



# EL SISTEMA DE AMPARO MINERO PERUANO EN EL CONTEXTO DE LA EMERGENCIA SANITARIA: PROPUESTAS PARA SU APLICACIÓN FRENTE A UNA SITUACIÓN NO IMPUTABLE AL TITULAR DE ACTIVIDAD MINERA

## THE PERUVIAN MINING PROTECTION SYSTEM IN THE CONTEXT OF THE HEALTH EMERGENCY: PROPOSALS FOR THEIR APPLICATION IN FRONT OF A SITUATION NOT IMPUTABLE TO THE MINING ACTIVITY HOLDER

JAIME TEJADA GURMENDI<sup>1</sup> PATRICIA CASASOLA LAINES<sup>2</sup> Y KEN MORIOKA KANASHIRO<sup>3</sup>

### RESUMEN

En este trabajo se desarrollan las obligaciones vinculadas al amparo minero que recaen sobre los titulares de las concesiones, con especial atención en el cumplimiento de la obligación de trabajo cuyo cumplimiento puede verse dificultado por cuestiones ajenas a los titulares mineros, como la Emergencia Sanitaria ocasionada por la Covid-19. En tal sentido, se analiza el marco normativo vigente y se proponen algunas alternativas de solución para esta problemática.

### PALABRAS CLAVE

Minería | Derecho Minero | Concesiones mineras | Sistemas de amparo minero | Obligaciones mineras | Penalidad | Acreditación de producción mínima | Acreditación de inversión mínima.

### ABSTRACT

In this work, the obligations related to the mining protection that falls on the holders of the concessions are developed, with special attention to the fulfillment of the work obligation whose fulfillment may be hampered by issues beyond the control of the mining holders, such as the sanitary emergency caused by the Covid-19. Under the presented circumstances, the current legal system is analyzed and some alternative solutions are proposed for the solution of this problem.

### KEY WORDS

Mining activity | Mining Law | Mining concessions | Protection mining system | Mining obligations | Penalty | Accreditation of minimum production | Minimum Investment Accreditation.

### CONTENIDO

1. Introducción – 2. Importancia económica de la industria minera – 3. Los recursos minerales como patrimonio de la Nación: Fundamento del amparo minero – 4. El sistema de amparo minero – 5. Legislación comparada – 6. El amparo minero peruano

- 1 Abogado por la Universidad San Martín de Porres. Magister en Derecho de la Minería por la Escuela de Post Grado de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas UPC - Lima. Profesor de Derecho Minero, Derecho de los Recursos Naturales y Legislación Ambiental y Auditoría en las Facultades del Derecho e Ingeniería Ambiental de la Universidad San Ignacio de Loyola – Lima. Correo: [jaime.tejada@usil.pe](mailto:jaime.tejada@usil.pe). [Enlace ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2342-6923](https://orcid.org/0000-0002-2342-6923)
- 2 Egresada por la Universidad San Ignacio de Loyola en Lima. Correo: [patricia.casasola@usil.pe](mailto:patricia.casasola@usil.pe). [Enlace ORCID: https://orcid.org/0000-0001-7636-2065](https://orcid.org/0000-0001-7636-2065)
- 3 Egresado por la Universidad San Ignacio de Loyola en Lima. Correo: [ken.morioka@usil.pe](mailto:ken.morioka@usil.pe). [Enlace ORCID: https://orcid.org/0000-0002-0847-2411](https://orcid.org/0000-0002-0847-2411)

– 7. ¿Cómo enfrenta el sector minero el cumplimiento de las obligaciones del Sistema de Amparo minero frente a la Emergencia Sanitaria ocasionada a raíz del Covid-19? – 8. Conclusiones

## **SOBRE EL ARTÍCULO**

El presente artículo fue recibido por la Comisión de Publicaciones el 20 de noviembre de 2020 y aprobado para su publicación el 26 de marzo de 2021.

### **1. INTRODUCCIÓN**

Según la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía – SNMPE, la industria minera ha contribuido durante los últimos diez años, en promedio, con el 9% del Producto Bruto Interno Nacional (PBI nacional), el 60% del total de las exportaciones y el 20% del total de la recaudación del impuesto a la renta<sup>4</sup> (2019, p.1). Por lo que, sin duda, podemos indicar que la minería califica como una de las actividades económicas más importantes del Perú.

De esta manera, considerando la repercusión que tiene la actividad minera en la economía peruana, es necesario contar con un marco legal que permita que su desenvolvimiento se dé de manera óptima. Este marco legal debe ser construido sobre la base de la seguridad jurídica, la cual implica contar con reglas claras que permitan a los titulares mineros conocer con precisión las consecuencias jurídicas de sus acciones, generándose una sensación de estabilidad que propicie las inversiones.

Generar un escenario con reglas previsibles constituye una labor del legislador que, además de considerar las aspiraciones que las políticas estatales propongan, no puede ser ajena a la realidad y a las vicisitudes que puedan presentarse, en especial, cuando estas incidan en la esfera de las prerrogativas y deberes atribuidos al titular minero en virtud de la concesión minera.

El ejercicio de las prerrogativas y el cumplimiento de deberes por parte del titular minero encierra una relación de estricta dependencia, pues la posibilidad de ejercer las prerrogativas (fundamentalmente la concesión minera de exploración y explotación de los recursos concedidos) permitirá cumplir con determinados deberes (acreditar producción o inversión mínima), quiere decir que si no se garantiza debidamente el desempeño de lo primero (prerrogativa) se dificulta el cumplimiento de lo segundo (deber).

En tal sentido, en la medida que las vicisitudes en la actividad siempre estarán presentes en forma de riesgos, evidentemente estos deberán ser debidamente valorados por los titulares de la actividad minera a fin de poder manejarlos; sin embargo, existirán circunstancias extraordinarias que no puedan preverse ni sean resistibles, cuya ocurrencia inevitablemente dificultarán el ejercicio de las prerrogativas que corresponden al titular de actividad minera.

La Emergencia Sanitaria ocasionada por la Covid-19 constituye un claro ejemplo de lo señalado, pues las restricciones de aforo y el encarecimiento de determinados insumos debido a las limitaciones de tránsito, aislamiento social, posibilidad de contagio, aspectos

---

4 Declaraciones de Manuel Fumagalli, presidente de la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía – SNMPE. Recuperado de <https://bit.ly/2YOHwGy>

sanitarios, protocolos de sanidad impuestos por el Ministerio de Salud y otros, impactaron ineludiblemente en la capacidad productiva de las empresas mineras en sus tres niveles (pequeña, mediana y gran minería).

Para afrontar ello, dentro de las medidas emitidas por el Estado para contrarrestar la pandemia, se tiene el Decreto Legislativo N° 1483 que prorrogó los plazos para la presentación de la acreditación de la producción mínima; no obstante, consideramos que dicha prórroga no es completa en tanto descuida un aspecto trascendental, esto es, la imposibilidad de ejercer la actividad minera en su totalidad y el desarrollo de las actividades regulares en los campamentos mineros dadas las disposiciones emitidas a causa de la Emergencia Sanitaria; razón por la cual, trataremos algunas alternativas de solución que respondan de mejor manera a la denominada “nueva realidad”.

## **2. IMPORTANCIA ECONÓMICA DE LA INDUSTRIA MINERA EN EL PERÚ**

Los recursos minerales, tanto metálicos como no metálicos, tienen un importante rol en nuestra sociedad actual. Basta mirar a nuestro alrededor para corroborar esta premisa, dado que las computadoras, los celulares, los autos, los ventiladores mecánicos necesarios para la coyuntura sanitaria, entre otros, son elaboradas a partir de diversas sustancias metálicas, mientras que la construcción de carreteras, edificios y demás, a partir de sustancias no metálicas.

Con este breve ejercicio podemos confirmar que la importancia de los minerales es innegable; sin embargo, no se agota allí, pensemos en los elementos que aporta a la cadena productiva: los puestos de trabajo, el pago de impuestos, etc. Todas estas cuestiones que tienen un impacto positivo y significativo en la economía nacional.

Considerando estas implicancias es necesario que las reglas de juego sean claras y que exista predictibilidad en su aplicación, además de otros factores que influyen en el atractivo de un país para la inversión, pues claramente uno invierte en la medida que las posibilidades de recuperación de la inversión y ganancia sean altas.

La última encuesta del Fraser Institute, publicada en el año 2021, ubica al Perú en el puesto 34 de un total de 77 jurisdicciones según los resultados reflejados en el Índice atractivo de inversión (*Investment attractiveness index*), el cual combina el Índice de percepción de políticas (*Policy perception index*) con los resultados del Índice de buenas prácticas del potencial minero (*Best practices mineral potential index*).

Respecto a los índices mencionados, el informe destaca que un 40% de la decisión de la inversión se determina según los factores políticos del país, mientras que el 60% se basa en la evaluación del potencial minero del territorio.

Cabe resaltar que el índice de buenas prácticas representa el potencial minero que tiene cada jurisdicción y las buenas prácticas aplicadas. De esa manera, este índice se encarga de posicionar a cada jurisdicción según el potencial geológico en los yacimientos minerales. Respecto a los factores que determinan las buenas prácticas, el Instituto Fraser considera los siguientes puntos: (i) regulación ambiental de estándar mundial; (ii) tributación competitiva; (iii) régimen minero estable; y, (iv) riesgos o incertidumbres no políticas.

Ahora bien, en el caso de Perú, el índice de buenas prácticas del potencial minero lo

ubican en el puesto 30 de 77 jurisdicciones, lo cual significa que, para los encuestados, nuestro país aún es considerado como potencial minero, debido a la cantidad y calidad de los yacimientos minerales. Esto ha variado en comparación con las posiciones anteriores, por ejemplo, en la encuesta publicada en el 2020, respecto de los resultados del año 2019, el Perú se ubicó en el puesto 12 de 76 jurisdicciones, lo cual nos ubicaba en una posición muy importante teniendo en cuenta que existen muchos otros países con gran riqueza mineral.

Sobre los factores mencionados para este índice, tenemos que un aproximado de 78% opina que la regulación ambiental no es un impedimento para invertir, mientras que casi un 20% que opina que esto los motiva a invertir. Asimismo, por el lado del régimen tributario, un aproximado de 60% opina que el régimen tributario peruano no es un impedimento para invertir y un aproximado de 18% opina que dicho factor los motiva a invertir.

Por otro lado, el Índice de percepción de políticas recoge opiniones de los gerentes y de los ejecutivos respecto a las políticas en las jurisdicciones con los que se vean familiarizados. Sin embargo, los factores que determinan el resultado final son los siguientes: incertidumbre sobre la administración, aplicación de las leyes, regulación ambiental, tributación, incertidumbre sobre las disputas terrenales y las áreas protegidas, estabilidad política, seguridad, conflictos laborales, acuerdos socioeconómicos, entre otros.

En virtud de lo expuesto, el Perú se encuentra ubicado en el puesto 42 respecto de 77 jurisdicciones materia de análisis, es decir, 3 puestos más arriba en comparación con la encuesta anterior, en donde se ubicó en el puesto 45 de 76 jurisdicciones. Esto demuestra una leve situación de mejoría respecto a este tema; sin embargo, entre los encuestados aún persiste una gran preocupación sobre la incertidumbre de la administración, la ejecución de las regulaciones existentes y la incertidumbre sobre la regulación ambiental de nuestro país.

