un profesional del área de Derecho Minero: Dr. Edy Ambia Vasquez.

- El sistema dominalista-regalista en un sistema en el cual el Estado es propietario de los recursos naturales del subsuelo. Así se demuestre que la propiedad pertenece a un particular, y bajo tu propiedad se encuentren recursos minerales, estos no te corresponden, estos recursos conforma el patrimonio de la Nación. Lo que resulta contraproducente, ya que el Derecho de propiedad está reconocido Constitucionalmente.
- Aplicar el sistema fundiario, significaría totalmente cambiar el régimen de propiedad. Recordemos que en Estados Unidos este Sistema funciona muy bien, ese sistema ha sido lo que ha impulsado el desarrollo de este País. Podría funcionar este sistema, siempre y cuando el Estado actué como ente regulador y se les brinden una capacitación adecuada a las comunidades, lógicamente es un proceso largo.
- Las comunidades campesinas, hoy en día son las menos beneficiadas por la actividad minera, por lo que esto conlleva en muchos casos al estallido de conflictos mineros. Estos conflictos no existirían, si habría una adecuada repartición de beneficios, pues es evidente que la industria minera es una de las actividades más rentables a nivel mundo, por lo que estas empresas están conformadas por capitales netamente extranjeras
- Si se optaría por aplicar un nuevo Sistema, ya sea el mismo Sistema pero con una variante, como es la copropiedad entre Estado y Comunidades, o migrar



completamente a un Sistema Fundiario, esto generaría mayor participación de las comunidades, y por supuesto serian beneficiarios directos. Sabemos que todas las sociedades se unen porque se quieren complementar, en este caso se pondría fusionar las partes interesada, en el que las comunidades tienen el recurso mineral, y las empresas tienen el capital. Esto sería el complemento perfecto, porque todas las partes ganarían.

2.15. Discusión y Contrastación Teórica de los Hallazgos

Esta investigación tuvo como propósito, analizar la conveniencia del Sistema Fundiario en el Perú, es decir si el sistema planteado por nuestra investigación sería realmente conveniente. Para lo cual en primer lugar identificamos las deficiencias de nuestro actual Sistema de Dominio Minero, el cual fue desarrollado en el Subcapítulo I. En segundo lugar se logró establecer el principal factor que desencadena los conflictos mineros, el cual radica en el derecho de propiedad del subsuelo, punto que fue desarrollado en el subcapítulo III. En tercer lugar se logró establecer las consecuencias que genera nuestro sistema el cual fue desarrollado en el capítulo I. Y en cuarto lugar de determino las ventajas que produciría si se opta por un sistema fundiario, punto que fue desarrollado en el subcapítulo IV.

Por otro lado con los casos prácticos estudiados, y las entrevistas realizadas a los especialistas en el área de Derecho Minero, podemos contrastar nuestra teoría y en consecuencia el sistema planteado por nuestra investigación es conveniente para nuestro país.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Es conveniente adoptar el régimen fundiario en nuestro país, porque ello implicara inclusión de las Comunidades Campesinas y/o Nativas en el desarrollo de la actividad minera. Lógicamente esta adopción produciría cambios drásticos en todos los ámbitos de nuestro país, por ejemplo en el ámbito legal se reformaría nuestras normas legales y conexas que están relacionadas con esta actividad, en el ámbito social se direccionaría que las comunidades campesinas sean las beneficiadas directamente y que puedan realizar actividad empresarial, un punto clave es el ámbito académico, pues muchos detractores de este sistema consideran que este sistema pregona el despojo de los recursos naturales del patrimonio de la nación, es decir hablando en termino económicos, el Estado se vería afectado, consideramos que ello no sucedería, pues recordemos que las ganancias que percibe el Estado no es por el Derecho de vigencia que se materializa en la concesión , sino por el impuesto a la renta que se traba sobre las utilidades de las empresas mineras. En efecto el Estado no sería el más afectado, por el contrario seguiría percibiendo los tributos, y actuaría como ente regulador, en el cual su rol principal será hacer cumplir las normas legales pertinentes y especialmente como fiscalizador en temas ambientales, para llevar a cabo una minería sostenible.

