

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**  
**FACULTAD DE DERECHO**



**PROGRAMA DE SEGUNDA ESPECIALIDAD EN DERECHO AMBIENTAL Y DE LOS  
RECURSOS NATURALES**

**“LA SERVIDUMBRE MINERA DEL ARTÍCULO 7° DE LA LEY N° 26505: CONSECUENCIAS  
JURÍDICAS DE SU APLICACIÓN PARA EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES MINERAS EN  
LOS TERRITORIOS DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS DE LA SIERRA”**

**TRABAJO ACADÉMICO PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE SEGUNDA  
ESPECIALIDAD EN DERECHO AMBIENTAL Y DE LOS RECURSO NATURALES**

**AUTOR: PEDRO MARIO VERA ORTIZ**

**ASESORA: MARTHA ALDANA**

**CÓDIGO: 20023223**

**2017**

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación analiza las consecuencias jurídicas de imponer la servidumbre minera a que se refiere el artículo 7° de la Ley N° 26505 sobre propiedades comunales en la sierra del Perú, teniendo como hipótesis que la normativa vigente sobre este tipo de servidumbre coloca los derechos del titular minero por encima de los derechos de las comunidades campesinas, incrementando con ello la asimetría existente entre las partes para negociar; debido a que, ante la falta de acuerdos para el desarrollo de actividades mineras en los territorios de las comunidades campesinas, el titular de los derechos mineros puede iniciar un procedimiento administrativo de imposición de servidumbre sobre las áreas en las que tenga el interés de llevar a cabo sus actividades mineras, sean éstas de exploración, explotación, desarrollo, beneficio o transporte. En ese sentido, la legislación aplicable a estos supuestos de hecho debe de ser modificada y adecuada a las disposiciones constitucionales vigentes, así como a los principios de justicia y equidad, eliminando la posibilidad de que, ante la falta de acuerdo entre los titulares de los derechos mineros y las comunidades campesinas de la sierra, una entidad administrativa pueda imponer este tipo de servidumbre en favor de los primeros, si es que dicha servidumbre implica enervar el derecho de propiedad comunal, pues ello sería una expropiación encubierta y, por ende, un acto inconstitucional.

**La Servidumbre Minera del artículo 7° de la Ley N° 26505: Consecuencias Jurídicas de su aplicación para el desarrollo de actividades mineras en los Territorios de las Comunidades Campesinas de la Sierra.**

**Esquema del Artículo**

Introducción

1. El Derecho de Propiedad y los Derechos para el aprovechamiento de Recursos Naturales
  - 1.1. El Derecho de Propiedad de las Comunidades Campesinas de la Sierra y sus atributos.
2. Las Servidumbres
  - 2.1. Las Servidumbres en la Legislación Nacional.
  - 2.2. La Servidumbre Minera.
3. La Servidumbre Minera, su colisión con el Derecho de Propiedad de las Comunidades Campesinas de la Sierra y su ineficacia.
  - 3.1. Ámbito de aplicación
  - 3.2. Es legítima la afectación al derecho de propiedad por la imposición de una servidumbre minera.
  - 3.3. La Licencia Social como presupuesto para el desarrollo de proyectos mineros.
  - 3.4. Alternativas en relación a la regulación de la Servidumbre Minera.

Conclusiones

## **Introducción**

La Servidumbre Minera es un tipo de servidumbre administrativa no convencional que puede ser otorgada por el Estado Peruano al titular de una o más concesiones mineras, a través de un procedimiento administrativo que este último inicia ante el Ministerio de Energía y Minas cuando no existe acuerdo con el propietario de los terrenos superficiales donde tiene la intención de realizar actividades mineras de exploración, explotación, desarrollo, beneficio, transporte y/o actividades conexas.

El derecho real administrativo asociado a la concesión minera, como título habilitante para el aprovechamiento de los recursos mineros, tendría un reconocimiento mayor respecto al derecho de propiedad que tiene el propietario del predio superficial ubicado en el mismo lugar donde se encuentra el yacimiento minero y sobre el que se ha solicitado una concesión, en el entendido que el aprovechamiento de recursos minerales satisfice, de algún modo, al interés público.

En ese sentido, se podría entender que el Estado prioriza la actividad minera sobre cualquier otra actividad económica, lo que ha sido recogido e institucionalizado en la legislación nacional.

El problema es que, si bien esta figura jurídica tiene décadas en nuestra legislación y sus antecedentes se remontan muchos años atrás, el uso de la misma es totalmente limitado, no siendo una figura a la que los empresarios mineros recurran con frecuencia y, menos

aún, una figura que haya sido utilizada para iniciar la fase de explotación de algún proyecto minero en el país.

Tan es así, que en la actualidad, el propio Reglamento de Procedimientos Mineros y el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) del Ministerio de Energía y Minas requieren a los administrados interesados en realizar actividades mineras de explotación acreditar la propiedad del predio en donde realizará sus actividad o contar con la autorización de su propietario para realizar dichas actividades.

