

# Régimen de Obligaciones de la Concesión Minera (Amparo Minero)

Humberto Martínez Aponte\*

## Resumen:

Las concesiones mineras están sujetas al cumplimiento de obligaciones por sus titulares, bajo causal de revocación, conocida como la «caducidad», enmarcadas en sistemas de amparo minero. La evolución reciente de estas obligaciones, así como enfocarlas como parte de las condiciones que ofrece el país para la inversión, son analizados por el autor. Para ello, realiza una revisión de las modificaciones ocurridas en 1991 y 2008 principalmente, así también proporciona los elementos para reflexionar sobre la conveniencia de nuevas modificaciones o de su flexibilización. Constituyen un aporte los cuadros empleados en la explicación, utilizados por el autor tanto en conferencias, como en due diligence en proyectos mineros; así como considerar en el análisis tanto elementos de doctrina, como de aplicación real de estos conceptos en el régimen del Perú.

## Palabras clave:

Concesiones mineras – Sistema de amparo – Minería – Inversión minera – Caducidad – Amparo por el trabajo

## Abstract:

Mining concessions are subject to the fulfillment of liabilities by their owners based on ground for revocation, known as «expiration», as part of mining rights systems. The recent evolution of these liabilities and their focus as part of the conditions offered by the country for investment are analyzed by the author. To do this, the author conduct a review about the changes taken place in 1991 and 2008 mainly, as well as provides the elements to analyze the appropriateness of modifications or its flexibility. The tables used in the explanation constitutes a contribution, which were used by the author in conferences and due diligence for mining projects, as well as the consideration of both elements in the analysis of doctrine and real application of these concepts under the system of Peru.

## Keywords:

Mining concessions – Protection system – Mining activity – Mining investment – Expiration – Protection through work

---

\* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Es miembro de la Asociación de Abogados Mineros Latinoamericanos – AMLA. Asimismo, es considerado como experto recomendado en las áreas de energía - minería en Perú por la publicación internacional Practical Law Company - PLC Which Lawyer Year Book. Además, desde 1985 ha sido profesor de Derecho Minero en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Facultad de Geología de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, y en la Pontificia Universidad Católica del Perú en el curso de Derecho Minero. Actualmente, es docente de Post Grado en la Universidad ESAN. Es socio del estudio Rosselló abogados y ha publicado anteriormente estos temas.

Los recursos naturales son de la Nación, y su aprovechamiento legítimo por los particulares está sujeto al cumplimiento de ciertas obligaciones para mantener vigente la concesión minera<sup>1</sup>. Estas obligaciones, cuyo incumplimiento lleva a la caducidad de la concesión, es lo que la doctrina conoce como Amparo Minero.

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.

En términos generales, en América Latina los sistemas de amparo pueden clasificarse en:

1. El sistema de amparo por el pago de un canon o patente periódica (Amparo por Canon).
2. El sistema de amparo por el trabajo de la mina (Amparo por el Trabajo).
3. Los sistemas mixtos de amparo por el pago del canon y el trabajo, que pueden ser:
  - a) Mixto simultáneo
  - b) Mixto sucesivo
  - c) Mixto optativo<sup>2</sup>

En el Perú, con la Constitución de 1993 se abandonó el amparo por el Trabajo como sistema, el cual había sido incorporado a la legislación minera republicana en la Ley General de Minería del gobierno militar y posteriormente recogido en la Constitución de 1979. El amparo por el Trabajo como sistema de amparo sólo rigió 22 años en toda la historia minera del Perú republicano<sup>3</sup>, entre 1969 (Decreto Ley 17792) y 1991 en que fue eliminado con la importante reforma del Decreto Legislativo 708<sup>4</sup>. La Constitución vigente estableció más bien a una Ley Orgánica que se aprobó en 1997 (Ley 26821), pero ésta sólo estableció consideraciones generales, refiriendo el tema nuevamente a la ley especial (Ley General de Minería)<sup>5</sup>.

En conclusión, la Constitución vigente ya no acoge el amparo por el Trabajo, la Ley Orgánica ha delegado la definición a la Ley General de Minería, y ésta mantiene en el Título Preliminar una definición obsoleta, contraria a la Constitución, aunque el Título Sexto de la LGM desarrolla un sistema de amparo mixto, que ha sido materia de algunos cambios importantes, el principal de ellos el ocurrido en el año 2008 con los Decretos Legislativos 1010 y 1054.