Al respecto, el Informe de *Fraser Institute* indica que el presidente de una compañía minera<sup>5</sup> indicó en las encuestas que “las inconsistencias normativas hacen interminable la solicitud de permisos de perforación” (*Fraser Institute, 2021, p. 36*). Sin embargo, a pesar de haber sufrido un descenso en el ranking desde el punto de vista de los inversionistas, el Perú se encuentra en el segundo puesto de todos los países de América Latina y el Caribe, solo por detrás de Chile ubicado en el puesto 23 de 77 jurisdicciones evaluadas.

Cabe mencionar que, respecto al índice atractivo de inversión, en el medio latinoamericano nuestros competidores: Chile se encuentra en el puesto 30, Brasil en el puesto 38, México en el puesto 42, y Bolivia en el puesto 72. Por lo desarrollado hasta este punto, nos queda claro que la sobrerregulación en el aspecto ambiental y la inestabilidad política ha generado que surja cierta incertidumbre o inseguridad sobre los inversionistas. Un claro ejemplo es la opinión sobre el lado regulatorio citado anteriormente, mientras que, por el aspecto político, quedan como antecedentes históricos los siguientes sucesos: la disolución del Congreso de la República del 30 de setiembre del 2019; la vacancia

---

5 Respecto a este punto, debemos indicar que las declaraciones vertidas en el Informe elaborado por *Fraser Institute* se mantienen de manera anónima, precisando únicamente el cargo que ejerce el inversor consultado.

del expresidente Martín Vizcarra en noviembre de 2020; la posterior toma de poder del ex presidente del Congreso, Manuel Merino, lo cual generó diversas protestas en contra de su nombramiento en medio de la crisis sanitaria que vivía el país, concluyendo con su renuncia; y, posteriormente la designación como presidente transitorio del señor Francisco Sagasti; factores determinantes que dejan en evidencia la inestabilidad política del Perú.

Es importante indicar que en el año 2019 la actividad minera contribuyó con el 9.1% del PBI nacional, representando un fuerte aporte para la economía del Perú y reafirmando como una de las actividades con mayor influencia económica.

A su vez, el Anuario Minero 2019, emitido por el Ministerio de Energía y Minas, señaló que lo recaudado por el Estado en cuanto a los ingresos percibidos por el concepto del pago de Derecho de Vigencia y el pago de Penalidades asciende a 230 millones de soles, siendo -sin lugar a duda- un aporte significativo. El departamento de Arequipa fue el más beneficiado percibiendo un aproximado de 31 millones de soles, seguido por el departamento de Áncash que recibió 19 millones de soles, en tercer lugar, el departamento de Cajamarca recibió un monto de 18 millones de soles, seguido por Lima y La Libertad, los cuales recibieron un aproximado de 16 millones de soles por dicho concepto.

Adicionalmente, es oportuno recalcar que tras la modificatoria del artículo 57 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería<sup>6</sup> (en adelante, la "LGM"), en virtud del artículo 2 de la Ley N° 29169, se establece que el 75% del dinero recaudado se distribuye a las regiones en donde se ubica la concesión minera objeto de pago, mientras que el 25% restante se distribuye entre el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico - Ingemmet (20%) y el Ministerio de Energía y Minas - Minem (5%).

Otro punto considerable que no puede obviarse es que dichos ingresos responden al hecho que en el Perú se pueden encontrar diversos yacimientos minerales. Prueba de ello es la posición de nuestro país en el informe *Fraser* del año 2020 respecto al potencial minero. Asimismo, el Perú cuenta con una de las mayores reservas de plata, cobre, molibdeno y plomo en el mundo, posicionándose en el segundo puesto respecto a los primeros tres metales mencionados, quedando el plomo en el cuarto puesto a nivel mundial. Por otro lado, a nivel latinoamericano, el Perú se encuentra en el primer puesto en reservas de plomo, plata y molibdeno, mientras que el cobre, zinc y el oro ocupan el segundo lugar.

Como resultado del buen posicionamiento de nuestras reservas minerales, el Perú es considerado un atractivo para los inversionistas, siendo una muestra clara de ello el considerable monto de las inversiones mineras en el año 2019, alcanzando la suma de US\$ 6,157 millones. Por otro lado, a pesar de lo mencionado anteriormente sobre la baja posición del Perú en el índice de percepción de políticas, el Perú logró capturar el 5.9% del presupuesto mundial en lo referido a la actividad exploratoria. Cabe resaltar que dicho presupuesto, en el año 2019, representó un total de US\$ 9,285 millones.

Por lo mencionado anteriormente, resulta consecuente la posición del Perú al ver que las reservas minerales se encuentran dentro de los grandes competidores a nivel mundial como a nivel latinoamericano. Ello implica, también, que las exportaciones

---

6 Decreto Supremo N° 014-92-EM y normas modificatorias.

de los minerales sean en grandes cantidades; y, por ende, los ingresos también sean considerables. Es por ello que, a lo largo del año 2019, la industria minera exportó un valor total de US\$ 28,678 millones, representando el 60.2% del monto total de las exportaciones totales en general, por lo que se posicionó en el sector número uno en exportaciones. Como podemos ver, la industria minera forma un pilar de la economía peruana en tanto genera una importante aportación económica.

Luego de la información estadística expuesta brevemente, consideramos que es innegable el rol que cumple la minería para el desarrollo del país, por ello -como se señaló anteriormente- la seguridad jurídica, entendida en este asunto como un síntoma de estabilidad (fundamentalmente política y legislativa) para promover las inversiones, implica necesariamente la formulación de reglas claras.

### **3. LOS RECURSOS MINERALES COMO PATRIMONIO DE LA NACIÓN: FUNDAMENTO DEL AMPARO MINERO**

Para buscar el fundamento de cualquier institución jurídica es necesario partir de la base normativa de nuestro ordenamiento: la Constitución. Para ello, de la revisión de la historia del Perú observamos que, la primera Constitución que hace alusión a los recursos minerales, fue la de 1920<sup>7</sup>, pues en su artículo 42 refiere a la “propiedad minera” como perteneciente al Estado, no existiendo cambios de mayor relevancia sino hasta la Constitución de 1979, la cual dedicó un capítulo entero a la temática de los recursos naturales, dentro de ellos, a los minerales.

Ya en nuestra Constitución vigente de 1993, su artículo 66 contempla el siguiente precepto:

**Artículo 66.-** Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

Esto quiere decir que dicho texto lleva consigo dos ejes temáticos importantes: (i) La titularidad de los recursos naturales y la noción dinámica de Nación; y, (ii) El poder político, como expresión de soberanía, que se tiene para adoptar decisiones sobre los recursos naturales.

Vemos así que el primer párrafo del artículo 66 contempla una regla de soberanía estatal de los recursos naturales, mientras que en el segundo párrafo se efectúa una reserva legal respecto a las condiciones de utilización y de otorgamiento a particulares, las cuales serán desarrolladas por ley orgánica, en concreto, la Ley N° 26821.

De esta manera, dado que los recursos naturales constituyen patrimonio de toda la Nación es razonable pensar que el beneficio que de ellos se derive debiera repercutir en la propia Nación. Por ello, si bien es posible la atribución de una titularidad exclusiva a través de algún título habilitante, esta exclusividad se da bajo el establecimiento de determinadas condiciones.

---

7 Artículo 42° de la Constitución para la República del Perú de 1920. Recuperado de <https://bit.ly/3axA9Kd> [consultado el 3 de febrero de 2021]

En ese sentido, la retribución económica es un indicativo que el otorgamiento de derechos sobre recursos naturales se da siempre a título oneroso (con la excepción señalada en los recursos de acceso libre), no solo porque la población en general debe necesariamente beneficiarse de su aprovechamiento, sino porque también con ello se incentiva las actividades optimizadoras de cargo de los titulares.

Nos explicamos mejor: si aprovechar un recurso natural no tuviera costo monetario (retribución económica), los incentivos de los titulares, para producir en escenarios óptimos, disminuyen, pues la titularidad sobre un recurso no aprovechado no les representa ningún tipo de pérdida. Por el contrario, aprovechar un recurso que tenga un costo monetario medido tanto a través de su acceso como en el mantenimiento de su vigencia (pago de un monto periódico), conlleva a que el titular experimente una clara pérdida al mantener el recurso sin aprovechamiento.

La situación descrita obliga a que los titulares puedan aprovechar de la manera más óptima posible los recursos naturales con dos objetivos concretos. El primero, porque como consecuencia del aprovechamiento, el titular podrá solventar el pago de la retribución para el mantenimiento del derecho conferido por el Estado, el cual, dependiendo de la regulación específica, de no pagarse llevaría a la pérdida o extinción del derecho otorgado. El segundo, porque claramente la necesidad que lleva a un titular a gestionar la obtención de un derecho por parte del Estado sujeto al pago de una retribución económica es para poder obtener una ganancia monetaria de ello. De esta forma, mientras mejor sea el aprovechamiento, mayores serán las ganancias, entendiendo por ganancia al resultante luego de pagada la retribución económica al Estado por la vigencia. Vistos estos dos objetivos, la imposición de la retribución económica a favor del Estado a la que hacemos alusión beneficia tanto al titular como al Estado.

Teniendo presente ello, el artículo 20 de la Ley N° 26821, señala lo siguiente:

**Artículo 20.-** Todo aprovechamiento de recursos naturales por parte de particulares da lugar a una retribución económica que se determina por criterios económicos, sociales y ambientales.

La retribución económica a que se refiere el párrafo precedente, incluye todo concepto que deba aportarse al Estado por el recurso natural, ya sea como contraprestación, derecho de otorgamiento o derecho de vigencia del título que contiene el derecho, establecido por las leyes especiales.

El canon por explotación de recursos naturales y los tributos se rigen por sus leyes especiales.

De esta forma, sin importar el concepto por el que se haga (retribución económica, derecho de vigencia, etc.), el aprovechamiento de un recurso natural por parte de un particular a la vez de dar nacimiento a un derecho, a su vez da origen a una obligación consustancial referente al pago de una retribución económica que debe pagar el titular a favor del Estado.

Realiza la precisión el citado artículo que el canon y los tributos se rigen por leyes especiales, para comprender ello, es necesario conocer qué se entiende por canon, para lo cual, según Pierre Foy (2013) sostiene que:

El canon es la participación de la que gozan los Gobiernos Locales (municipalidades provinciales y distritales) y los Gobiernos Regionales del total de ingresos y rentas obtenidos por el Estado, por la explotación económica de los recursos naturales.

[...]

Como se puede apreciar, el objetivo del canon es redistribuir los ingresos fiscales y favorecer a la población de los territorios en los que se ubican los yacimientos naturales. Es decir, el canon brinda a los Gobiernos regionales y locales recursos económicos para promover el desarrollo de inversiones que mejoren la calidad de vida de su población (p. XIII-4).