Esta exigencia fue introducida a nuestra legislación mediante el Decreto Supremo N° 020-2012-EM, que modificó el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM. En los considerandos de la norma modificatoria se precisa que la titularidad sobre concesiones mineras, así como la simple presentación del petitorio minero o la solicitud de certificación ambiental u otras autorizaciones relacionadas a la actividad minera, no autorizan el ejercicio de actividades de exploración, explotación y/o beneficio; requiriéndose, para su realización, contar con la autorización de inicio/reinicio de operación minera. Esto guarda estrecha relación con lo establecido en el artículo 23° del Reglamento de Procedimientos Mineros, modificado por Decreto Supremo N° 059-2008-EM, el cual de manera literal establece que el título de concesión no autoriza por sí mismo a realizar las actividades mineras de exploración ni explotación. Así, la modificación del Reglamento de Procedimientos Mineros tiene como objetivo establecer de qué manera los titulares de la actividad minera acreditaran contar con el derecho de propiedad del predio donde realizaran sus actividades y/o que están autorizados para tales efectos.

Sin embargo, llama la atención que esta modificación no haya recogido lo establecido en el literal c) del precitado artículo 23°, donde aún se hace referencia, como alternativa, al procedimiento de servidumbre minera. De algún modo, esta omisión hace pensar que la Servidumbre Minera está siendo dejada de lado, por su inherente falta de practicidad y porque, de acuerdo a los usos y costumbres del Perú, un proyecto minero nunca sería viable si el derecho para acceder a los terrenos superficiales en donde se ejecutará el mismo es obtenido a través de una imposición, como lo es la Servidumbre Minera.

Para cualquier persona es claro que iniciar una negociación sabiendo que ante la inexistencia de un acuerdo existe la posibilidad de que la parte interesada pueda imponer su posición en la vía administrativa genera una inequidad total y una asimetría en la negociación, y por ello este tipo de figuras debería ser limitada en el ordenamiento jurídico.

Por otro lado, otro aspecto que debe ser evaluado es el relativo a cuáles son las autoridades a las que les debería corresponder la resolución de este tipo de controversias (entre privados) y si son los órganos del ejecutivo a quienes les corresponde tomar la decisión sobre estos asunto.



## Capítulo I

### 1. El Derecho de Propiedad y los Derechos para el Aprovechamiento de los Recursos Naturales

En nuestro país, la propiedad es un derecho fundamental y así se encuentra establecido en el numeral 16 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú. Por su parte, el Título III de la Constitución, referido al “Régimen Económico”, establece en su artículo 60° que la economía nacional se sustenta en la coexistencia de las diversas formas de propiedad y de empresa. A su vez el artículo 70° de la Constitución señala que el derecho de propiedad es inviolable y que el Estado lo garantiza. Asimismo, precisa que este derecho se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. En esa línea de ideas, añade que a nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio.

Dentro del Título III de la Constitución se encuentra el Capítulo VI denominado “Del Régimen Agrario”, el cual establece en su artículo 88° que el Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario y garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, sea en forma privada, comunal o en cualquiera otra forma asociativa. Respecto de las Comunidades Campesinas y las Nativas, el artículo 89° establece que éstas tienen existencia legal y que son personas jurídicas, autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que establezca la ley. En cuanto a la propiedad de sus tierras, se precisa que ésta es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior.

Respecto a la propiedad de las Comunidades Campesinas, el artículo 1° de la Ley N° 24656, Ley General de Comunidades Campesinas (LGCC), publicada el 14 de abril de 1987, declara de necesidad nacional e interés social y cultural el desarrollo integral de las mismas, disponiendo que el Estado las reconoce como instituciones democráticas fundamentales, autónomas en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo, dentro de los marcos de la Constitución, la

LGCC y disposiciones conexas; y que, como consecuencia de lo anterior, garantiza la integridad del derecho de propiedad del territorio de las Comunidades Campesinas.

Al respecto, la Ley N° 26505, Ley de la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas, dispone en su artículo 3° que las garantías previstas en los artículos 70° y 88° de la Constitución implican que por ningún motivo se podrá imponer limitaciones o restricciones a la propiedad de las tierras distintas a las establecidas en esta ley.

Por su parte, el Código Civil Peruano dispone en su artículo 923° que la Propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, y debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley. En relación a la extensión del derecho de propiedad, el artículo 954° este mismo código establece que la Propiedad Predial se extiende al subsuelo y al sobresuelo, comprendido dentro de los planos verticales del perímetro superficial y hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su derecho. Sin embargo, precisa que la propiedad del subsuelo no comprende los recursos naturales, los yacimientos y restos arqueológicos, ni otros bienes regidos por leyes especiales.

Esto último, guarda concordancia con lo establecido en el artículo 66° de la Constitución, ubicado dentro Capítulo II del Título III, en el que se dispone de manera expresa que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación y que el Estado es soberano en su aprovechamiento. Asimismo, el referido artículo precisa que por ley orgánica se fijan las condiciones de utilización y de otorgamiento a particulares, y que la concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a la respectiva ley orgánica.