La experiencia del amparo por el Trabajo en el Perú estuvo ligada históricamente a la intervención del Estado en la economía y su participación empresarial fallida, trayendo como resultado un retraso de 30 años en el desarrollo de los proyectos mineros conocidos, lo que sólo terminó cuando el Estado se desprende nuevamente de estos proyectos a partir del D.L. 708, el proceso de privatización, y las nuevas reglas que limitan la actividad empresarial del Estado en la Constitución vigente. Estas reformas coincidieron, afortunadamente, con un periodo de intensa búsqueda de recursos minerales a nivel internacional, que colocaron al Perú como un destino importante para estas exploraciones, cuyos resultados exitosos pusieron en producción algunos yacimientos ya conocidos y otros recién descubiertos.

Las reglas concretas del sistema de amparo no pueden ser analizadas sólo de manera doctrinaria, pues éstas tienen dos caras: (i) establecer las reglas de un país para el aprovechamiento de sus recursos minerales, y (ii) brindar la seguridad jurídica que la inversión en tales concesiones está garantizada. Además, debe considerarse que en la industria minera de este siglo es principalmente internacional, por la magnitud de inversión que alcanzan los mega proyectos (llamados también proyectos de clase mundial), debiendo entonces competir en un marco globalizado por estas inversiones.

Un apretado resumen histórico de los sistemas de amparo y sus hitos sería el siguiente:

1 La Constitución vigente refiere este concepto así:

**Artículo 66.- Recursos Naturales**

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.

2 CATALANO, Edmundo Fernando. Curso de Derecho Minero. Buenos Aires, 1975, página 237.

3 Durante la época colonial, el Perú tuvo reglas de amparo por el Trabajo bajo un sistema mixto (se pagaba un porcentaje de la producción a la corona –quinto real- y además existía la obligación de trabajar las minas –conocido como pueble), aunque debemos considerar que el tipo de minería que se desarrollaba en ese tiempo dista mucho de la actual, y que la extensión de las concesiones y el territorio que abarcaban serían una mínima fracción de la presente.

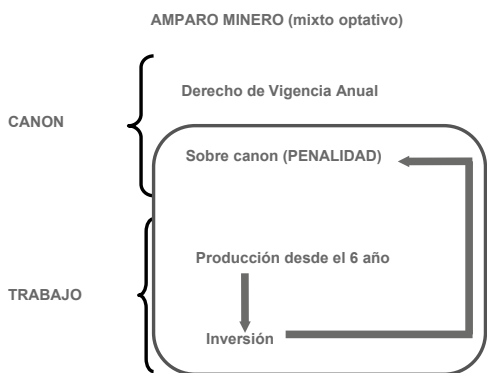
4 En sentido estricto, de 1969 a 1981 tuvimos un sistema mixto, pues además de la obligación de inversión/producción existía simultáneamente la obligación de pagar anualmente el Canon (no confundirlo con el canon establecido posteriormente en la Constitución, que es una redistribución de los tributos generados). Sólo de 1981 a 1991 tuvimos un sistema de Amparo por el Trabajo puro, pues si bien el D.L. 109 mantuvo el pago del canon (art. 138º), éste ya no acarrea la caducidad de la concesión minera (Título Sexto).

5 La Ley General de Minería trata este concepto en el Título Preliminar, del siguiente modo, con la precisión que esta redacción es anterior a la actual Constitución que eliminó el Amparo por el Trabajo como definición que contenía el artículo 122º de la Constitución de 1979: II. Todos los recursos minerales pertenecen al Estado, cuya propiedad es inalienable e imprescriptible.(...)