El canon es entonces la acción de redistribución que realiza el propio Estado en su interior, versando sobre los ingresos y rentas que obtiene como consecuencia del pago realizado por particulares como compensación por el aprovechamiento de los recursos minerales. Bajo dicha lógica, su propósito es precisamente hacer llegar a la población los beneficios derivados del aprovechamiento de los recursos naturales, circunscribiendo este beneficio al ámbito territorial en el que se ubiquen los recursos aprovechados.

Como este beneficio no puede ser otorgado directamente a favor de la población, ya que es la generalidad como abstracción la que debe verse beneficiada, se otorga el resultado de la recaudación a los gobiernos regionales y locales, pues se entiende sobre estos niveles de gobierno que:

La importancia del municipio radica en que su formación histórica está ligada al desarrollo de los pueblos y, en consecuencia, constituye una institución básica de la democracia, entendida esta como participación de las mayorías. Esta característica hace que el municipio trascienda el tema coyuntural o de inmediatez política (Mallap, 2013, p. 9).

En este sentido, al ser los gobiernos regionales y locales entidades básicas de organización territorial estatal, y encontrarse más cercanas de la población, se entiende que la gestión de los recursos distribuidos en mérito del canon permitirá beneficiar de manera más directa e inmediata a la población.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 00048-2004-AI/TC, refiriéndose al canon ha señalado lo siguiente:

**51.** En nuestro ordenamiento jurídico, el canon ha sido previsto constitucionalmente en el artículo 77°, como el reconocimiento del derecho que le asiste a los gobiernos locales y regionales para recibir una porción de lo recaudado en beneficio de su comunidad; debiendo calcularse, sobre la base de la totalidad de ingresos y rentas provenientes de la explotación de recursos naturales de sus circunscripciones.

**52.** Por consiguiente, no se trata de un pago, sino de una compensación del Estado a los Gobiernos Regionales y Locales respecto a la distribución de ingresos ya recaudados. En nuestro país coexisten 6 tipos de canon, a saber: minero, petrolero, pesquero, forestal, gasífero y de hidrocarburos. En el caso del canon minero, la compensación será la distribución de los ingresos recaudados a las zonas donde se explotan los recursos minerales, garantizándose la participación

directa de la población local en el beneficio del reparto. Medida que se justifica porque dicha población será la que recibirá el mayor impacto cuando estos recursos se agoten.

Como puede verse, el Tribunal Constitucional concibe el canon como una compensación que otorga el Estado a los gobiernos regionales y locales, por el solo hecho de que el recurso explotado se encuentre ubicado dentro de su circunscripción territorial.

Lo descrito anteriormente se ve reflejado en el artículo 29 de la Ley N° 26821, cuyo tenor es como sigue:

**Artículo 29.-** Las condiciones del aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, por parte del titular de un derecho de aprovechamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes especiales son:

- a. Utilizar el recurso natural, de acuerdo al título del derecho para los fines que fueron otorgados, garantizando el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales.
- b. Cumplir con las obligaciones dispuestas por la legislación especial correspondiente.
- c. Cumplir con los procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental y los Planes de Manejo de los recursos naturales establecidos por la legislación sobre la materia.
- d. Cumplir con la retribución económica correspondiente, de acuerdo a las modalidades establecidas en las leyes especiales.
- e. Mantener al día el derecho de vigencia, definido de acuerdo a las normas legales pertinentes.

Estas obligaciones tienen dos consecuencias jurídicas claras. En sentido positivo, implicarán el mantenimiento del derecho en la esfera del titular lo que va de la mano con la seguridad jurídica que este tipo de actividades exige. Por otro lado, en sentido negativo, el incumplimiento de las obligaciones acarrea diversas consecuencias, las mismas que -por su especialidad- deben ser contempladas en las leyes especiales dictadas para cada recurso.

En este sentido, la Ley N° 26821 establece lo siguiente:

**Artículo 30.-** La aplicación de las causales de caducidad se sujetará a los procedimientos que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal correspondiente. La caducidad determina la reversión al Estado de la concesión, desde el momento de la inscripción de la cancelación del título correspondiente.

Como vemos, en algunos casos el incumplimiento de las causales ocasionará la caducidad del derecho otorgado, como sanción, teniendo como consecuencia jurídica la "reversión" al Estado de dicho derecho. La reversión es un término comúnmente usado en la gestión predial estatal, enmarcándose en todo acto de transferencia que realice

el Estado bajo el cumplimiento de determinadas obligaciones, respecto de las cuales, verificada la actuación contraria a estas obligaciones, la sanción aplicable es la pérdida del derecho otorgado.

Al respecto, la doctrina nacional señala sobre la reversión lo siguiente:

La reversión se erige como un instrumento de recuperación de terrenos y/o edificaciones que fueron de propiedad estatal, los que en la fecha no cumplen los fines estipulados en el respectivo acto administrativo o acto jurídico de transferencia. Se busca, pues, que lo que fue estatal, nuevamente lo sea, para lo cual se identifica previamente el bien inmueble, se analiza el título de transferencia, con base en un estudio de títulos para prever los alcances de una posible reversión en sede administrativa, complementado todo de ello de la respectiva inspección de hechos, con registros gráficos. (Jiménez, 2014, p. 324).

Vemos que la reversión garantiza la recuperación de los bienes estatales frente a circunstancias en las que se incumplan los fines para los cuales fueron transferidos a terceros, es decir, básicamente se trata de un mecanismo de tutela del interés público, como bien se expresa a continuación:

Entre las limitaciones que puede establecer el legislador o la administración pública, con sustento en la ley, se encuentran las llamadas "cláusulas o condiciones de reversión", lo que ocurre cuando el Estado transfiere o adjudica predios urbanos, rústicos o eriazos, pero con la finalidad de tutelar intereses generales, tales como el fomento de la producción agraria, la conservación del medio ambiente, la recuperación de calidad de vida en la ciudad, etc. En tal contexto, es irrelevante si el adquirente ha cancelado la contraprestación o el precio de la adjudicación, pues en realidad la finalidad del Estado no es tanto satisfacer el crédito pecuniario, que, por lo demás, muchas veces se trata de un valor reducido o arancelario, sino la protección concreta y específica de algún interés general que se incardina dentro de la función social de la propiedad (González y Salazar, 2014, pp. 152-153).

De esta manera, si bien se suele vincular con actos que impliquen desplazamiento de dominio, en el caso de los recursos naturales no ocurre así, pues con la concesión u otro título habilitante no se otorga la propiedad sobre el recurso per se, sino sobre los frutos y productos que con el trabajo realizado por el titular puedan extraerse.

En este sentido, el uso del término reversión por la Ley N° 26821, debe entenderse en el sentido más amplio posible, quiere decir, no el usual que es utilizado por la legislación en materia de gestión predial, sino en el sentido de describir la acción que deviene de la sanción aplicable frente al incumplimiento de una obligación de cargo del titular de un derecho conferido por el Estado.

Para aplicar la reversión es importante que las obligaciones se fijen de manera clara y precisa, pues el cumplimiento de la obligación que se establece en los distintos actos sobre bienes estatales (como los recursos naturales) se representa a través del establecimiento de la finalidad requerida para la aprobación de los mismos y es señalada tanto en la propia ley como en el título habilitante emitido por la Administración Pública para tal efecto.

Como puede verse, con la exigencia del establecimiento de la finalidad en la aprobación de cada título habilitante, se busca limitar la discrecionalidad de la administración pública en el otorgamiento de derechos. Asimismo, la finalidad constituye la razón determinante que justifica el otorgamiento de un derecho, tipificando su otorgamiento a supuestos teleológicos específicos.

De esta manera, la reversión, que ocurre como consecuencia de la caducidad del derecho por el incumplimiento de una obligación específica, exige -como garantía de seguridad jurídica- que esta obligación esté debidamente determinada a fin que el cumplimiento de esta sea claro por parte de cualquier administrado, de lo contrario, se trataría de una actuación arbitraria.

#### **4. EL SISTEMA DE AMPARO MINERO.**

Debemos señalar que, en el caso de las concesiones mineras, estas se otorgan con el objeto de que se lleve a cabo una actividad de exploración, desarrollo y explotación, en beneficio no solo del concesionario en particular, sino de toda la colectividad.

La aproximación al amparo minero, según lo referido por Cuneo, depende de la perspectiva por la que se le mire: para algunos se trata de la protección otorgada por el Estado al particular que cumple con las obligaciones impuestas por ley (2015, p. 344). Otros autores como Rodríguez y Torres, complementando esta idea, señalan que el cumplimiento de estas obligaciones permitirá asegurar al concesionario la vigencia de su derecho (2010, p. 43).

En cualquier caso, claramente el sistema de amparo tiene una repercusión directa en la atracción de inversiones (Baldeón, 2016, p. 301). Por ello, la forma en la que se establezcan las obligaciones que condicionen la vigencia de las concesiones, será determinante para medir el éxito de la regulación.

Nos parece ilustrativa la opinión de Humberto Martínez cuando señala lo siguiente:

La razón de establecer condiciones para la vigencia de las concesiones mineras se basa en que las concesiones las otorga el Estado para que sean investigadas y, en los casos exitosos, sean puestas en producción. ¿Cuáles son las obligaciones y los plazos para cumplirlas? Depende de la decisión interna de cada país, y debe adoptarse teniendo como horizonte la política de desarrollo minero que adopte (Martínez, 2014, p. 358).

De esta forma, la opción política-legislativa que se adopte será esencial, pudiendo darse a través de la adopción de determinada fórmula, lo que en la doctrina se denominan Sistemas de Amparo Minero y se suelen clasificar en los que implican (i) el pago de una patente o canon; (ii) el trabajo; y, (iii) mixto.

El sistema de amparo minero referido al pago de una patente o canon fue contemplado por el Código de Minería de 1900, el cual entró en vigencia en 1901, concretamente por su artículo 25 a través de la fórmula del impuesto anual<sup>8</sup>, manteniéndose a lo largo de

---

#### **8 Artículo 25 del Código de Minería**

Toda concesión minera, pagará un impuesto anual de treinta soles, por cada pertenencia comprendida en su perímetro.

los años en la legislación minera<sup>9</sup>. A través de este sistema, el objetivo real del Estado es la explotación de los yacimientos mineros, estableciendo entre otras condiciones un pago periódico, generalmente de forma anual.

A diferencia del sistema de amparo por el trabajo, éste no implica que el yacimiento minero tenga que ser trabajado obligatoriamente ya que alternativamente el titular minero goza de la protección de su concesión con solo efectuar el pago periódicamente al Estado.

Tuvo su origen en el derecho romano denominándose canon metallicus (Catalano, 1999, p. 211) en cuyo momento consistía en el pago de una suma de dinero o con parte de los recursos minerales que se extraigan.

Por su parte, el sistema de amparo por el trabajo, en palabras de García y Franciscovik (2001) consiste en:

En el Sistema de Amparo por el trabajo, el titular de un derecho minero tiene que demostrar cada cierto periodo de tiempo, que está desarrollando actividad minera. De este sistema existen varias modalidades, son las principales: la inversión minera y la producción mínima (p. 103).