La Ley N° 26821, Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, publicada el 26 de junio de 1997, dispone en su artículo 3° que son recursos naturales todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado; incluyendo en el literal f. de ese mismo artículo de manera expresa a los minerales. En su artículo 4° la ley dispone que los recursos naturales mantenidos en su



fuerza, sean estos renovables o no renovables, son Patrimonio de la Nación; y que los frutos y productos de los recursos naturales, obtenidos en la forma establecida en la presente Ley, son del dominio de los titulares de los derechos concedidos sobre ellos.

Respecto a los derechos para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, el artículo 19° de la Ley N° 26821 dispone que se otorgan a los particulares mediante las modalidades que establecen las leyes especiales para cada recurso natural; y que, en cualquiera de los casos, el Estado conserva el dominio sobre estos, así como sobre los frutos y productos en tanto ellos no hayan sido concedidos por algún título a los particulares. A su vez, el artículo 21° dispone que la ley especial dictada para el aprovechamiento sostenible de cada recurso natural precisa las condiciones, términos, criterios y plazos para el otorgamiento de los derechos, incluyendo los mecanismos de retribución económica al Estado por su otorgamiento, el mantenimiento del derecho, las condiciones para su inscripción en el registro correspondiente, así como su posibilidad de cesión entre particulares.

En cuanto a la Concesión, el artículo 23° de la Ley N° 26821 establece que cuando ésta es aprobada por las leyes especiales, otorga al concesionario el derecho para el aprovechamiento sostenible del recurso natural concedido, en las condiciones y con las limitaciones que establezca el título respectivo. Asimismo, dispone que la concesión otorga a su titular el derecho de uso y disfrute del recurso natural concedido y, en consecuencia, la propiedad de los frutos y productos a extraerse. En cuanto al plazo señala que las concesiones pueden ser otorgadas a plazo fijo o indefinido y que son irrevocables en tanto el titular cumpla las obligaciones que la Ley N° 26821 o la legislación especial exijan para mantener su vigencia. Por último, precisa que las concesiones son bienes incorporales registrables, pueden ser objeto de disposición, hipoteca, cesión y reivindicación, conforme a las leyes especiales; que el tercero adquirente de una concesión debe de sujetarse a las condiciones en que fue originariamente otorgada; y que la concesión, su disposición y la constitución de derechos reales sobre ella, deben de inscribirse en el registro respectivo.

Así, para el caso específico de los recursos minerales la ley especial de la materia, que es la LGM, define las condiciones para el aprovechamiento de estos recursos. Al respecto, el artículo 8° de la misma señala de manera literal que las actividades de

exploración, explotación, beneficio, refinación, labor general y transporte minero, son ejecutadas por personas naturales y jurídicas nacionales o extranjeras, a través del sistema de concesiones mineras. A su vez, el artículo 17° de esta misma norma precisa que la concesión minera otorga a su titular un derecho real, consistente en la suma de los atributos que esta Ley reconoce al concesionario y que las concesiones son irrevocables, en tanto el titular cumpla las obligaciones que esta ley exige para mantener su vigencia.

La LGM fue modificada mediante Decreto Legislativo N° 708 y el literal a) del artículo 20° de esta norma dispone que la Concesión Minera otorga a su titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos que se encuentran dentro de un sólido de profundidad indefinida, limitado por planos verticales correspondientes a los lados de un cuadrado, rectángulo, o poligonal cerrada, cuyos vértices estarán referidos a coordenadas Universal Transversal Mercator (UTM); precisando que la concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentre ubicada.

Conforme a lo descrito, el Propietario de un predio y el Concesionario Minero pueden tener derechos distintos sobre una misma área o zona, lo que también se denomina superposición de derechos.

## **1.2. El Derecho de Propiedad de las Comunidades Campesinas de la Sierra y sus atributos.**

La Ley N° 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, publicada en el diario oficial el 14 de abril de 1987, define a estas entidades como; *“organizaciones de interés público con existencia legal y personería jurídica, integradas por familias que habitan y controlan determinados territorios ligados por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales, expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático y el desarrollo de actividades multisectoriales, cuyos fines se orientan a la realización plena de sus miembros y del país.”*

De esta definición se desprende que el territorio de las comunidades campesinas no comprende únicamente el suelo físico o la propiedad en sí misma, sino que además es lo que vincula a los integrantes de estas organizaciones.