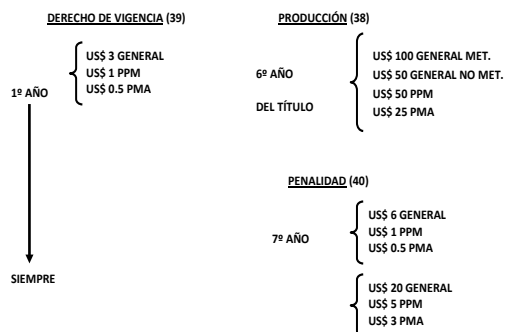
IV. La concesión minera obliga a su trabajo, obligación que consiste en la inversión para la producción de sustancias minerales.

|         |   |
|---------|---|
| Colonia | Obligación de trabajar (pueblo) las minas y, adicionalmente, pagar la contribución del 20% de la producción (quinto real)                 |
| 1877    | Se crea el Impuesto Territorial como obligación única, eliminando el pueblo.  |
| 1900    | El Impuesto Territorial es sustituido por el Canon Territorial (Código de Minería).   |
| 1950    | Canon Territorial y adicionalmente inversión, pero ésta podía ser sustituida por el pago del sobre canon (Código de Minería D. Ley 11357) |
| 1965    | Inversión o producción mínima, y en defecto sobre canon progresivo (D. Leyes 15584 y 16066)   |
| 1969    | Producción obligatoria (calendario de operaciones) y canon (D. Ley 17792)   |
| 1971    | Inversión y producción mínima, más canon (D. Ley 18880)   |
| 1981    | Sólo inversión y producción mínima (D. L. 109)  |

Como queda dicho, en 1991 el D.L. 708 reformó la LGM y el sistema de amparo, abandonando el amparo por el Trabajo como sistema, planteando un sistema Mixto Optativo resumido en el siguiente esquema, en el cual existen en resumen sólo dos obligaciones: (i) pagar el Derecho de Vigencia anual toda la vida, y (ii) cumplir con la producción, inversión o penalidad (una de las tres, a criterio del titular):



La reforma del D.L. 708 constituyó, en este aspecto, una ventaja importante a nivel internacional, pues garantizaba de manera indefinida la vigencia de la concesión minera, a condición que se cumpliera con las obligaciones del sistema de amparo, que inicialmente fueron planteadas de la siguiente manera:



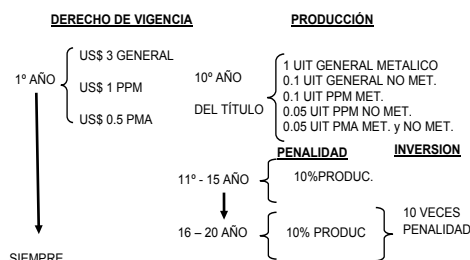
Bajo ese planteamiento inicial del D.L. 708, progresivamente las concesiones tendrían la obligación de entrar en producción, y alternativamente pagar una Penalidad (que por su naturaleza es un sobre canon, no una sanción) de US\$ 6/há/año a partir del año 7 año de titulado, y de US\$ 20/há/año a partir del 12º año en adelante.