SEGUNDA: Nuestro actual Sistema de dominio minero, posee deficiencias, que a la vez ha generado consecuencias en todos los ámbitos de nuestro país. Estas deficiencias se exteriorizan por ejemplo en la ineficiente distribución de beneficios económicos a nivel de comunidades, pues solo un pequeño grupo percibe las grandes ganancias (empresa minera), asimismo este sistema no permite al Estado hacer empresa, debido a que la Constitución claramente establece que solo los capitales extranjeros podrán explotar los recursos minerales a través de las concesiones otorgadas por el Estado.

TERCERA: Hemos podido evidenciar que en los últimos años los conflictos sociales derivados de la industria minera se ha incrementado desmedidamente, así lo demuestran



los datos ofrecidos por la Defensoría del Pueblo y no solo por esta institución, pues últimamente a través de los medios de comunicación hemos notado que estos conflictos han ido tomado mayor protagonismo, por lo que es inevitable no escuchar en el día sobre algún conflicto minero en el interior de nuestro país. Cronológicamente hablando hace 10 años o más, este tipo de conflictos no era tan resaltantes como hoy en día.

CUARTA: En la mayoría de casos y principalmente los casos de Tambogrande y las Bambas, los cuales fueron objeto de análisis de nuestra investigación, aparentemente los problemas de fondo versaban sobre temas ambientales, ello debido a que muchos dirigentes manifestaban que la contaminación que traería esta actividad sería letal para las actividades de agricultura o ganadería. Sin embargo en la presente investigación pudimos evidenciar que el problema principal no radica en el mencionado punto, sino se direcciona por otro campo, el cual gira en torno al derecho de propiedad del subsuelo donde se hallan los recursos minerales.

QUINTA: Nuestro sistema actual de dominio minero, genera un desequilibrio entre las comunidades y empresas extractivas, este se manifiesta cuando el legislador establece que ambos actores deben llegar a un arreglo por el ingreso las tierras ricas en minerales. Es decir que para que las empresas mineras puedan tener acceso a estos recursos minerales, previamente tienen que llegar a un acuerdo con los propietarios superficiales (comunidades). En el Perú se da esta figura mediante la exigibilidad del acuerdo previo por el acceso al suelo. No obstante a ello, generalmente hoy en día lo que sucede en la práctica no necesariamente es un acuerdo previo, sino se utiliza la opción de compraventa de esa tierra. En palabras simples, las empresas mineras compran los terrenos de las comunidades.

SEXTA: De las entrevistas realizadas a profesionales del área de Derecho Minero, concluimos que, nuestro actual sistema es deficiente, pues no solo ha ocasionado el estallido de conflictos mineros, sino que ha puesto en riesgo el hecho de que nuestro sea visto como un país con altos niveles de conflictividad por la industria minera, por lo que más adelante capitales extranjeros ya no quieran invertir en nuestro país. Lo que nos conlleva a replantearnos si nuestro actual sistema debe seguir vigente o buscar otras



alternativas que implique formentar el desarrollo de una industria minera idónea, en el cual se logre impulsar la actividad empresarial.

SEPTIMA: En este contexto los entrevistados expresaron que si se migrara en un futuro a un sistema fundiario o accesorio, resultaría un cambio radical para nuestra legislación, pues este sistema data a la época de la Colonia. No obstante se consideró que es un tema bastante debatible, no solo en el ámbito académico, sino en el ámbito político, en el cual se tendría que considerar principalmente a las partes activas (Comunidades - Estado – Empresas Mineras). A pesar de ello, se manifestó que si optara por un sistema como el fundiario produciría que las comunidades sean insertadas como partes activas de la industria minera, por ende perciban beneficios directos de esta actividad pues al fin y al cabo ellos sería los propietarios de los recursos minerales y reducirían considerablemente los conflictos mineros.