Respecto a los atributos del territorio comunal, el artículo 7° de la precitada norma señala de manera literal lo siguiente:

*“las tierras de las Comunidades Campesinas son las que señala la Ley de Deslinde y Titulación y son inembargables e imprescriptibles. También son inalienables. Por excepción podrán ser enajenadas, previo acuerdo de por lo menos dos tercios de los miembros calificados de la Comunidad, reunidos en Asamblea General convocada expresa y únicamente con tal finalidad. Dicho acuerdo deberá ser aprobado por ley fundada en el interés de la Comunidad, y deberá pagarse el precio en dinero por adelantado.*

*El territorio comunal puede ser expropiado por causa de necesidad y utilidad públicas, previo pago del justiprecio en dinero. Cuando el Estado expropie tierras de la Comunidad Campesina con fines de irrigación, la adjudicación de las tierras irrigadas se hará preferentemente y en igualdad de condiciones a los miembros de dicha Comunidad.*

Al respecto, la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 26506 establece que *“las causales de necesidad pública que la Ley puede invocar para proceder a la expropiación de un predio se circunscribirán a la ejecución de obras de infraestructura y servicios públicos y se regirán por las disposiciones de la Ley General de Expropiación, Decreto Legislativo N° 313, y el Código Procesal Civil. El valor de las tierras expropiadas será el de mercado y el pago será previo, en dinero efectivo.”*

En ese sentido, la necesidad pública para proceder con la expropiación de territorios comunales se encuentra limitada a los supuestos de ejecución de obras de infraestructura y servicios públicos. Dicha expropiación debía realizarse bajo las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 313, norma que fuera derogada por la Ley N° 27117, Ley General de Expropiaciones, la misma que posteriormente fue derogada por el Decreto Legislativo N° 1192, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de

Adquisición y Expropiación de inmuebles, transferencia de inmuebles de propiedad del Estado, liberación de Interferencias y dicta otras medidas para la ejecución de obras de infraestructura; por lo que se entiende que esta norma es la que resulta aplicable.

En ese sentido, se puede apreciar que en ninguna de las normas especiales citadas se prevé que los territorios puedan ser expropiados para la ejecución de actividades mineras, haciéndose mención únicamente a la servidumbre. Asimismo, se limitan los supuestos en los que podría efectuarse la expropiación, en donde tampoco se incluye la ejecución de actividades mineras.



## Capítulo II

### 2. Las Servidumbres

Las servidumbres son gravámenes impuestos sobre un predio (dominante) en utilidad de otro predio (sirviente). Son consideradas derechos reales y consisten en impedir ciertos actos al propietario (del predio sirviente) o en la facultad de usarla (por quien no es propietario) de un modo determinado.

Mendoza Del Mastro<sup>1</sup>, clasifica a las servidumbres en: (i) naturales, las cuales existen en la realidad, y sin las cuales los predios no tendrían forma de acceso al predio (por ejemplo la Servidumbre de Paso regulada en el Código Civil); (ii) legales, las cuales tienen su fuente en un dispositivo normativo; y, (iii) convencionales, derivada de la autonomía de los propietarios de los predios involucrados.

#### 2.1. Las Servidumbres en la Legislación Nacional

El artículo 1035° del Código Civil establece que la Ley o el propietario de un predio pueden imponerle gravámenes en beneficio de otro que den derecho al dueño del predio dominante para practicar ciertos actos de uso del predio sirviente o para impedir al dueño de éste el ejercicio de alguno de sus derechos. Si la servidumbre es impuesta por Ley, estamos ante una Servidumbre Legal, mientras que si es acordada con el propietario es una Servidumbre Convencional. Conforme lo dispone el artículo 1043° del Código Civil, la extensión y demás condiciones de las servidumbres se rigen por el título de su constitución y, en su defecto, por las disposiciones del Código Civil. Asimismo, establece que toda duda sobre la existencia de una servidumbre, sobre su extensión o modo de ejercerla, se interpreta en el sentido menos gravoso para el predio sirviente, pero sin imposibilitar o dificultar el uso de la servidumbre.

Según la definición del Código Civil en nuestra legislación existen dos tipos de servidumbre, las convencionales, en las que los propietarios de ambos predios (el dominante y el sirviente) llegan a un acuerdo al respecto, y la servidumbre legal (a la

---

<sup>1</sup> Véase: <http://www.enfoquederecho.com/2016/06/24/algunos-apuntes-sobre-las-servidumbres-reales/>

que también podríamos denominar “servidumbre no convencional”), la que no requiere de un acuerdo con el propietario para establecer gravámenes sobre su propiedad o para impedirle el ejercicio de algunos de sus derechos como propietario.

Esta servidumbre legal o servidumbre no convencional es similar a la servidumbre administrativa, pues es una imposición al propietario que se dará como resultado de un procedimiento administrativo. En el derecho administrativo peruano son diversos los sectores que incorporan esta figura, encontrándose regulada en la Ley de Recursos Hídricos bajo la denominación de Servidumbres de Uso de Agua; en la Ley de Concesiones Eléctricas y en la Ley General de Minería (a través de la Servidumbre Minera), entre otras.