|  | 2000                               | 2001                               | 2002                               | 2003                               | 2004                               | 2005                               | 2006                               | 2007                               |
|--|------------------------------------|------------------------------------|------------------------------------|------------------------------------|------------------------------------|------------------------------------|------------------------------------|------------------------------------|
| Concesiones tituladas en 1991 o antes            | Penalidad US\$ 0 1º Año Producción | Penalidad US\$ 2                   | Penalidad US\$ 6                   | Penalidad US\$ 6                   | Penalidad US\$ 6                   | Penalidad US\$ 6                   | Penalidad US\$ 20                  | Penalidad US\$ 20                  |
| Concesiones tituladas en 1992, 1993, 1994 y 1995 | Penalidad US\$ 0                   | Penalidad US\$ 0 1º Año Producción | Penalidad US\$ 6                   | Penalidad US\$ 6                   | Penalidad US\$ 6                   | Penalidad US\$ 6                   | Penalidad US\$ 6                   | Penalidad US\$ 20                  |
| Concesiones tituladas en 1996                    | Penalidad US\$ 0                   | Penalidad US\$ 0                   | Penalidad US\$ 0 1º Año Producción | Penalidad US\$ 6                   | Penalidad US\$ 6                   | Penalidad US\$ 6                   | Penalidad US\$ 6                   | Penalidad US\$ 6                   |
| Concesiones tituladas en 1997                    | Penalidad US\$ 0                   | Penalidad US\$ 0                   | Penalidad US\$ 0                   | Penalidad US\$ 0 1º Año Producción | Penalidad US\$ 6                   | Penalidad US\$ 6                   | Penalidad US\$ 6                   | Penalidad US\$ 6                   |
| Concesiones tituladas en 1998                    | Penalidad US\$ 0                   | Penalidad US\$ 0                   | Penalidad US\$ 0                   | Penalidad US\$ 0                   | Penalidad US\$ 0 1º Año Producción | Penalidad US\$ 6                   | Penalidad US\$ 6                   | Penalidad US\$ 6                   |
| Concesiones tituladas en 1999                    | Penalidad US\$ 0                   | Penalidad US\$ 0                   | Penalidad US\$ 0                   | Penalidad US\$ 0                   | Penalidad US\$ 0                   | Penalidad US\$ 0 1º Año Producción | Penalidad US\$ 6                   | Penalidad US\$ 6                   |
| Concesiones tituladas en 2000                    | Penalidad US\$ 0                   | Penalidad US\$ 0                   | Penalidad US\$ 0                   | Penalidad US\$ 0                   | Penalidad US\$ 0                   | Penalidad US\$ 0                   | Penalidad US\$ 0 1º Año Producción | Penalidad US\$ 6                   |
| Concesiones tituladas en 2001                    |                                    | Penalidad US\$ 0                   | Penalidad US\$ 0                   | Penalidad US\$ 0                   | Penalidad US\$ 0                   | Penalidad US\$ 0                   | Penalidad US\$ 0                   | Penalidad US\$ 0 1º Año Producción |

Este mecanismo que a partir del año 2006 comenzó a pagar la penalidad más alta, fue modificado en el año 2008 con los mencionados D.L. 1010 y 1054, que introdujeron no solo un incremento significativo en la medida de «producción» y «penalidad», sino que incorporó nuevamente a la legislación (después de 17 años) el Amparo por el Trabajo obligatorio a los 15 años de la concesión, bajo causal de caducidad. Comparativamente, las obligaciones variaron del siguiente modo:

|  | D.L. 708  | D.L. 1010 - 1054                                      |
|--|---|---|
| D. Vigencia por hectárea (no modificado) | US\$ 3  | US\$ 3  |
| Producción Mínima por hectárea           | (a partir año 6) US\$100                                    | (a partir año 10) 1 UIT                               |
| Penalidad por hectárea                   | (año 7 al 11) US\$ 6 (a partir año 12) US\$20               | (año 11 al 15, o 20) 10% UIT                          |
| Inversión Mínima por hectárea            | (año 7 al 11) US\$60 (a partir año 12) US\$200              | (año 16 al 20) 1 UIT                                  |
| Caducidad                                | Se evitaba pagando penalidad o invirtiendo, indefinidamente | Obligatoria al 15 o 20 año Incumplimiento = caducidad |

Si las modificaciones las presentamos en un cuadro sinóptico ya utilizado en este comentario, tenemos lo siguiente:



Estas disposiciones y el D.S. 054-2008-EM establecieron un régimen de aplicación inmediata para los títulos mineros que se aprobaran en adelante (11 de octubre de 2008), y un régimen de ultactividad<sup>6</sup> en las normas que regían para las concesiones aprobadas hasta ese momento (régimen de transición para las concesiones ya otorgadas hasta el 10 de octubre de 2008). Este régimen de transición conlleva que las concesiones aprobadas hasta la indicada fecha continúen con sus obligaciones de trabajo y penalidad según el régimen anterior, hasta que se alcancen los nuevos plazos para entrar en producción que se contarán desde el año 2009.

Considerando que el 10° año para las nuevas concesiones que se aprobaran desde el 11 de octubre de 2008 se cumpliría el año 2018, entonces el régimen transitorio o de ultactividad se extiende hasta ese año, resultando el siguiente cuadro para aplicar:

|      | Régimen Transitorio |   | Régimen Final |   |                            |
|------|---------------------|---|---------------|---|----------------------------|
|      | Sin Obligación Año  | Obligación Producción o Penalidad \$ 6 / 20 | Año           | Obligación Producción o Penalidad 10% UIT | Obligación Inversión 1 UIT |
| 2004 | 0                   |   |               |   |                            |
| 2005 | 1                   |   |               |   |                            |
| 2006 | 2                   |   |               |   |                            |
| 2007 | 3                   |   |               |   |                            |
| 2008 | 4                   |   | 0             |   |                            |
| 2009 | 5                   |   | 1             |   |                            |
| 2010 | 6                   |   | 2             |   |                            |
| 2011 |                     | 6   | 3             |   |                            |
| 2012 |                     | 6   | 4             |   |                            |
| 2013 |                     | 6   | 5             |   |                            |
| 2014 |                     | 6   | 6             |   |                            |
| 2015 |                     | 6   | 7             |   |                            |
| 2016 |                     | 20  | 8             |   |                            |
| 2017 |                     | 20  | 9             |   |                            |
| 2018 |                     | 20  | 10            |   |                            |
| 2019 |                     |   | 11            | X   |                            |
| 2020 |                     |   | 12            | X   |                            |
| 2021 |                     |   | 13            | X   |                            |
| 2022 |                     |   | 14            | X   |                            |
| 2023 |                     |   | 15            | X   |                            |
| 2024 |                     |   | 16            | X   | X                          |
| 2025 |                     |   | 17            | X   | X                          |
| 2026 |                     |   | 18            | X   | X                          |
| 2027 |                     |   | 19            | X   | X                          |
| 2028 |                     |   | 20            | X   | X                          |

Donde, por ejemplo, para una concesión titulada en el año 2004, su régimen transitorio de ultactividad se extiende hasta el año 2018, pagando penalidad de US\$ 6/há/año desde 2011 a 2015, y US\$ 20/há/año de 2016 a 2018, pasando al nuevo régimen a partir del año siguiente y, por tanto con los nuevos montos de producción mínima (1 UIT há/año desde 2018) y penalidad de 10% UIT a partir de 2019 en adelante, pero con causal de caducidad el año 16 si cumplido el año 15 no ha alcanzado la nueva producción mínima (salvo que se aplique al plazo extraordinario, sujeto a aprobación previa, hasta el año 20).

A modo de ejemplo, desarrollamos la aplicación del cuadro precedente a una concesión aprobada el año 2011, esto es bajo el nuevo marco legal de obligaciones mineras y caducidad, en cuyo caso el 10° año para entrar en producción se cumpliría el año 2021, y el 15° año el 2026 (excepcionalmente podría llegar hasta el año 2031:

| Año  | Número de Año | Obligación de Producción Mínima 1 UIT año/há o Penalidad 10% UIT año/há | Penalidad 10% UIT año/há + Inversión 1 UIT año/há |
|------|---------------|---|---|
| 2011 | 0             |   |   |
| 2012 | 1             |   |   |
| 2013 | 2             |   |   |
| 2014 | 3             |   |   |
| 2015 | 4             |   |   |
| 2016 | 5             |   |   |
| 2017 | 6             |   |   |
| 2018 | 7             |   |   |
| 2019 | 8             |   |   |
| 2020 | 9             |   |   |
| 2021 | 10            | X   |   |
| 2022 | 11            | X   |   |
| 2023 | 12            | X   |   |
| 2024 | 13            | X   |   |
| 2025 | 14            | X   |   |
| 2026 | 15            | X   |   |
| 2027 | 16            | X   | X   |
| 2028 | 17            | X   | X   |
| 2029 | 18            | X   | X   |
| 2030 | 19            | X   | X   |
| 2031 | 20            | X   | X   |

6 DS 054-2008-EM; Disposición Transitoria Única:

De conformidad con lo dispuesto en la Primera y Segunda Disposiciones Transitorias Complementarias del Decreto Legislativo N° 1010, a las concesiones mineras vigentes se les aplicarán las siguientes disposiciones:

1. Las concesiones mineras que se encuentren vigentes a la fecha de publicación del presente Reglamento [10-10-2008], iniciarán el cómputo de los plazos previstos para alcanzar y acreditar los montos de producción mínima por año y por hectárea, o pagar la penalidad de acuerdo a lo dispuesto en los Decretos Legislativos N° 1010 y N° 1054, a partir del primer día útil de 2009.