De lo expuesto, observamos que el amparo por el trabajo implica la acreditación de que la actividad minera concesionada se esté ejerciendo de tal forma que se garantice su aprovechamiento óptimo, pudiendo darse de dos maneras: por medio de una inversión mínima (en adquisición de maquinarias, contratación de personal, desarrollo de infraestructura, entre otros) como en producción mínima; sin embargo, ello dependerá del sistema de amparo y la regulación adoptada por cada país.

La justificación del amparo por el trabajo es mejor explicada a continuación:

La exigencia del trabajo, agregan sus partidarios, que en el derecho antiguo respondía a un interés fiscal, obedece en el moderno derecho a un alto interés social: la producción, la cual no puede tener otro antecedente que el trabajo útil del yacimiento (Baldeón, 2016, p. 303).

Asimismo, debemos indicar que bajo este sistema el titular de la concesión minera debe acreditar el desarrollo de la actividad minera, ya que como lo hemos mencionado anteriormente, el Estado busca que estos yacimientos mineros sean explotados dentro de un plazo prudencial. Cabe resaltar que, en la actualidad, aún se mantienen vigentes algunas modalidades de amparo por el trabajo, por ejemplo, la inversión mínima en la fase exploratoria y la acreditación de la producción mínima en fase de explotación, pero con algunos cambios favorables para el concesionario.

---

#### **Artículo 26 del Código de Minería**

El pago se hará por partes iguales, en dos semestres que terminarán: en 30 de junio el primero, y el 31 de diciembre el segundo. La contribución principiará a devengarse desde el día en que se dé la posesión: debiendo considerarse toda fracción de semestre como semestre completo. Los recibos por los pagos hechos se darán por duplicado, si así lo solicita el interesado.

9 Dicho sistema se mantuvo a lo largo de los años a través del Código de 1950, el cual fue derogado en junio de 1971, y en su sustitución por la Ley General de Minería, Decreto Ley N° 18880.

Finalmente, tenemos al sistema de amparo mixto. Este sistema combina lo establecido en el sistema de amparo por el pago de una patente o canon y por el trabajo, teniendo como resultado final la protección de la concesión minera al titular de dichos derechos. A su vez, diversos autores de la materia consideran que este sistema de amparo posee tres tipos:

- Simultáneo, el cual implica el abono del canon anual y, a la vez, el cumplimiento del trabajo o la inversión fijada en la ley.
- Sucesivo, este sistema de amparo establece que durante un periodo de años la concesión se mantiene a través del trabajo, y por otro número de años por medio del pago del canon o al revés; u,
- Optativo, es decir, la concesión minera se mantendrá vigente bajo la modalidad del pago del canon o del trabajo.

El modelo adoptado por el Perú es del sistema de amparo mixto simultáneo, pues el concesionario asume dos obligaciones, tanto el pago del derecho de vigencia anual como la obligación de trabajo que se acredita a través de la producción mínima o la inversión mínima, conforme a lo que será desarrollado con mayor precisión más adelante.

Este sistema no es reciente, pues desde el Decreto Ley N° 18880, Ley General de Minería (1971), en sus artículos 82 y 83 se estableció la obligación de pagar un canon territorial por año y por hectárea, así como la acreditación de la inversión y producción mínima por parte del concesionario, siendo acogido por el Decreto Legislativo N° 109, en sus artículos 82 y siguientes, así como en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería que contiene las disposiciones del Decreto Legislativo N° 109 y las modificaciones introducidas con el Decreto Legislativo N° 708.

## **5. LEGISLACIÓN COMPARADA**

### **5.1. CHILE**

La Constitución de 1980 de Chile, establece en el inciso 7 del numeral 24 de su artículo 19 que el régimen del amparo de las concesiones mineras será establecido mediante Ley Orgánica. De esta manera, la Ley N° 18097 indica en su artículo 12 que el régimen de amparo al que alude la Constitución Chilena consistirá en el pago anual y anticipado de una patente a beneficio fiscal, el cual será determinado por el Código de Minería. También cabe resaltar que aquel pago por el concepto de patente minera se imputará al pago del impuesto a la renta que derive de la actividad minera.

Por su parte, el Código de Minería chileno detalla las obligaciones que tienen los titulares mineros a partir de su artículo 142, estableciendo que el pago de una patente se determinará al equivalente de un décimo de unidad tributaria mensual por cada hectárea completa en caso sea por explotación; y un quincuagésimo de la misma unidad, también por la misma extensión, en caso de que sea por exploración.

Cabe resaltar que el pago de esta obligación se inicia al solicitarse la sentencia constitutiva de la concesión de explotación (Ossa, 2007, p. 505). Finalmente, el artículo 144 establece que el pago de la patente deberá realizarse anualmente en la fecha que establece el artículo anterior, es decir, dentro del mes de marzo de cada año.

## 5.2. BOLIVIA

En el caso de la legislación boliviana, el 28 de mayo de 2014 se promulgó la Ley N° 535, "Ley de Minería y Metalurgia". En el artículo 144 del referido cuerpo legal, encontramos que para que no se resuelva todo contrato administrativo, el titular minero debe cumplir con el pago de patente minero; y, sobre ello, la forma de cumplimiento se desarrolla en el artículo 230. Como podemos ver, el sistema adoptado en Bolivia es el mismo que en Chile, salvo algunos matices que lo diferencian.

Es así que una característica particular del sistema de amparo adoptado por Bolivia es que el pago de la patente es progresivo según la antigüedad de la concesión, en tanto el artículo 230 de la Ley de Minería y Metalurgia establece, sobre las concesiones, que los titulares mineros que tengan la licencia de prospección y exploración pagarán un monto de 325 bolivianos anuales por cuadrícula; aquellos titulares que tengan la licencia por Explotación pagarán un monto de 400 bolivianos anuales hasta 30 cuadrículas, mientras que los que tengan desde 31 a 40 cuadrículas pagarán 500 bolivianos anuales; y, finalmente, aquellos que tengan 41 cuadrículas en adelante pagarán 600 bolivianos anuales. Ahora bien, resulta interesante lo que establece el inciso V del referido artículo, en donde se señala que cuando los derechos mineros superen los 5 años de antigüedad, la patente minera incrementará en un 100%.

## 5.3. BRASIL

La actividad minera en Brasil se encuentra regulada por su Código de Minería<sup>10</sup> y dentro de las obligaciones que debe cumplir el concesionario, se debe tener en cuenta que estas varían de cierto modo cuando se tratan de concesiones por exploración o por explotación.

Al obtener la concesión el minero en el derecho brasileño debe cumplir una serie de obligaciones, como lo son el cumplir con el plan de explotación que se presenta al momento de solicitar la concesión ante la Agencia Nacional de Minería (ANM), lo que implica realizar la producción anual propuesta, debiendo iniciar las actividades en 6 meses luego de que se obtenga la licencia de operación ambiental.

En este sistema no se realiza el pago de un canon o patente ni se establece nada concerniente a una inversión mínima, pues esta se encuentra contenida en el programa de inversiones que se propone en el plan de uso económico que forma parte del plan de explotación.

## 5.4. ARGENTINA

En el caso de Argentina, el artículo 124 de la Constitución de la Nación Argentina<sup>11</sup>

---

10 Aprobado mediante Decreto-Lei N° 227, de fecha 28 de febrero de 1967.

11 Artículo 124 de la Constitución de la Nación de Argentina

Recuperado de <https://bit.ly/3mAT2Ah> [consultado el 23 de octubre de 2020]

Las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico-social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines y podrán también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno Federal o el crédito público de la Nación; con conocimiento del Congreso Nacional. La ciudad de Buenos Aires tendrá el régimen que se

establece que el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio corresponderá a las provincias –las cuales conservan su autonomía denominándose “estados provinciales”–. En esa misma línea, la Ley N° 24.228<sup>12</sup>, indica que las provincias tienen los siguientes objetivos:

- Propiciar el aprovechamiento racional e integral de los recursos mineros en el territorio Nacional.
- Realizar en forma conjunta acciones destinadas a promover las oportunidades de inversión en la Minería Argentina.
- Optimizar el aprovechamiento de los recursos humanos, económicos y de infraestructura de las instituciones mineras nacionales y provinciales.

Por su parte, el artículo 213 del Código de Minería Argentino, aprobado mediante Ley N° 1919, establece que se otorgará la concesión minera mediante el pago de un canon anual, el cual será fijado periódicamente a través de una Ley Nacional, siendo deber del concesionario abonar el pago a favor del Gobierno de la Nación o de las Provincias, según la jurisdicción en donde se ubique y de las medidas de la concesión minera.

Este deberá pagarse adelantado en dos (2) semestres, los cuales tendrán como fecha de vencimiento el treinta (30) de junio y el treinta y uno (31) de diciembre de cada año, contándose toda fracción de semestre como semestre completo.

Ahora bien, en el plazo de un año contado a partir de la fecha de la petición de mensura que prescribe el artículo 81, el concesionario deberá presentar a la autoridad minera una estimación del plan y monto de las inversiones de capital fijo que se proponga efectuar en cada uno de los siguientes rubros:

- a) Ejecución de obras de laboreo minero.
- b) Construcción de campamentos, edificios, caminos y obras auxiliares de la exploración.
- c) Adquisición de maquinarias, usinas, elementos y equipos de explotación y beneficio del mineral, con indicación de su capacidad de producción o de tratamiento, que se incorporen al servicio permanente de la mina.

Asimismo, el concesionario cuenta con un plazo de cinco (5) años para cumplir con las inversiones recogidas en su respectivo plan, los cuales serán contabilizados desde la presentación del mismo. Cabe señalar que el monto mínimo exigido para el plan de inversiones es de 300 veces el canon anual que le corresponda, según la categoría y cantidad de pertenencias. Además, el concesionario deberá realizar inversiones no menores al veinte por ciento de la cantidad declarada en el plan de inversiones en el transcurso del primer y segundo año, a manera de garantía.

---

establezca a tal efecto. Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio. (Subrayado nuestro)

<sup>12</sup> Ley que ratifica el Acuerdo Federal Minero, promulgada en Buenos Aires el 26 de julio de 1993. Recuperado de <https://bit.ly/2JlpgfH> [consultado el 23 de octubre de 2020]

Según el artículo 217 del Código de Minería Argentino, dentro del plazo de tres meses desde el vencimiento de cada uno de los cinco años exigidos para el cumplimiento efectivo de la inversión prometida, el concesionario minero debe presentar ante la Autoridad Minera una declaración jurada respecto al estado del cumplimiento de las inversiones estimadas; por lo que, para efectos de la aprobación de dicha declaración, la Autoridad Minera podrá disponer las verificaciones técnicas y contables que estime necesarias.

Por otra parte, respecto a las causales de caducidad, referidas al amparo por el trabajo, el artículo 218 del Código de Minería Argentino indica lo siguiente<sup>13</sup>:

- a) Cuando las inversiones estimadas, no tuvieren el destino previsto por la ley.
- b) Cuando las inversiones sean inferiores a 500 veces el canon anual que le corresponda a la mina según su categoría y el número de pertenencias.
- c) Por falta de presentación del plan de inversiones (artículo 217°).
- d) Por falta de presentación de las declaraciones juradas respectivas.
- e) Por falsedad en tales declaraciones.
- f) Cuando no se hubieren efectuado las inversiones proyectadas.
- g) Cuando el concesionario hubiere introducido modificaciones a las inversiones estimadas sin aviso previo, reduciendo su monto.
- h) Cuando hubiere desafectado bienes comprendidos en las inversiones ya practicadas, reduciendo el monto de las estimadas.