Respecto a la servidumbre de paso, esta ópera en cualquier caso que un propietario requiera atravesar un predio para ingresar al de su propiedad, inclusive si el predio dominante es de propiedad de una empresa minera, en donde ésta realice o busque realizar sus actividades mineras. Esto ha sido confirmado en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 199-2000-AA/TC, la misma que un su considerando cinco señala de manera literal lo siguiente:

*“El recurrente sostiene en la demanda que es de aplicación el artículo 7° de la Ley N° 26505, modificado por la Ley N° 26570, y que ha sido reglamentado por el Decreto Supremo N° 017-96-AG, el mismo que se refiere al establecimiento de servidumbres sobre tierras para el ejercicio de actividades mineras o de hidrocarburos, previo acuerdo con el propietario de las tierras o la culminación del procedimiento de servidumbre (artículo 1°) en un plazo determinado (artículo 3°).*

*Se aprecia, sin embargo, que los artículos 1° y 3° del Decreto Supremo N° 017-96-AG y el artículo 7° de la Ley N° 26505 se refieren al ESTABLECIMIENTO de servidumbres nuevas y no se refieren –y por tanto no son aplicables- a los casos como el de autos de servidumbre ya constituidas y vigentes; es decir, a casos en que sobre los terrenos de terceros pre existe una servidumbre civil de paso, constituida de antemano. Ante la existencia de tal servidumbre, no es necesario el establecimiento de una nueva, ni el acuerdo previo con el*

*propietario, requisitos que exigen las normas mencionadas para el supuesto de que no existan servidumbres vigentes.”*

## 2.2. La Servidumbre Minera

Conforme lo señalan Tong Gonzales y Montero Alvarado<sup>2</sup>, la Servidumbre Minera como facultad o atributo del Titular Minero fue prevista en el Código de Minería de 1900, en el Decreto Ley N° 11357, Código de Minería de 1950, Decreto Ley N° 18880, así como en la actual Ley General de Minería.

La Servidumbre Minera tiene el objetivo de facilitar el ejercicio de la actividad minera en el supuesto que exista una falta de acuerdo con el(los) propietario(s) del terreno superficial que se superpone con la(s) concesión(es) minera(s) donde aquella se pretende desarrollar, lo cual se materializa con la intervención del Estado (a través del MINEM) a solicitud del interesado y dentro de un procedimiento administrativo a través del cual se impone una carga sobre el terreno superficial en favor del titular de la actividad minera, lo que permitirá a este último poder llevar a cabo sus actividades mineras.

La racionalidad detrás de esto es, por un lado, que la existencia de propiedades de terceros superpuestas a las concesiones mineras no sea una limitación que impida el desarrollo de actividades mineras; y, por otro lado, que establecer un mecanismo para que el Estado se encuentre legalmente habilitado para afectar el derecho de propiedad de los propietarios de terrenos superficiales superpuestos a concesiones mineras en contra de su voluntad a efectos de permitir el desarrollo de la actividad minera.

Así, la Servidumbre Minera es un tipo de servidumbre legal o servidumbre no convencional que puede ser otorgada por el Estado Peruano al titular de la actividad minera (a través de un procedimiento administrativo que deberá ser iniciado ante la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas) cuando no exista acuerdo con el propietario de los terrenos superficiales donde tiene la intención de

---

<sup>2</sup> Tong Gonzales, Francisco y Montero Alvarado, Fernando. Sobre la problemática de obtener derechos superficiales para el desarrollo de actividades mineras. Lima, 2009. En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13986/14608>

realizar actividades mineras de exploración, explotación, desarrollo, beneficio y/o transporte.

Se debe tener en cuenta que la actual Ley General de Minería fue aprobada por Decreto Legislativo N° 109 de fecha 13 de junio de 1981 y reguló en el numeral 3 de su artículo 79° el derecho que ostenta el titular de la actividad minera de solicitar al Estado la autorización para el establecimiento de servidumbres previa indemnización justipreciada, precisando que en caso la servidumbre enerve el derecho de propiedad, la autoridad minera puede disponer la expropiación<sup>3</sup>. A nuestro entender esto último resulta inconstitucional, toda vez que de acuerdo a nuestra Constitución Política la expropiación no puede efectuarse de este modo sino a través de una ley. La limitación es mayor si se pretenden realizar esta expropiación sobre predios de propiedad de comunidades campesinas de la sierra, conforme se verá más adelante.

En esa misma línea, el numeral 7 del mismo artículo reconoce como atributo de los titulares de derechos mineros el solicitar la expropiación, previa indemnización justipreciada de los inmuebles destinados a otro fin económico, si el área fuera necesaria a juicio de la autoridad minera para la racional utilización del derecho y se acreditase la mayor importancia de la industria minera sobre la actividad afectada. Inclusive, el numeral 2 del artículo 129° de la LGM prevé que en los casos de caducidad, abandono, nulidad o renuncia de concesiones o denuncios, el nuevo denunciante podrá continuar con el uso minero del terreno que hubiere expropiado el titular anterior, sin costo alguno.

La LGM dispone que la Dirección General de Minería (DGM) del Ministerio de Energía y Minas (MEM) es la autoridad competente para resolver las solicitudes de establecimiento de servidumbres, así como para efectuar las expropiaciones (lo que reiteramos resulta inconstitucional). El procedimiento que debían seguir los interesados

---

<sup>3</sup> **Decreto Legislativo N° 109 – Ley General de Minería**

**Artículo 79.-** Los titulares de derechos mineros, gozan de los siguientes atributos:

(...)