RECOMENDACIONES

1. Se recomienda que nuestro legislador replante si nuestro actual sistema de dominio es conveniente, ya que a pesar de que este sistema ha persistido desde la época de la colonia, consideramos que el Legislador debe reflexionar de los constantes conflictos y consecuencias que este sistema viene generando.
2. El Estado desarrolle nuevas alternativas de solución a los conflictos mineros, aunque ha intentado mediante políticas internas, a través por ejemplo de la mejor distribución del Canon Minero o los famosos “fondos sociales”, sin embargo no se logró cumplir con el objetivo, por lo que consideramos que el problema debe analizarse desde la raíz.
3. El Estado y empresas mineras desarrollen planes y programas en las zonas donde se ejecutan proyectos mineros, ya que estos coadyuvaran a procesar de mejor manera la información en las comunidades campesinas, para lograr de esta manera que la población esté informada sobre los beneficios o impactos que podría generar estas actividades extractivas.
4. Realizar campañas de reflexión para cambiar la percepción que tiene la mayoría de la población, empresas mineras y hasta el mismo Estado con respecto a la comunidades campesinas, en el sentido de que se ve al campesino como un ser o un ciudadano disminuido en sus derechos o con una discapacidad al manejo de sus derechos y por consiguiente que siempre tenga un cuidado especial por parte del estado. Desde nuestro punto de vista, ellos son conscientes de sus derechos, no nos olvidemos que todos los seres humanos actuamos con una racionalidad económica, entre lo que nos va a convenir o no. Dejemos atrás esa visión proteccionista, ya que estamos en pleno siglo XXI, y es el momento de cambiar esa percepción.



5. Recomendar al Gobierno a través del Ministerio de Educación, proveerles un acceso a una educación de calidad, ya que en la mayoría de esas comunidades el Estado está ausente, pero si se les brindaran una educación de calidad, cambiaría completamente el panorama. No debemos olvidar que la educación es el motor del desarrollo y crecimiento de un país.

6. Incluir a las comunidades campesinas y nativas, como parte del proceso de la explotación de recursos minerales, asimismo atender las legítimas aspiraciones de estas, porque al excluirlas lo único que crea es el estallido de conflictos sociales.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abbott, G. (2009). El Dominio Eminente y la Declaracion de Derechos de los Propietarios en Texas
- Abbott, G. (s.f.). El dominio Eminenete y la Declaracion de Derechos de Propietarios en Texas.
- Abierta, T. (Dirección). (2012). *La estafa de Tambogrande* [Película].
- Alcantara , E., & De la Peña, M. (2000). *Estudio socioeconomico en el area de influencia del proyecto Minero de Tambogrande- Piura*.
- Anchate , M., & Guzman Barron , C. (2005). *Presentacion del Plan de trabajo de mesas Tecnicas- Piura*.
- Aramburo, J. (1984). *Curso de Derecho Minero*. Bogota : Temis .
- Arias Mejia , G. (1943). *Derecho Minero Colombiano* . Bogota .
- Avendaño V. , J. (1994). El Derecho de Propiedad en la Constitucion. *Themis-Revista de Derecho*.
- Ballon Aguirre , F. (2004). *Manual del Derecho de los Pueblos Indigenas* . Lima : 2da Edicion .
- Basadre Ayulo , J. (1996). *Derecho Minero Peruano*. Lima: Juridica Grijley.
- Belaunde Moreyra , M. (2011). *Derecho Minero y Consecion* . Lima: San Marco E.I.R.L.
- Bernex de Falen , N., & Cordova Aguilar , H. (1983). Tambo Grande en el valle de Piura . *En Boletin de Lima*.
- Bruna V. , A. (1971). *Evolucion Historica del Dominio del Estado en materia de Minería* . Santiago de Chile: Juridica de CHile .
- Bruna Vargas, A. (1971). *Evolucion Historica del Dominio del Estado en materia minera* . Santiago de Chile.
- Bullard , A. (24 de Junio de 2009). *Bagua y la tragedia de los anticomunes*. Obtenido de Semanaeconomica: <http://semanaeconomica.com/prohibido-prohibir/2009/06/24/bagua-y-la-tragedia-de-los-anticomunes/>