2. En tanto no se cumpla el plazo para alcanzar la producción mínima anual en los términos previstos en el artículo 38° de la Ley, conforme los señalado en el numeral anterior, el cómputo de los plazos para iniciar producción, determinar el monto a pagar por penalidad e incurrir en las causales de caducidad; así como los montos de producción mínima por año y por hectárea, y demás disposiciones y obligaciones aplicables a las concesiones mineras señaladas en el párrafo anterior, se seguirán rigiendo por el texto de los artículos 38°, 41° y 59° en vigor antes de la entrada en vigencia de los Decretos Legislativos N° 1010 y N° 1054, así como sus normas reglamentarias. (...)

Cumplidos seis años de las reformas de los D.L. 1010 y 1054, y cuando en los medios nuevamente se especula por una nueva modificación del régimen de Amparo Minero y caducidad, cabe pronunciarnos sobre estas obligaciones de las concesiones mineras. Para ello, debemos regresar al objeto del sistema de amparo, cual es incentivar que los yacimientos sean investigados y puestos en producción en tiempo razonable. También debemos ser claros en señalar que no debe sorprendernos que sólo un porcentaje mínimo de las concesiones otorgadas esté en producción, pues no es esperable que todo el territorio peticionado en concesión guarde en sus entrañas una riqueza mineral económicamente aprovechable.

Adicionalmente, hay que tener presente que cada año se caducan un número considerable de concesiones mineras por no pago por dos años del Derecho de Vigencia o Penalidad: en octubre 2013 se caducaron 4,400 concesiones, en octubre 2012 se caducaron 1,904 concesiones, en octubre 2012 se caducaron 1,544 concesiones, en noviembre 2010 se caducaron 2,985 concesiones, y así en otros años anteriores, además de las caducidades no masivas que durante el año se resuelven. Considerando la información anterior, queda claro que los titulares de tales concesiones caducadas legítimamente por el INGEMMET, tomaron la decisión de dejarlas caducar, porque no han encontrado evidencias de mineralizaron que justifiquen su vigencia, lo que les irrogaría la obligación económica del pago del Derecho de Vigencia y Penalidad antes mencionado. No existe entonces un «acaparamiento» de las áreas de las concesiones, cuando podemos constatar tal cantidad de concesiones que anualmente revierten al Estado por decisión propia de sus titulares, inducidos claro está por el sistema de cargas económicas que les aplica.

Otro elemento que debe entrar en la evaluación es que los plazos señalados para entrar en

producción quedan cortos, si nos atenemos a las enormes dificultades que desde el Estado se han generado para conseguir los permisos y autorizaciones de inicio de actividades (no sólo de explotación, sino también de exploración), las mismas que provienen de distintos sectores: Ministerio de Energía y Minas con el establecimiento de un nuevo trámite de Inicio de Actividades de Exploración o Explotación regulado por DS 020-2012-EM, y el mantenimiento político de no tramitar servidumbre administrativas regidas por la LGM; el Ministerio de Cultura con la reglamentación y anuncio de próximo inicio de Consulta Previa en zonas andinas y costeras; el Ministerio del Ambiente con su pública hostilidad hacia las industrias extractivas, negándose a corregir los excesos (por ejemplo en LMP de aire); además del *via crucis* que significa obtener ante la Autoridad Nacional del Agua una licencia de aguas o autorización de vertimiento; o los Certificados de Inexistencia de Restos Arqueológicos –CIRA; entre otros muchos e interminables permisos y autorizaciones que son ahora requeridos. Debemos reconocer que desde la Presidencia del Consejo de Ministros y el Ministerio de Economía y Finanzas, principalmente, una creciente preocupación por las barreras de la «tramitología» a la inversión privada en grandes proyectos, pero estas dificultades aún o han sido superadas por requerirse de una reforma mayor a las medidas puntuales aprobadas hasta ahora.

Evaluada la situación con todos estos elementos y otros que el espacio no nos permite abordar, creemos que los plazos introducidos en la reforma del año 2008 para entrar en producción, bajo causal de caducidad, que comenzarán a cumplirse en el año 2018, resultan estrechos para los proyectos mineros. Si el país va a mantener la caducidad por falta de producción obligatoria, debemos flexibilizar los plazos, extendiéndolos razonablemente, de manera que coincidan los intereses del Estado y de los concesionarios. ☒