

Con la finalidad de contribuir al debate en relación a los problemas que se presentan en Cajamarca y que tiene repercusión nacional que amerita desarrollar planteamientos relacionados a la tenencia o propiedad de las tierras. Resolver aspectos de este tipo permitirá definir el uso racional del territorio y a su vez salvaguardar los derechos adquiridos por los pobladores y mantenidos desde hace siglos en algunos casos.

LAS CONCESIONES MINERAS Y EL DERECHO DE PROPIEDAD

El artículo 66° de la Constitución Política del Perú establece: *“los recursos naturales renovables y no renovables, son patrimonio de la nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento”*. De otro lado, el artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo ° 014-92-EM, señala que *“la concesión minera otorga a su titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos naturales minerales concedidos que se encuentran en un área delimitada por coordenadas UTM. La concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentra ubicada”*, esto significa que dentro de una misma área pueden coexistir varios derechos: el derecho de propiedad que comprende el suelo, el sobresuelo y el subsuelo y el derecho otorgado por la concesión que comprende a los minerales que se encuentran dentro del subsuelo, estas situaciones de coexistencias de derechos pueden ser – y de hecho lo son – generadoras de conflictos en tanto no se delimite con exactitud ¿cuál es el alcance de dicha concesión y en que grado pone en peligro el derecho de propiedad de aquel que es reconocido como dueño del terreno superficial.

Es importante señalar que el otorgamiento de las concesiones no está sujeto a ningún procedimiento de consulta popular o particular, es decir el INGEMMET – Instituto Geológico Minero y Metalurgico – a través de su Dirección de Concesiones puede concesionar, con contadas restricciones, cualquier espacio físico solicitado en el que se advierta alguna (por remota que sea) posibilidad de la existencia de algún mineral – mi casa, su casa, el parque de Lima, la Plaza de Armas de Cajamarca, etc – sin detenerse siquiera ni a consultar ni a informar a aquel que ostenta la propiedad, eso sí una vez otorgada la concesión, de conformidad con lo establecido por el artículo 10° de la Ley General de Minería, ésta es **irrevocable**, en tanto el titular cumpla con sus obligaciones de vigencia las que incluyen un pago anual de derecho de vigencia que asciende a tres dólares por hectárea, casi podríamos decir que las concesiones se otorgan a perpetuidad y pese a que desde el INGEMMET se han empeñado en afirmar que la concesión no es limitativa de derechos se han advertido situaciones en las que el derecho de los concesionarios está más protegido que el derecho de los propietarios, un caso emblemático para Cajamarca – uno de los departamentos que lidera el ranking de los más concesionados – es el de las grandes limitaciones que imponen las concesiones cuando se pretende poner en marcha mecanismos efectivos de conservación de las áreas que dentro de la Zonificación Ecológica Económica se han identificado como áreas de biodiversidad prioritarias para la conservación. Me refiero en concreto a la Resolución Presidencial N° 205-2010 – SERNANP que en el año 2010 aprobó la Directiva para la evaluación de las propuestas para el establecimiento de las Áreas de Conservación Regional, la misma que establece: *“Las ACR deben ser establecidas en principio en tierras del Estado y sitios donde no se hayan otorgado derechos exclusivos y excluyentes y en su caso **contar con el consentimiento de los poseedores (titulares) de estos derechos**. Esto incluye todo tipo de derecho real **inclusive aquellos referidos a concesiones**”*.

En mi opinión este dispositivo protege a los concesionarios casi hasta el punto de blindarlos, y les confiere la categoría jurídica superior a la de propietarios y ha impedido al Gobierno Regional Cajamarca tramitar ante el SERNANP la creación de ACR, dado el porcentaje de concesiones en el territorio cajamarquino es muy difícil que las áreas de mayor biodiversidad del departamento no se encuentren superpuestas a concesiones mineras cuyos titulares se rehusan a otorgar el consentimiento requerido en la ley.

Ahora bien, la propiedad está definida en el artículo 923° del Código Civil como el poder jurídico que permite usar, disfrutar, *disponer* y reivindicar un bien, sin embargo si yo, en mi condición de propietario dispongo que mi predio forme parte de un área de conservación regional pero el concesionario que en teoría sólo tiene derecho sobre los minerales que se encuentran en el

subsuelo no quiere otorgar su consentimiento no hay posibilidad alguna de establecer dicha área ¿no es eso una limitación de mi derecho de disposición? ¿no atenta contra mi derecho de propiedad?

El artículo 7° de la Ley N° 26505, sustituido por la Ley N° 26570 establece que “la utilización de tierras para el ejercicio de actividades mineras o de hidrocarburos requiere previo acuerdo con el propietario o la culminación del procedimiento de servidumbre” significa que la negativa del propietario a la utilización de su terreno superficial no es un impedimento para que el concesionario, en efecto, realice actividad minera, por el contrario para garantizar el efectivo ejercicio de los derechos concedidos a través de la concesión la Ley General de Minería contempla la figura denominada “servidumbre minera” que no es más que un atentado expreso al derecho de propiedad; por la servidumbre minera, que puede ser voluntaria o forzosa, la autoridad minera impone restricciones al propietario del terreno superficial, en beneficio del concesionario minero, a cambio de una compensación justipreciada, también establece la Ley General de Minería en su artículo 37°, que de oficio o a petición del propietario afectado (por la servidumbre) la autoridad minera *dispondrá la expropiación* si la servidumbre enerva el derecho de propiedad, significa que de la noche a la mañana me pueden expropiar, esto la autoridad minera tiene la facultad, el poder de transferir forzosamente (y sin mi consentimiento) mi derecho de propiedad privada, pese a que la Constitución Política, ley que rige nuestro ordenamiento jurídico, establece en su artículo 70°: “a nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley ...” yo quisiera saber desde cuándo y que ley declaró la actividad minera como una necesidad pública, hasta el punto de sacrificar el derecho de propiedad, que además es un derecho constitucional.

Está claro pues que normas como la Ley General de Minería y la Resolución Presidencial N° 205-2010-SERNANP violentan ya no un derecho constitucional sino también la norma de mayor jerarquía de nuestro ordenamiento jurídico, como es la Constitución Política del Perú, y dejan en total vulnerabilidad a los propietarios, a merced de intereses económicos particulares que en su gran mayoría suelen ser además, abusivos. Estas leyes representan también un enfrentamiento del Estado contra el Estado, que de un lado debería cumplir un rol de garante en cumplir y hacer cumplir la Constitución Política y de otro permite que sus órganos promulguen leyes atentatorias a nuestro estado de derecho que generan caos, inseguridad jurídica y un sin número de atropellos en los que los más perjudicados somos precisamente los ciudadanos de a pie.

Nevenka Caicedo Oliva
Abogada RENAMA
Gobierno Regional Cajamarca