- Cabanellas de Torres, G. (1988). *Diccionario Juridico Elemental* . Buenos Aires : Heliasta SRL.
- Cabellos Damian , E., & Boyd, S. (Octubre de 2004). Tambogrande vale mas que oro . *Revista Educativa* .
- Castan Tobeñas , J. (1987). *Derecho Civil Español y Foral* . Madrid : Reus .
- Castan Tobeñas, J. (1987). *Derecho Cvil Español, Comun y Foral* . Madrid.
- Castro Soto, G. (2015). *¿Que es un conflicto? filodofia de un conflicto minero*. Mexico.
- Catalano , E. (1960). *Curso de Derecho Minero* . Buenos Aires.
- Centro Bartolome de las Casas . (2005). *Conflictos mineros, interculturalidad y politicas publicas:El caso de las Bambas, provincias de Cotabambas y Grau, departamento de Apurimac*. Cusco : Clotilde Gouley .
- Constitucion Politica del Peru (1993).
- De Echave , J., & Diez , A. (2013). *Mas alla de Conga* . Lima .
- De Echave, J., Diez , A., Huber, L., Revesz, B., Lanata , X., & Tanaka, M. (2009). *Mineria y Conflicto Social* . Lima .
- Defensoria del Pueblo . (2016). *Reporte de Conflictos Sociales N° 150*. Lima.
- Depassier , J. (1951). *El objeto de la propiedad minera* . Santiago de Chile : Editorial juridica de Chile.
- Depassier , J. (1951). *Memoria de los Licenciados. Del objeto de la Propiedad Minera* . Santiago de Chile : Juridica de Chile .
- Derecho Civil III . (2002). *Derecho Inmobiliario y Registral* . Obtenido de file:///C:/Users/TOSHIBA/Downloads/Civil%20III%20(2).pdf
- Diario Correo . (7 de mayo de 1990). Tambogrande amaneza .
- El Equipo del Bloq El Cristal Roto*. (30 de abril de 2012). Obtenido de Facultad de Derecho, Universidad del Pacifico : <https://blogcristalroto.wordpress.com/>
- Escajadillo Ch., F. (18 de Enero de 2014). Concesion Minera vs Derecho de Propiedad. Lima , Peru .
- Galoso Mariños , W. (2003). *EG Abogados* . Obtenido de <http://abogadosagricultura.blogspot.pe/2012/10/las-comunidades-campesinas-y-nativas-en.html>
- Garcia Montufar , G., & Franciskovic Ingunza , M. (2002). *Derecho Minero* . Lima: Grafico Horizonte