En virtud de lo expuesto, podemos afirmar que Argentina adopta el sistema de amparo minero mixto simultáneo, en tanto se le exige al titular minero el pago de un canon y el trabajo de la concesión, basándose en el concepto de inversión por capitales e indirectamente de producción.

En este país, bajo dicho sistema, las causales de caducidad y las condiciones que se pone al amparo no podrán ser determinados por las provincias, sino que es la ley nacional la que regula las actividades mineras, con el propósito de brindar mayor seguridad jurídica.

## **6. EL AMPARO MINERO PERUANO**

### **6.1. OBLIGACIÓN DE PAGO: DERECHO DE VIGENCIA**

Dentro de las dos modalidades que conforman nuestro amparo minero (pago periódico y obligación de trabajo), la obligación de pago del derecho de vigencia es una condición (o presupuesto) mismo para la formulación del petitorio minero, quiere decir, que es coetáneo a su existencia y tiene como sustento el artículo 20 de la Ley Orgánica para el

---

<sup>13</sup> Cabe señalar que del inciso a) al inciso d), la norma le otorga un plazo de treinta (30) días al concesionario para salvar el error cometido, contados desde la intimación respectiva; por el contrario, para los incisos e) a g), se inicia un proceso judicial y se le otorga al concesionario un plazo de quince (15) días para presentar su defensa, desde la vista de lo actuado.

aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.

**Artículo 20.-** Todo aprovechamiento de recursos naturales por parte de particulares da lugar a una retribución económica que se determina por criterios económicos, sociales y ambientales.

La retribución económica a que se refiere el párrafo precedente incluye todo concepto que deba aportarse al Estado por el recurso natural, ya sea como contraprestación, derecho de otorgamiento o derecho de vigencia del título que contiene el derecho, establecidos por las leyes especiales.

El canon por explotación de recursos naturales y los tributos se rigen por sus leyes especiales.

En nuestra doctrina nacional, autores como el profesor Baldeón señalan sobre el derecho de vigencia lo siguiente:

En concepto nuestro el derecho de vigencia es una retribución económica que realiza el solicitante al Estado por el derecho de otorgamiento de la concesión minera, distinto al derecho de tramitación, y una vez aprobada la concesión minera, es la misma retribución económica que realiza el titular de la concesión minera a favor del Estado por el derecho al aprovechamiento de los recursos minerales; es decir, esta retribución económica es la esencia de su naturaleza jurídica (Baldeón, 2016, p. 307).

De esta manera, vemos que el derecho de vigencia es una obligación de carácter pecuniario que asume el titular minero (como peticionante o concesionario) frente al Estado, que en este caso se ve representado por el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico (INGEMMET) que viene a ser la entidad encargada de recaudar el pago por este concepto.

El monto del derecho de vigencia se determina concretamente en función a una variable consistente en la condición del titular minero, es decir, si este se encuentra inmerso en el régimen general o en algún régimen especial, como ocurre con los Pequeños Productores Mineros (PPM) y los Productores Mineros Artesanales (PMA).

Es importante recalcar que el régimen especial responde a una realidad social, pues no siempre cuando se habla del titular de la actividad minera se alude a la gran empresa minera, sino también existen determinadas personas que con métodos menos sofisticados y una producción menor debido a la menor potencia de trabajo invertida, se dedican a la actividad minera con el objetivo de procurar su subsistencia, satisfaciendo así las necesidades de sus familias y no tanto enriquecerse<sup>14</sup>. De esta manera, este régimen especial comprende al PPM y al PMA, estableciendo determinadas condiciones que deben cumplirse para poder atribuirse esta condición.

Así, las condiciones que establece el artículo 91 de la LGM las hemos organizado en el siguiente cuadro:

---

14 Según la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1040. Recuperado de <https://bit.ly/3cM2Ohd>

Tabla 1 – Condiciones para ser PPM o PMA

Variable	PPM	PMA
Método	No establece	Manuales y/o equipos básicos
Aprovechamiento	No establece	Como medio de sustento
Derechos mineros	> 2000 hectáreas	> 1000 hectáreas
Producción	Capacidad instalada y/o beneficio no mayor de 350 toneladas métricas por día, en minerales no metálicos como máximo 1200 toneladas métricas por día. En yacimientos tipo placer máximo de 3000 metros cúbicos por día.	Capacidad instalada y/o beneficio no menor de 25 toneladas métricas por día ni mayor de 100 toneladas métricas por día. En yacimientos tipo placer máximo 200 metros cúbicos por día.

Para acreditar cada condición se efectuará a través de la declaración jurada bienal que se realiza ante la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas.

En un primer aspecto, la condición del titular minero determinará el monto a pagar por el derecho de vigencia, encontrándose establecido en el artículo 39 de la LGM y se detalla a continuación:

Tabla 2.- Cuadro de pagos según el régimen minero

Régimen minero	Monto a pagar (por hectárea solicitada)
General	\$ 3.00
Pequeños Productores Mineros (PPM)	\$ 1.00
Productor Minero Artesanal (PMA)	\$ 0.50

En caso de incumplimiento del pago, el INGEMMET incluirá en la relación de derechos mineros a aquellos cuyos titulares o cesionarios que no cumplieron con el pago oportuno de esta obligación.

Asimismo, debemos indicar que la omisión del pago de un año puede ser regularizado junto con el pago correspondiente al año siguiente dentro del plazo establecido; sin embargo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 59 de la LGM, la omisión de este pago por un periodo de dos (2) años genera la extinción de la concesión o petitorio por causal de caducidad.

**Artículo 59.-** Produce la caducidad de denuncios, petitorios y concesiones mineras, así como de las concesiones de beneficio, labor general y transporte minero, el no pago oportuno del derecho de vigencia durante dos años

consecutivos o no. De omitirse el pago de un año, su regularización podrá cumplirse con el pago y acreditación del año corriente, dentro del plazo previsto en el artículo 39 de la presente norma. (Subrayado agregado)

Por otro lado, en el caso de los concesionarios de beneficio, la obligación anual del pago de derecho de vigencia se encuentra en función a su capacidad instalada, de ello que se formula en el artículo 46 de la LGM de la siguiente forma:

- hasta 350 toneladas métricas (TM) /día, 0.0014 de una UIT por cada TM/día.
- más de 350 hasta 1,000 TM/día, 1.00 UIT
- más de 1,000 hasta 5,000 TM/día, 1.5 UIT
- por cada 5,000 TM/día en exceso, 2.00 UIT

Por su parte, el concesionario de labor general y transporte minero debe pagar por derecho de vigencia el equivalente al 0.003% de una UIT por cada metro lineal de labor proyectada, conforme al artículo 47 de la LGM.

## 6.2. OBLIGACIÓN DE TRABAJO: LA PRODUCCIÓN MÍNIMA Y LA INVERSIÓN

Debemos tener presente que la obligación de trabajo que recae en el concesionario tiene como principal manifestación en la legislación minera el cumplimiento de una producción mínima que -al igual que el derecho de vigencia- se diferencia teniendo en consideración la condición del concesionario.

Esta obligación de producción mínima comprendida en el artículo 38 de la LGM ha sufrido diversas modificaciones desde su texto original, así tenemos que la primera modificación data del año 2000 con el artículo 1 de la Ley N° 27341, en el año 2002 con el artículo 6 de la Ley N° 27651, en mayo de 2008 con el Decreto Legislativo 1010, y finalmente en junio de 2008 con el Decreto Legislativo 1054.

De este artículo puede extraerse como obligación de producción mínima para los concesionarios mineros de las 3 categorías antes mencionadas, comparando con las cifras establecidas en el texto original, lo siguiente:

Tabla 3 – Cuadro comparativo

Régimen minero	A partir del año 1992		A partir del año 2008 <sup>15</sup>	
	Sustancia metálica	Sustancia no metálica	Sustancia metálica	Sustancia no metálica
General	US\$ 100.00	US\$ 50.00	1 UIT	10% de la UIT
Pequeños Productores Mineros (PPM)	US\$ 50.00		10% de la UIT	5% de la UIT

<sup>15</sup> Los efectos de esta modificatoria surgieron a partir del año de 2018.

Productor Minero Artesanal (PMA)	US\$ 25.00	5% de la UIT
--	------------	--------------

Las cifras indicadas como producción mínima se calculan en función a la hectárea y por cada año, pues de esta forma el Estado puede realizar una verificación continua del adecuado uso de los recursos minerales, así como también de verificar que la concesión es productiva y generadora de riquezas para su beneficio.

Asimismo, podemos advertir que el cambio en la normativa para el cálculo de la producción mínima se considera como criterios: el tipo de sustancia de la concesión minera y el régimen en el que se encuentra el concesionario; diferenciándose así del régimen anterior en tanto no establece un monto equivalente a la moneda nacional, sino un porcentaje de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT), la cual varía cada año.

Conforme a la LGM se establece que dicha obligación consiste en obtener la producción de la sustancia mineral obtenida no más tarde del vencimiento del décimo año, computado a partir del año siguiente en que se hubiera otorgado el título de concesión; para lo cual, deberá ser acreditada con la liquidación de venta hasta el 30 de junio del siguiente año, respecto a las ventas del año anterior, ante el Ministerio de Energía y Minas a través de la Declaración Anual Consolidada (DAC) para que dicha obligación se considere cumplida.

A nuestra consideración, la inversión mínima vendría a ser una obligación accesorio, pues su configuración actual se da bajo el siguiente sustento:

**Artículo 41.-** El concesionario no pagará penalidad si invierte no menos de diez (10) veces el monto de la penalidad por año y por hectárea que corresponda pagar por la concesión o unidad económica administrativa.

El texto del artículo transcrito corresponde a la última modificación efectuada en el año 2017 por el Decreto Legislativo N° 1320, cuya vigencia inició el 1 de enero de 2019. De este artículo puede establecerse que la inversión mínima se plantea como una alternativa ante la imposibilidad de lograr la producción mínima, es decir, no es una obligación directa del concesionario, sino que podemos entenderla como una obligación accesorio cuyo objetivo será evitar el pago de penalidad ante el incumplimiento de una obligación principal: la producción mínima (trabajo).

Cabe precisar que desde el texto original del artículo 41 se estableció este equivalente de la inversión mínima con no menos de diez veces de la penalidad por año, con la salvedad que con la modificación introducida en junio de 2008 con el Decreto Legislativo N° 1054 se introdujo como eximente a la causa no imputable (caso fortuito o fuerza mayor); sin embargo, fue suprimido con la última modificación dada por el antes mencionado Decreto Legislativo N° 1320.

Respecto a esta obligación, debemos indicar que la acreditación de la inversión mínima está referida a las labores, pagos de sueldos, estudios, infraestructura, adquisición o alquiler de maquinarias y equipos, entre otros; constituyendo así una obligación importante dentro de la industria minera, dado que permite que la actividad minera se desarrolle de la forma más adecuada e incluso brinde nuevas oportunidades laborales.