3. A solicitar a la autoridad minera, autorización para establecer servidumbre en terrenos de terceros del derecho minero. La servidumbre se establecerá previa indemnización justipreciada si fuere el caso.

De oficio o a petición del propietario afectado, la autoridad minera dispondrá la expropiación si la servidumbre enerva el derecho de propiedad.



para solicitar la imposición de estas servidumbres se encontraba regulado en los artículos 246° al 250° del precitado cuerpo legal.

Ahora bien, el 14 de noviembre de 1991 se promulgó el Decreto Legislativo N° 708, Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero, siendo que su Novena Disposición Transitoria dispuso que por decreto supremo, refrendado por el Ministerio de Energía y Minas, se debía aprobar el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería. En atención a ello, con fecha 03 de junio de 1992 fue publicado el Decreto Supremo N° 014-92-EM, que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (TUO de la LGM) y las disposiciones relativas a la servidumbre y expropiación minera se encuentran contenidas en los artículos 37° y 70° mientras que el procedimientos se encuentra regulado en los artículos 130° a 135° del texto único ordenado en cuestión. Los artículos en el TUO de la LGM no han sido modificados y han sido trasladados de la misma LGM.

El 18 de julio de 1995 fue promulgada la Ley N° 26505 -Ley de la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas (en adelante “Ley de Tierras”)-, que establecía lo siguiente:

*“Artículo 7°.- Sin acuerdo previo con el propietario de las tierras, no procede establecer derechos de explotación minera. En caso que el yacimiento sea considerado por acuerdo del Consejo de Ministros de interés nacional, previo informe del Ministerio de Energía y Minas, el propietario será compensado previamente, por el titular del derecho minero con el justiprecio y la indemnización correspondiente.”*

Antes de cumplir seis meses de entrada en vigencia, el precitado artículo 7° fue sustituido mediante Ley N° 26570, publicada el 04 de enero de 1996, quedando redactado de la siguiente manera:

*“Artículo 7°.- La utilización de tierras para el ejercicio de actividades mineras o de hidrocarburos requiere acuerdo previo con el propietario o la culminación*

*del procedimiento de servidumbre que se precisará en el Reglamento de la presente Ley.*

*En el caso de servidumbre minera o de hidrocarburos, el propietario de la tierra será previamente indemnizado en efectivo por el titular de actividad minera o de hidrocarburos, según valorización que incluya compensación por el eventual perjuicio, lo que se determinará por Resolución Suprema refrendada por los Ministros de Agricultura y de Energía y Minas.*

*Mantiene vigencia el uso minero o de hidrocarburos sobre tierras eriazas cuyo dominio corresponde al Estado y que a la fecha están ocupadas por infraestructura, instalaciones y servicios para fines mineros y de hidrocarburos."*

Esta modificación llama la atención toda vez que se flexibilizaron los requisitos establecidos para la imposición de la servidumbre minera, ya que mientras la redacción original del artículo establecía que la servidumbre solo procedía en caso el yacimiento fuera de interés nacional y el Consejo de Ministros así lo considerase. Con la modificación, esta disposición fue eliminada y solo se hace referencia a la compensación económica por el eventual perjuicio.

En atención a lo dispuesto por el modificado artículo 7° de la Ley de Tierras, el 19 de octubre de 1996 fue publicado el Decreto Supremo N° 017-96-AG, que aprobó el Reglamento del Artículo 7° de la Ley N° 26505, referido a las servidumbres sobre tierras para el ejercicio de actividades mineras o de hidrocarburos. Esta norma regula el procedimiento que debe seguirse para el establecimiento de la servidumbre en cuestión.

Posteriormente, con fecha 07 de marzo del año 2003, fue publicado el Decreto Supremo N° 015-2003-AG, mediante el cual se dispuso modificar los artículos 3°, 4°, 5° y 9° del referido reglamento.

En la redacción original del artículo 3°, que regulaba el inicio del procedimiento, se establecía que se tendría por agotada la etapa de trato directo si transcurrían treinta (30) días útiles contados desde la fecha en que el concesionario minero comunicó al propietario, mediante documento que acredite constancia de recepción, su deseo de establecer una servidumbre para el desarrollo de actividades mineras sobre su predio.

Con la modificatoria<sup>4</sup> se precisó que la comunicación a ser remitida por el concesionario minero al propietario del predio debía ser enviada vía notarial, pero se mantuvo el plazo de treinta (30) días hábiles. Asimismo, con la modificatoria se precisó que vencido el plazo sin que existiera un acuerdo, el concesionario minero podría acudir a la DGM para informar de los hechos; luego de lo cual la entidad llamaría a las partes a conciliar con la participación de un Centro de Conciliación, que debía ser designado de común acuerdo en un plazo máximo de diez (10) días hábiles; y en caso no se produjera el acuerdo respecto a la elección del Centro de Conciliación, la DGM debería solicitar a la Dirección Regional Agraria competente, la relación de Centros de Conciliación existentes para seleccionar a uno y que éste, en un plazo de treinta (30) días hábiles

---

<sup>4</sup> **Decreto Supremo N° 015-2003-AG**

**Artículo 3°.-** La etapa de trato directo entre las partes se inicia mediante carta notarial, en la cual el solicitante de la servidumbre propone al propietario del predio el trato directo.