- Garcia Perez, A. (29 de Noviembre de 2015). Cambiar para avanzar . *El Comercio* .
- Garcia, M. G. (2002). *Derecho Minero* . Lima: Grafica Horizonte .
- Gherzi Silva, E. (2007). ¿Quién es el dueño del subsuelo?
- Hernandez Sampieri, R. (2006). *Metologia de la Investigacion* . Mexico : Interamericana Editores S.A.
- Hernández Sampieri, R. y. (2010). *Metología de la Investigación* (5ta edición ed.). MC GRAW HILL.
- Lastres Bernizon , E. (2001). *Derecho de Minería y Energía*. Lima : Primera Edicion.
- Lira Ovalle , S. (1992). *Curso de Derecho de Minería* . Santiago de Chile : Juridica de Chile .
- Mainhardt G. , H. (2003). *The World Bank Extractive Industries Review*.
- Manhattan Sechura Compañía Minera . (1999). *Documento Informativo del proyecto Tambogrande* . Piura .
- Martire , E. (1987). *Historia del Derecho Minero Argentino* . Buenos aires : Perrot .
- Mayorga , G. F. (1999). Providencia del Derecho Español durante el siglo XIX y proceso de Codificación en Colombia.
- MiningPress*. (12 de Julio de 2015). Obtenido de De soto: Comunidades, accionistas de mineras : <http://www.miningpress.com/nota/285532/de-soto-comunidades-accionistas-de-mineras>
- Mor, C. (s.f.). *Dominio Eminente* .
- OCMAL . (2011). *Conflictos Mineros* . Obtenido de http://mapa.conflictosmineros.net/ocmal_db/
- Ordenanzas de Alcala . (28 de febrero de 1384).
- Peña Jumba, A. (19 de Diciembre de 2014). *Parthenon*. Obtenido de <http://www.parthenon.pe/mas/que-son-las-comunidades-campesinas-y-nativas-una-perspectiva-juridica/>
- ProDialogo . (Marzo de 2009). Minería Conflicto Social y Dialogo - Caso Las Bambas .
- Rdriguez , M. (1899). *Derecho Civil de Minería*. Lima: El Lucero.
- Regina Villegas, R. (1995). *Compendio de Derecho Cvil* . Madrid : Porrúa.
- Reporte Semanal . (28 de agosto de 2011). Las Bambas la bendición de los Apus . Apurímac, Peru .
- Rodriguez , M. (1899). *Derecho Civil de Minería* . Lima : Lucero .



- Rousseau , S., & Meloche , F. (2002). *Report of the observation Mission of teh Tambogrande Municipal Consultation Process in Peru* . Obtenido de <http://ichrdd.ca/english/commdoc/publications/demDev/tambograndeReporEng.html>.
- Ruiz , J. (1991). Reflexiones sobre propiedad minera. *Revista de Derecho y ciencias Sociales de la facultad de Ciencias juridicas y Sociales* .
- Tejeda Gurmendi , J. (14 de Diciembre de 2005). *8va Jornada de Derecho de Minero* . Obtenido de jornadasdederechomineria.blogspot.pe/2005/12/procedimientos-de-titulacin-minera-
- Trelles , O. (2005). Una mirada al conflicto minero de Tambogrande bajo una perspectiva de la economica conductual y la Psicologia Cognitiva. *Themis*.
- Velarde , C. (1919). *Historia del Derecho en mineria Hipanoamericana* . Buenos aires : Rosso.
- Vergara Blanco, A. (1989). *La Historia Del Derecho Minero*. Santiago de Chile .
- Vergara Blanco, A. (1998). *El Dominio Eminente y su Aplicacion en materia de Minas*. Santiago de Chile .
- video, G. C. (Dirección). (2007). *Mangos, Muerte, Minería* [Película].
- Yanawasi . (04 de Diciembre de 2014). *Peru Blog, Pais Minero* . Obtenido de El Peru se quedara sin limones para el ceviche. : <http://villavicencioolivo.wixsite.com/perublog-pais-minero/single-post/2014/12/04/%E2%80%9CEl-Per%C3%BA-se-quedar%C3%A1-sin-limones-para-el-ceviche%E2%80%9D>
- Yeatts M., G. (1996). *El Robo del Subsuelo* . Buenos Aires: Lumiere S.A. .



ANEXOS



GUÍA DE ENTREVISTA

1. ¿Considera Ud. que el actual sistema de Dominio Minero posee deficiencias?
2. Desde su punto de vista ¿Cuál es la consecuencia principal o consecuencias que genera nuestro actual Sistema de dominio?
3. Considera Ud., que nuestra legislación ¿debe optar otro Sistema de Dominio Minero?
4. Si sería así, ¿cuáles serían las ventajas de este nuevo Sistema?
5. Desde su punto de vista considera que este la propiedad o titularidad de los recursos naturales es el principal generadosr de conflictos mineros
6. Considera que si se aplicara este Sistema ¿se despojaría al Estado de su riqueza?



Modelo de ficha de análisis de caso practico

ASPECTOS A EVALUAR	CONFLICTO MINERO EN EL SISTEMA DE DOMINIO MINERO PERUANO
HECHOS	
ANALISIS	