En ese sentido, el artículo 41 de la LGM establece como obligación que el concesionario deba invertir no menos del equivalente a diez (10) veces el monto de la penalidad por año y hectárea que le corresponda pagar por la concesión minera o por la unidad económica administrativa (UEA). De tal modo, la normativa establece una alternativa para que el concesionario minero se exima del pago de la penalidad en tanto éste no haya cumplido con acreditar la producción mínima en el plazo establecido por Ley, mientras se acredite que se ha invertido en el área de la concesión minera.

Sin embargo, debemos resaltar que no toda inversión en una concesión minera será considerada como tal, en tanto deberá cumplir con lo establecido en el artículo 4 del D.S N° 054-2008-EM, modificado por el D.S N° 011-2017-EM del 15.04.2017 que estableció disposiciones reglamentarias al D.L N° 1320<sup>16</sup> con el fin de realizar correctamente la acreditación a través de la DAC –refrendada por un auditor contable externo– y la Declaración Jurada del Impuesto a la Renta.

Finalmente, debemos resaltar que este es un incentivo otorgado por el Estado a favor de los concesionarios mineros, el cual tiene por finalidad principal que se realicen inversiones en infraestructura y otros, las cuales constituyan un servicio público, al existir la posibilidad de deducción de renta imponible, en tanto estas inversiones hayan sido

---

16 “Artículo 4.- De la inversión

Para el efecto de lo establecido en el artículo 41 de la Ley modificado por el Decreto Legislativo N° 1054, se entiende como inversiones, entre otras, las siguientes:

1. Estudios topográficos, geodésicos, hidrológicos, hidrogeológicos, hidrográficos, energéticos, geológicos, geoquímicos, de suelos, metalúrgicos, geotécnicos, mecánica de rocas, geofísicos, ambientales, sociales y de estudios de factibilidad y pre factibilidad.
2. Labores consistentes en trincheras, perforación diamantina, muestreos, trabajos subterráneos, estabilidad de terrenos y construcción de vías de acceso.
3. Puertos, ferrocarriles, aeropuertos, y/o similares, helipuertos, plantas de tratamiento de minerales, plantas piloto, plantas de tratamiento de agua, y de aguas residuales, obras de infraestructura hidráulica, mineroductos, instalación de campamentos, viviendas, plantas generadoras de energía, líneas de transmisión eléctrica, instalaciones para transmisiones de comunicaciones y demás obras de infraestructura destinadas a las actividades mineras.
4. Pago de sueldos, salarios y beneficios sociales en general, honorarios y gastos conexos a los trabajos vinculados a la concesión.
5. Adquisición o arrendamiento de maquinaria y equipo, adquisición de insumos y similares.
6. Inversiones o gastos vinculados a la adquisición de derechos superficiales, reasentamientos, forestación y desbosque, rehabilitación voluntaria de pasivos ambientales existentes y compensación ambiental.
7. Infraestructura básica de uso público o su mantenimiento.
8. Inversiones o gastos efectuados como concepto de responsabilidad social en las poblaciones ubicadas en el área de influencia directa o indirecta de las concesiones mineras, en el marco del Decreto Supremo N° 042-2013- EM y sus modificatorias o normas que lo sustituyan.
9. Inversiones o gastos en la elaboración de instrumentos de gestión ambiental, contratación de consultorías, análisis y monitoreos.
10. Contratación de servicios de vigilancia y/o sistemas de seguridad en el área del proyecto o concesión.
11. Otras inversiones o gastos requeridos para el inicio y mantenimiento de las actividades productivas.

Estas inversiones se acreditan con una declaración jurada refrendada por un auditor contable externo y se presentan conjuntamente con la Declaración Anual Consolidada (DAC)“.

aprobadas por el organismo del sector competente.

### 6.3. CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE TRABAJO: PENALIDADES

La definición de esta obligación minera puede deducirse de lo establecido en el artículo 40 de la LGM, en tanto indica que es un sobrepago o pago aumentado del derecho de vigencia, siendo una obligación accesoria originada ante el incumplimiento del pago de la producción mínima o la acreditación de la inversión mínima anual de acuerdo con la escala señalada por la Ley. Asimismo, dicho pago deberá realizarse entre el primer día hábil del mes de enero y el treinta de junio con el fin de mantener amparado el derecho minero del titular de la concesión minera.

**Artículo 40.-** En caso de que no se cumpliera con lo dispuesto en el artículo 38, a partir del primer semestre del undécimo año computado desde el siguiente a aquel en que se otorgó el título de concesión minera el concesionario deberá pagar una penalidad equivalente al 2% de la producción mínima anual exigible por año y por hectárea otorgada efectiva, hasta que cumpla con la producción o inversión mínima anual.

Si no se obtiene la producción mínima al vencimiento del décimo quinto año computado desde el siguiente a aquel en que se otorgó el título de concesión minera, el concesionario deberá pagar una penalidad equivalente al 5% de la producción mínima anual exigible por año y por hectárea otorgada efectiva, hasta que cumpla con la producción o inversión mínima anual.

Si no se obtiene la producción mínima al vencimiento del vigésimo año computado desde el siguiente a aquel en que se otorgó el título de concesión minera, el concesionario deberá pagar una penalidad equivalente al 10% de la producción mínima anual exigible por año y por hectárea otorgada efectiva, hasta que cumpla con la producción o inversión mínima anual.

Si no se obtiene la producción mínima al vencimiento del trigésimo año computado desde el siguiente a aquel en que se otorgó el título, caduca la concesión minera.

La penalidad es un sobrepago o pago aumentado del derecho de vigencia, conservando la misma naturaleza de dicho derecho, debiendo por tanto pagarse y acreditarse ambos en el mismo plazo. (Subrayado nuestro)

Ahora bien, es importante desarrollar el cambio normativo respecto al monto de los pagos por años y extensión de la hectárea, pues desde el año 1992 hasta la actualidad se han dado diversas modificaciones, como la del año 2000 con la Ley N° 27341, en el 2002 con la Ley N° 27561, en mayo de 2008 con el Decreto Legislativo N° 1010, y en junio de 2008 con el Decreto Legislativo N° 1054, siendo la última en el año 2007 vigente desde el 1 de enero de 2019 con el Decreto Legislativo N° 1320.

Así, el texto anterior del artículo 40 de la LGM establecía el pago de esta obligación a partir del séptimo año, contados desde el otorgamiento de la concesión minera, fijando montos exactos según el régimen minero; y, en caso de que continuase el incumplimiento, a partir del doceavo año en adelante, dicho monto variaba, tal como se puede observar del resumen plasmado en la Tabla 4.

Tabla 4.- Cuadro de pagos según el régimen anterior

Régimen minero	Pago a realizarse por año y por hectárea	
	A partir del 7° año	A partir del 12° año
General	\$ 6.00	\$ 20.00
Pequeños Productores Mineros (PPM)	\$ 1.00	\$ 5.00
Productor Minero Artesanal (PMA)	\$ 0.50	\$ 3.00

Sin embargo, tras las modificatorias establecidas en el Decreto Legislativo N° 1320<sup>17</sup> al artículo 40, se establece que, para el cumplimiento de las siguientes obligaciones por parte del titular de la concesión minera, salvo que se cumpla con acreditar la producción mínima o inversión mínima, el monto a pagar por concepto de penalidad será variable en función al valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT), tal como se observa en la Tabla 5 a continuación:

Tabla 5.- Cuadro de pagos en caso de no acreditar Producción Mínima en el año 10

Régimen minero	Año	Monto a pagar (por hectárea solicitada)
Todos	11	2% de la UIT
	15	5% de la UIT
	20	10% de la UIT
	30	Extinción de la concesión minera

Vemos un claro incremento en el importe de la penalidad, si se confronta su configuración original con la vigente, aspecto que impacta directamente en el monto de la inversión mínima, pues si desde su configuración original se exige que ascienda a 10 veces el monto de la penalidad por año, esto quiere decir que mientras la penalidad bajo el texto inicial para el régimen general en el año 7 era de \$ 6.00, para el texto vigente, en el año 11 (por proximidad con el anterior) corresponde al 2% de la UIT – 2020 (S/ 4,300.00 soles), siendo S/ 86.00 soles, dando aproximadamente más de 3 veces el importe considerado inicialmente.

Esto último implica que la inversión mínima para el régimen general en el texto original equivalía a \$ 100.00 dólares por hectárea, mientras que en el texto vigente a S/ 860.00 soles, por lo que, considerando que las concesiones, por lo general, se formulan como mínimo en cuadrículas de 100 hectáreas, la concesión más pequeña tendría que

17 Decreto Legislativo N° 1312, Decreto Legislativo que modifica la Ley General de Minería cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, publicado el 5 de enero de 2017 en el Diario Oficial "El Peruano".

acreditar una inversión ascendente a S/ 86,000.00 soles, lo que en una concesión de 1000 hectáreas equivaldría a una inversión mínima de S/ 860,000.00 soles, es decir, casi un millón de soles en inversión para evitar el pago de una penalidad.

**Artículo 11 de la LGM.-** [...] Las concesiones se otorgarán en extensiones de 100 a 1,000 hectáreas, en cuadrículas o conjunto de cuadrículas colindantes al menos por un lado, salvo en el dominio marítimo, donde podrán otorgarse en cuadrículas de 100 a 10,000 hectáreas. [...]

## **7. ¿CÓMO ENFRENTA EL SECTOR MINERO EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL SISTEMA DE AMPARO MINERO FRENTE A LA EMERGENCIA SANITARIA OCASIONADA A RAÍZ DEL COVID-19?**

Como hemos podido analizar, el cumplimiento de las obligaciones mineras es muy importante, tanto para el titular minero, el cual busca conservar la vigencia de la concesión; así como también, para el Estado, en tanto la vigencia de las concesiones mineras implica el desarrollo de actividades de exploración y explotación, trabajo directo e indirecto, la necesidad de insumos y servicios para el desarrollo de ambas actividades generando dinamismo a la economía nacional, se convierte en una importante fuente de ingresos económicos al fisco mediante la recaudación de impuestos, canon, derecho de vigencia, penalidades, entre otros.

Ahora bien, ante el contexto mundial y los efectos negativos que ello podría ocasionar a raíz de la Emergencia Nacional originada tras propagación del Covid-19, las posibilidades de que los titulares mineros tengan dificultades para el cumplimiento de las obligaciones mineras –pago del derecho de vigencia, la acreditación de producción o inversión mínima o, en su defecto, el pago de penalidades–, resulta conveniente realizarnos la siguiente interrogante: ¿Cómo afrontarán los titulares mineros el cumplimiento de las obligaciones mineras correspondiente al periodo 2020, específicamente las obligaciones relacionadas a la acreditación de producción, acreditación de inversión mínima y el pago de las penalidades?

Como lo hemos señalado en el punto anterior, el artículo 38 de la LGM establece la obligación de declarar la producción mínima anual que deberá generar el concesionario minero según el tipo de sustancia (metálica o no metálica) y de acuerdo al número de hectáreas, la materialización de esta obligación deberá realizarse a partir del vencimiento del décimo año -contado a partir del año siguiente en que se otorgó el título de concesión- o, de lo contrario, cumplir con el pago de las penalidades según los regímenes señalados y la extensión de la concesión.

Sin embargo, debido al Estado de Emergencia Nacional decretado por la Covid-19 mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, el sector minero se vio en la obligación de paralizar totalmente sus actividades, las cuales pudieron reanudarse de forma parcial a fin de garantizar el sostenimiento de operaciones críticas y con el personal mínimo indispensable<sup>18</sup>. Luego de ello, mediante el artículo 3 de la Resolución Ministerial N°

---

18 Recordemos que el Ministerio de Economía y Finanzas, mediante Oficio N° 059-2020-EF/10.01 del 17 de marzo de 2020, autorizó la relación de actividades del sector minero como parte de las "actividades esenciales" previstas en el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, en los siguientes términos: "Actividad minera y otras actividades conexas, que incluye: explotación; beneficio; cierre de minas; construcción de proyectos mineros declarados de interés nacional;

125-2020-PRODUCE, se establecen aquellas actividades mineras autorizadas a operar bajo ciertas exigencias establecidas<sup>19</sup> y en cumplimiento de los protocolos de sanidad. Posteriormente, en virtud de las fases de reactivación económica dispuestas por el Decreto Supremo N° 080-2020-PCM, se autorizó como parte de la Fase 1, vigente desde el mes de mayo, el desarrollo de las siguientes actividades mineras: “explotación, beneficio, almacenamiento, transporte y cierre de minas del estrato de la gran minería y, proyectos en construcción de interés nacional e hidrocarburos”.

Asimismo, como parte de la reactivación progresiva de las actividades económicas, mediante el Decreto Supremo N° 101-2020-PCM, el Estado autorizó en la Fase 2 (vigente desde el mes de junio) la realización de actividades exploratorias de la gran minería. Por otro lado, como parte de la Fase 3, aprobada mediante Decreto Supremo N° 117-2020-PCM y aplicable desde el mes julio, se autorizó la realización de “todas las actividades correspondientes al Sector Energía y Minas no comprendidas en las Fases 1 y 2 de reanudación de actividades”, tales como la mediana minería (subterránea) y la exploración, siempre que se cumplan con los protocolos sanitarios y criterios de focalización territorial aplicables a este sector<sup>20</sup>.

Por estas razones, la producción de las compañías mineras durante el reinicio de actividades no ha sido igual y se realizó de acuerdo a los dispositivos señalados anteriormente de forma progresiva entre los meses de marzo a julio de 2020, es decir, casi 5 meses. En consecuencia, resulta conveniente que para el cumplimiento de las obligaciones mineras como la producción e inversión mínima y así evitar el pago de las penalidades, las empresas reciban un tratamiento especial y excepcional. Por ello, desarrollaremos y analizaremos dos posibles propuestas con el fin de viabilizar el cumplimiento de las obligaciones del sistema de amparo minero en el Perú en el contexto del Estado de Emergencia Nacional debido a la Covid-19, considerando que es una situación excepcional que puede presentarse en el futuro.

Frente a situaciones excepcionales como las comentadas, el literal f) del artículo 24 del Decreto Supremo N° 03-94-EM, refiriéndose a la devolución del derecho de vigencia (el

---

transporte de minerales por medios no convencionales; así como transporte y almacenamiento de concentrados y productos minerales transformados”.

19 Artículo 4.- Las empresas cuyas actividades han sido incluidas en la presente Resolución, deben observar obligatoriamente las siguientes exigencias:

- a) Debe operar con el personal mínimo indispensable para garantizar el sostenimiento de sus operaciones críticas y el restablecimiento de las mismas, a niveles normales pasada la emergencia.
- b) Debe adecuar y actualizar el Plan de Preparación y Respuestas para Emergencias de conformidad con el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional del sector correspondiente.
- c) Debe aprobar e implementar lineamientos de monitoreo y seguridad durante el periodo de aislamiento social obligatorio que garantice la protección de la salud durante el estado de emergencia.
- d) Debe cumplir con el protocolo aprobado por el MINSA para prevenir, contener y mitigar el contagio del COVID-19, en el marco de las acciones de control sanitario.

Dicha norma se encuentra vigente desde el 3 de abril de 2020.

20 Al respecto, debemos indicar que los “Protocolos sanitarios” y los “Criterios de focalización territorial” en las actividades del subsector minería, hidrocarburos y electricidad se encuentran regulados en la Resolución Ministerial N° 128-2020-MINEM y 129-2020-MINEM, respectivamente.

cual como ya hemos mencionado involucra al pago de la penalidad) contempla como uno de sus supuestos a aquellas áreas de petitorios y/o concesiones mineras en las que se hubiera producido un evento que califique como caso fortuito o fuerza mayor.

Esta causal se encuentra vigente, pues incluso el Consejo de Minería ha emitido diversas resoluciones sobre la base de la misma, como es el caso de la Resolución N° 168-2017-MEM/CM del 14 de marzo de 2017, en la que se trató como causa no imputable a eventos consistentes en la invasión de mineros informales en una concesión minera, como a los actos violentos cometidos en contra del titular minero. Asimismo, la aplicación de esta causal no ha sido ajena a la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas al haberse pronunciado<sup>21</sup> sobre ello.

No obstante, si bien es un mecanismo que contempla nuestro marco jurídico vigente, esta solución es *ex post*, quiere decir, que al implicar la “devolución” supone el pago realizado por el titular minero, mas no soluciona de manera inmediata el impacto que ha tenido la causa no imputable en el desarrollo de las actividades mineras y la consecuente producción o inversión mínima, es decir, son cuestiones totalmente distintas contemplar una exoneración (que exime de la acreditación) que devolver un pago (que además de no eximir la acreditación implica asumir las consecuencias de un hecho no imputable).

Por esta razón, consideramos que lo más conveniente para la situación actual no trata sobre exigir el pago de la penalidad ante un escenario en el cual el titular minero no pueda acreditar la producción o inversión mínima por causas no imputables, sino más bien establecer una alternativa que atienda a las circunstancias que vivimos hoy en día a causa de la Emergencia Sanitaria.

En tal sentido, desde nuestra perspectiva, la solución es plantear una regla de la misma naturaleza que el evento que la motiva: excepcional, pudiendo transitar por dos caminos: (i) Establecer una medida permanente; o, (ii) Establecer una medida para la situación concreta.

La medida permanente implicará modificar el artículo 41 de la LGM, mientras que la medida temporal únicamente se orientaría a establecer una excepción provisional y concreta a la producción e inversión mínima del año 2020.

En cuanto a la medida permanente esta implicaría contemplar como supuesto eximente de acreditación de producción e inversión mínima al caso fortuito y a la fuerza mayor, es decir, aquellos eventos irresistibles, imprevisibles y extraordinarios, como lo contempló en su momento el texto del artículo 41 de la LGM según el Decreto Legislativo N° 1054.

**Artículo 41.-** El concesionario no incurre en causal de caducidad luego del vencimiento del décimo quinto año señalado en el artículo 40 y hasta por un plazo máximo de cinco años no prorrogables, si el incumplimiento de la producción mínima se debe a caso fortuito o fuerza mayor o por algún hecho no imputable al titular de actividad minera debidamente sustentado y aprobado por la autoridad competente. (...)

---

21 Resolución Directoral N° 736-2020-MINEM/DGM del 28.10.2020, Resolución Directoral N° 0241-2020-MINEM-DGM/V del 11.09.2020, Resolución Directoral N° 710-2020-MINEM/DGM del 29.09.2020.

En esa misma línea, como se observa en la Exposición de Motivos de la norma señalada, documento que sirvió de sustento para la expedición del Decreto Legislativo N° 1054, el incumplimiento de la acreditación de producción mínima basada en la causal de caso fortuito o fuerza mayor es la consecuencia de un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, lo cual conlleva a la imposibilidad del desarrollo y ejecución del proyecto:

Ello se sustenta en que, de acuerdo a lo previsto en el Código Civil, “caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial tardío o defectuoso”.

Sin embargo, la experiencia ha demostrado que en este tipo de actividades muchas veces se presentan situaciones ajenas al concesionario y en los que no concurren estos tres supuestos, pero que no obstante ello, imposibilitan el desarrollo y ejecución del proyecto. (p. 2)

De esta manera, podemos entender que dicha norma fue creada con la finalidad de establecer una excepción a la causal de caducidad a favor de los titulares mineros ante el incumplimiento de la obligación minera –esto es, la acreditación de la producción mínima– siempre que se haya originado por motivos de fuerza mayor, caso fortuito o algún hecho que no sea imputable al titular. Por lo que, ante dichas situaciones, los titulares de las concesiones mineras debían considerarse exonerados del cumplimiento de esta obligación.

Cabe recalcar que el artículo 41 propuesto por el Decreto Legislativo N° 1054, fue modificado por el Decreto Legislativo N° 1320, cuya Exposición de Motivos indicó que la modificatoria tenía como finalidad permitir niveles de pago de penalidad e inversión mínima más altos que los actuales, que no afecten el aparato productivo, generando como consecuencia de ello mayores ingresos a los Gobiernos Regionales y Locales por concepto de derechos de vigencia y penalidad<sup>22</sup>.

De ello podemos advertir claramente que el Decreto Legislativo N° 1320, vigente desde el año 2017, posee netamente una finalidad recaudatoria sin considerar posibles situaciones excepcionales frente al cumplimiento de estas obligaciones como las establecidas en el derogado Decreto Legislativo N° 1054 referidas al caso fortuito o fuerza mayor. Situaciones que, al día de hoy, se vuelven necesarias dado el Estado de Emergencia decretado por el Gobierno, lo cual generó que la gran mayoría de los titulares mineros se vieran afectados con la paralización de actividades<sup>23</sup> y, posteriormente, la reanudación

---

22 Como recordaremos, los Gobiernos Regionales son beneficiarios del 75% de la recaudación de obligaciones mineras.

23 Respecto a este punto, debemos recalcar que en un principio el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, publicado el 15 de marzo de 2020, limitaba el ejercicio del derecho a la libertad de tránsito de las personas a excepción de las señaladas en el numeral 4.1 del artículo 4, tales como adquisición, producción y abastecimiento de alimentos, productos farmacéuticos, de primera necesidad, entidades financieras, entre otros. Es decir, en un primer punto no se consideró a la actividad minera dentro de las actividades esenciales, sino hasta el comunicado del Ministerio de Energía y Minas, a través del cual indicaba que las actividades mineras se encontraban dentro de la lista de actividades autorizadas (inciso I del numeral 4.1 del Decreto Supremo) y la posterior promulgación de la Resolución Ministerial N° 125-2020-PRODUCE, la cual dispone en su artículo 4 incluir a las actividades relacionadas a la producción de insumos

de las mismas pero no al 100% de sus operaciones ya que los titulares mineros debían operar con una cantidad menor de personal en los campamentos, la necesidad de modificar componentes ambientales, operativos, de infraestructura, de seguridad, de transporte e incurrir en gastos para la correcta implementación de los Protocolos de Sanidad y los Lineamientos Técnicos impuestos por el Ministerio de Salud<sup>24</sup>, acciones exigidas en resguardo de la salud de los trabajadores pero que a su vez han conllevado a numerosas pérdidas económicas y la imposibilidad en muchos casos de cumplir con la producción o inversión mínima y encontrarse expuestos al pago de penalidades.

En ese sentido, considerando la definición jurídica de fuerza mayor como “un imprevisto imposible de resistir” y los argumentos expuestos anteriormente, los cuales precisan que la paralización de actividades implicaban una causa no imputable al titular minero en tanto la norma establecía restricciones a las actividades, pese a considerarse “actividades esenciales” podemos concluir que calificaría como un evento de fuerza mayor por causas de la naturaleza (propagación de enfermedades contagiosas).

De esta manera, la primera propuesta de carácter permanente permitirá contemplar una disposición que permita afrontar cualquier situación que se enmarque en una causa no imputable y que pueda solucionar tanto la situación actual de emergencia sanitaria como cualquier otro evento extraordinario, imprevisible e irresistible que pueda darse en el futuro y dificulte las actividades mineras.

La segunda medida de carácter temporal, partiendo de la situación especial descrita se concretará en establecer un marco legal excepcional aplicable al cumplimiento de obligaciones mineras correspondiente al año 2020, en el que se establezca que los titulares mineros puedan exonerarse del pago de penalidad tras el incumplimiento de la acreditación de producción mínima o acreditación de inversión mínima, siempre y cuando se acredite fehacientemente y previa aprobación de la Dirección General de Minería del MINEM la identificación de caso fortuito o fuerza mayor debido a que sus actividades fueron afectadas a raíz de la emergencia por el Covid-19.

Eso permite a los titulares mineros acreditar la producción o inversión por el periodo 2020 pero no necesariamente sobre los montos mínimos exigidos por la ley sino sobre el 50% del estándar regular, considerando que gran parte del año las actividades mineras no han podido desempeñarse con normalidad.

Con ello se busca que los titulares mineros no se vean perjudicados tras un incumplimiento de la producción e inversión mínima a causa de un contexto atípico, como lo hemos indicado anteriormente. Es por ello que resulta conveniente brindarles esta facilidad, pues el beneficio que se obtenga de la actividad minera implica un esfuerzo conjunto de los inversionistas y del Estado, esfuerzo que en contextos como el ocasionado por la Covid-19, implica flexibilizar algunas reglas en pro del sostenimiento de las actividades

---

necesarios para las actividades del sub sector minero y otras conexas dentro de las actividades esenciales que pueden operar durante el Estado de Emergencia. Sin embargo, se debía operar con el personal mínimo para garantizar el sostenimiento de las operaciones críticas y cumplir con los protocolos aprobados por el Ministerio de Salud.

24 Nos referimos al Protocolo Sanitario para la implementación de medidas de prevención de las actividades del subsector minería, hidrocarburos y electricidad, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 128-2020-MINEM/DM; y, a los Criterios de Focalización Territorial, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 129-2020-MINEM/DM y modificatoria.

mineras, pues el costo de las penalidades impuestas será finalmente trasladado a los propios trabajadores de las empresas mineras, implicando reducciones de salarios, suspensiones o incluso despidos.

## **8. CONCLUSIONES**

Los recursos minerales constituyen patrimonio de la Nación, por ello que cualquier aprovechamiento que se realice sobre los mismos debe reputar de manera directa o indirecta en un beneficio para la sociedad. Para ello, el sistema legal vigente para el aprovechamiento de recursos minerales prevé dos obligaciones fundamentales: la obligación de pago anual (derecho de vigencia) y la obligación de trabajo (producción o inversión mínima).

Estas obligaciones son estudiadas como conformantes de una categoría general conocida como el sistema de amparo minero, encontrándose en la dimensión de las obligaciones que asumen los titulares mineros en virtud de la concesión minera, no obstante, la relación entre estas obligaciones y las prerrogativas es bastante estrecha, pues solo el desempeño de las prerrogativas (aprovechar el recurso mineral) permitirá cumplir con las obligaciones (pagar el derecho de vigencia, así como producir o invertir).

El incumplimiento de las obligaciones descritas acarrea el pago de una penalidad, cuyo cálculo ha variado desde el año 1992 hasta la fecha teniendo una clara tendencia al incremento; sin embargo, una alternativa para evitar el pago de la penalidad en el supuesto que no se logre la producción mínima, es la inversión mínima la misma que equivale a diez veces el valor de la penalidad, por lo que, mientras mayor sea la penalidad, mayor será el monto de la inversión que deba realizarse para eludir su pago.

Nuestra legislación vigente no considera supuestos excepcionales que impidan lograr la producción mínima, es decir, la ocurrencia de eventos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles, como lo constituye la emergencia sanitaria ocasionada a partir de la Covid-19, en la cual, gran parte del año se ha dificultado el libre tránsito, entre otros, lo que impactó inevitablemente en el costo (tiempo y dinero) que trae consigo la realización de la actividad minera.

Es fácil deducir entonces que bajo estas condiciones la capacidad productiva de las unidades mineras se vea disminuida, lo que en muchas ocasiones impedirá lograr la producción o inversión mínima del año 2020, acarreado el pago de una penalidad, la misma que bajo el escenario actual no distingue entre situaciones excepcionales como la actual, lo cual representa una circunstancia que debe valorarse, pues estos costos serán finalmente trasladados a los propios trabajadores de las empresas mineras, implicando reducciones de salarios, suspensiones o incluso despidos.

En este contexto, se proponen dos soluciones frente a la situación descrita, las mismas que transitan por dos caminos concretos, la primera implica una medida de carácter permanente que involucra la modificación del artículo 41 de la LGM en el sentido de contemplar como eximente del pago de la penalidad a la ocurrencia de una causa no imputable al titular minero (caso fortuito o fuerza mayor) como lo estableció el derogado Decreto Legislativo N° 1054.

La segunda propuesta de solución implica establecer una medida temporal aplicable únicamente a la situación concreta de la emergencia sanitaria producida por la Covid-19,

en cuyo caso proponemos que el titular minero deba cumplir con la producción o inversión mínima equivalente al 50% del estándar regular, considerando que gran parte del año el desarrollo de las actividades económicas no se ha dado de manera fluida.

Aunque nuestra inclinación se da por adoptar la solución que propone una medida de carácter permanente, pues ello permitirá contar con un marco legal que afronte cualquier circunstancia excepcional que pueda darse en el futuro, consideramos que deben evaluarse ambas propuestas, máxime si permiten garantizar el sostenimiento de la actividad minera, y de esta forma, mantener los puestos de trabajo, así como el importante aporte que se da a la economía nacional.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

Andina (15 de agosto de 2020) Actividad minera en Perú representó 9% del PBI en últimos diez años. Andina, Agencia Peruana de Noticias. <https://bit.ly/2YOHwGy>

Baldeón, J. (2016) Tratado de derecho minero peruano. Jurista Editores.

Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional. (19 de mayo de 2014). Ley de Minería y Metalurgia.(Ley N° 134697). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Catalano, E. (1999) Curso de Derecho Minero. Editorial Zavalía.

Congreso Constituyente Democrático. (29 de diciembre de 1993) Constitución Política del Perú.

Congreso General Constituyente. (23 de agosto 1994) Constitución de la Nación Argentina.

Congreso de la República de Argentina. (25 de noviembre de 1886). Ley N°1919. Boletín Oficial de la República de Argentina.

Congreso de la República del Estado Peruano. (10 de diciembre de 1997). Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales. (Ley N° 26821). Diario Oficial El Peruano.

Cuneo, D. (2015) Las obligaciones mineras: La producción mínima, el derecho de vigencia, la penalidad y críticas a su regulación. Derecho & Sociedad (45), pp. 343-352.

Fraser Institute (2021) Fraser Institute annual survey of mining companies 2020. <https://bit.ly/3tOFiW6>

Fraser Institute (2020) Fraser Institute annual survey of mining companies 2019. <https://bit.ly/3oLYfHs>

Foy, P. (2013) Canon y recursos naturales. Actualidad Gubernamental (58).

García, G. y Franciscovik, M. (2001) Derecho Minero. 2ª edición. Editorial Gráfica Horizonte.

- González, G. y Salazar, E. (2014) Derecho de propiedad y cláusulas de reversión administrativa. *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional* (81), pp. 149-154.
- Jiménez, R. (2014) Comentarios a la Ley y al Reglamento del Sistema Nacional de Bienes Estatales. *Gaceta Jurídica*.
- Junta de República de Chile (1982) Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras(Ley N°18097).Diario Oficial de la República de Chile.
- Mallap, J. (2013) Comentarios al Régimen Normativo Municipal. *Gaceta Jurídica*.
- Martínez, H. (2014) Régimen de obligaciones de la concesión minera (Amparo Minero). *Derecho & Sociedad* (42), pp. 357-361.
- Ministerio de Energía y Minas (2020) Anuario Minero 2019 (1° edición). Dirección de Promoción Minera. <https://bit.ly/35II0ln>
- Ministerio de Producción (2020). Resolución Ministerial N°125-2020 PRODUCE. Diario Oficial El Peruano
- Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (2017). Resolución Ministerial N°168-2017. Diario Oficial El Peruano.
- Ossa, J. (2007) Tratado de Derecho de Minería, 4ª edición, Editorial Jurídica de Chile.
- Poder Ejecutivo del Estado Peruano. (8 de junio de 1971). Ley General de Minería. (Decreto Ley N°18880). Diario Oficial El Peruano
- Poder Ejecutivo del Estado Peruano. (2 de junio de 1981). Ley General de Minería. Diario Oficial El Peruano
- Poder Ejecutivo del Estado Peruano. (26 de junio de 2008). Decreto Legislativo que modifica artículos del Texto único Ordenado de la Ley General de Minería (Decreto N°1054). Diario Oficial El Peruano
- Poder Ejecutivo del Estado Peruano. (8 de junio de 2017). Decreto Legislativo N°1320. Diario Oficial El Peruano.
- Poder Ejecutivo del Estado Peruano. (15 de marzo de 2020). Decreto Supremo que aprueba la Fase 2 de la Reanudación de Actividades Económicas dentro del marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19, y modifica el Decreto Supremo N° 080-2020-PCM. (Decreto Supremo N° N° 101-2020-PCM). Diario Oficial El Peruano.
- Poder Ejecutivo del Estado Peruano. (30 de junio de 2020). Decreto Supremo que aprueba la Fase 3 de la Reanudación de Actividades Económicas dentro del marco de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19. (Decreto Supremo N° 117-2020-PCM). Diario Oficial El Peruano.

Poder Ejecutivo del Estado Peruano. (04 de junio de 2020). Decreto Supremo que declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19. (Decreto Supremo N° 044-2020-PCM). Diario Oficial El Peruano.

Presidencia de la República Sub Sofía Casa Civil para Asuntos Jurídicos.(28 de febrero de 1967)).Decreto Ley N°227. Diario Oficial La Unión.

Rodríguez, L. y Torres, C. Régimen de Caducidad de las Concesiones Mineras. Derecho & Sociedad (45), pp.42-48.

Tribunal Constitucional. (01 de abril de 2005). Sentencia N°00048-2004. Expediente N° 00048-2004-AI/TC