De no producirse el acuerdo entre las partes en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles, el solicitante de la servidumbre se dirigirá a la Dirección General de Minería poniendo en conocimiento el agotamiento de la etapa de trato directo, acompañando la constancia de recepción de la carta notarial por el propietario del predio.

En tal virtud, la Dirección General de Minería llamará a las partes y les invocará a conciliar con la participación de un Centro de Conciliación, designado de común acuerdo en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles; en caso de no producirse este acuerdo, la Dirección General de Minería solicitará a la Dirección Regional Agraria de la jurisdicción una tema, de la cual elegirá al Centro de Conciliación para que, en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles, procure el acuerdo respecto de la servidumbre. La Conciliación se regulará conforme a la Ley de Conciliación y su Reglamento, y será sufragada por el solicitante de la servidumbre, a través de la Dirección General de Minería.

La Dirección General de Minería deberá instruir al propietario del terreno superficial sobre la legislación minera y de servidumbre legal minera, así como sobre los derechos que le asisten, previamente a la invocación a conciliar.

Simultáneamente a la invocación a conciliar, la Dirección General de Minería designará un perito minero de la nómina oficial para que se pronuncie sobre la necesidad y magnitud de la servidumbre a efectos de la actividad minera planeada y solicitará al Consejo Nacional de Tasaciones - CONATA para que designe un perito profesional agrónomo el que procederá a la tasación del área solicitada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de este Reglamento, elaborando adicionalmente un informe técnico debidamente sustentado que analice si la servidumbre es posible sin enervar el derecho de propiedad, es decir sin perjudicar al resto del predio sirviente de tal modo que lo haga inútil o lo afecte de manera sustantiva respecto de los fines para los cuales estaba siendo usado o estuviere destinado.

El plazo máximo para ambas pericias es de quince días (15) hábiles y serán remitidas al Centro de Conciliación y a la Dirección General de Minería para que sirvan de referencia o base en sus respectivos procedimientos.

El acuerdo al que lleguen las partes o la ausencia del mismo será objeto de certificación por parte del Centro de Conciliación, notificándose a la Dirección General de Minería.

Culminada la etapa de conciliación sin que se hubiera producido el acuerdo entre las partes, podrá solicitarse a la Dirección General de Minería el inicio del procedimiento administrativo de servidumbre legal adjuntando la carta notarial inicial, incorporándose entonces al expediente los respectivos informes periciales.

procure un acuerdo respecto a la servidumbre. Culminada la etapa de conciliación sin que se hubiera producido el acuerdo entre las partes, el concesionario minero puede solicitar a la DGM el inicio del procedimiento administrativo de servidumbre legal adjuntando la carta notarial inicial.

Sin perjuicio de lo antes indicado, el artículo modificado establece que, de manera simultánea al procedimiento de conciliación, la DGM debe designar un perito minero para que se pronuncie sobre la necesidad y magnitud de la servidumbre a efectos de la actividad minera planeada, así como solicitar al Consejo Nacional de Tasaciones (CONATA) que designe un perito profesional agrónomo para que realice la tasación del área solicitada en servidumbre, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° del mismo reglamento, elaborando adicionalmente un informe técnico debidamente sustentado que analice si la servidumbre es posible sin enervar el derecho de propiedad, es decir, sin perjudicar al resto del predio sirviente de tal modo que lo haga inútil o lo afecte de manera sustantiva respecto de los fines para los cuales estaba siendo usado o estuviere destinado. El objetivo de este informe sería establecer si bastará con el establecimiento de una servidumbre o si es necesaria la expropiación. El plazo fijado para ambas pericias es de quince (15) días hábiles, una vez transcurrido el cual pasarán a integrar el expediente del procedimiento para el establecimiento de la servidumbre minera.

El artículo 4° del Reglamento, antes de la modificatoria, establecía que el Director General de Minería, dentro del plazo de treinta (30) días de recibida la pericia a que se refiere el Artículo 131° del TUO de la LGM, debía preparar el proyecto de Resolución Suprema que fije la indemnización conjuntamente con la minuta de establecimiento de la servidumbre, elevando en ese mismo plazo los actuados para la expedición de la Resolución Suprema que impondrá la servidumbre, la que debería ser refrendada por los Ministros de Energía y Minas y de Agricultura. Sin embargo, con la modificatoria<sup>5</sup> se

---

<sup>5</sup> **Decreto Supremo N° 015-2003-AG**

**Artículo 4°.-** El establecimiento de servidumbre sobre tierras para la actividad minera, se regirá por lo dispuesto en el Capítulo IV del Título Décimo Segundo del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (TUO), aprobado por el Decreto Supremo N° 014-92-EM, los Artículos 43 y 44 del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM y la disposición especial siguiente:

El Director General de Minería, y el Director General de Promoción Agraria del Ministerio de Agricultura, dentro del plazo de treinta (30) días útiles de recibidas las pericias, emitirán cada uno su

dispuso que, dentro del plazo de treinta (30) días útiles de recibidas las pericias a que se refiere el modificado artículo 3º, el Director General de Minería y el Director General de Promoción Agraria del Ministerio de Agricultura, deben de emitir cada uno su opinión técnica, pronunciándose respecto al cumplimiento del procedimiento indicado en la LGM y en las disposiciones reglamentarias vigentes, señalando en forma expresa si la servidumbre es posible sin enervar el derecho de propiedad, teniendo para ello en cuenta los dictámenes periciales, salvo que a su juicio las pericias contengan vicios o defectos, en cuyo caso la DGM ordenará se subsanen, debiendo los peritos entregar la información a dicho órgano en un plazo máximo de quince (15) días hábiles. Solo en el caso que la servidumbre sea posible sin enervar el derecho de propiedad, el Director General de Minería preparará el proyecto de Resolución Suprema que fije la indemnización, conjuntamente con la minuta de establecimiento de la servidumbre.

---

opinión técnica pronunciándose respecto al cumplimiento del procedimiento indicado en la Ley General de Minería y en las disposiciones reglamentarias vigentes, señalando en forma expresa si la servidumbre es posible sin enervar el derecho de propiedad, teniendo para ello en cuenta los dictámenes periciales, salvo que a su juicio las pericias contengan vicios o defectos, en cuyo caso la Dirección General de Minería ordenará se subsanen, debiendo los peritos entregar la información a dicho órgano en un plazo máximo de quince (15) días hábiles.

En el caso que la servidumbre sea posible sin enervar el derecho de propiedad, el Director General de Minería preparará el proyecto de Resolución Suprema que fije la indemnización, conjuntamente con la minuta de establecimiento de la servidumbre, elevando todos los actuados dentro del plazo señalado en el párrafo precedente para la expedición de la Resolución Suprema que impondrá la servidumbre, la que será refrendada por los Ministros de Energía y Minas y de Agricultura.

Expedida la Resolución Suprema, el solicitante consignará en el Banco de la Nación a la orden de la Dirección General de Minería el monto de la indemnización en el plazo máximo de diez (10) días hábiles de notificado con la Resolución, bajo pena de declararse abandonada la solicitud. Efectuada la consignación, la Dirección General de Minería ordenará la suscripción de la escritura pública dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de notificadas las partes. La Resolución Suprema que otorgue la servidumbre sólo podrá contradecirse ante el poder judicial respecto al monto de la indemnización fijada.

La entrega de la indemnización al propietario de la tierra se efectuará contra la firma de la escritura pública.

Si transcurridos los diez (10) días hábiles el propietario no firmase la escritura pública, ésta será firmada en rebeldía por el Director General de Minería, instruyendo al Banco de la Nación para entregar el monto consignado al propietario.

En caso que la servidumbre enerve el derecho de propiedad, conforme a la opinión técnica de la Dirección General de Minería o de la Dirección General de Promoción Agraria del Ministerio de Agricultura, se denegará el pedido del concesionario minero mediante Resolución Ministerial expedida por el Ministro de Energía y Minas.

La modificación del artículo 5° del Reglamento, dada mediante el Decreto Supremo N° 015-2003-AG únicamente precisa el tipo de depósito bancario que deberá realizarse cuando el conductor del predio no acredite su derecho de propiedad.

El artículo 9° del Reglamento se encuentra referido al valor de la indemnización por el establecimiento de la servidumbre, estableciendo en su texto original que dicho valor se obtenía en virtud de la pericia efectuada por el profesional agrónomo del CONATA, comprendiendo el valor de las áreas de las tierras que vayan a sufrir desmedro y la compensación monetaria por el eventual lucro cesante durante el horizonte de tiempo de la afectación. La modificatoria<sup>6</sup> introdujo un nuevo elemento a la compensación consistente en el valor de reposición de las obras civiles y edificaciones afectadas por la servidumbre minera.

Como se puede apreciar, la regulación actual de la Servidumbre Minera tiene décadas en nuestra legislación. Sin embargo, en los últimos años son pocos los casos en los que la imposición de este tipo de servidumbre se ha logrado poner en práctica.

El caso más emblemático es el de la servidumbre minera de paso establecida por Resolución Suprema N° 022-2003-EM, cuando el Ministro de Energía y Minas y el Ministro de Agricultura eran hermanos. En virtud de esta resolución, Compañía Minera Antamina S.A. obtuvo la servidumbre de paso para construcción, operación y mantenimiento del mineroducto y transporte de concentrados de cobre y zinc al puerto de Huarney, en el departamento de Ancash.

---

<sup>6</sup> **Decreto Supremo N° 015-2003-AG**

**Artículo 9°.-** El valor de la indemnización por el establecimiento de la servidumbre se obtendrá en virtud de la pericia que será efectuada por profesional de la especialidad agronómica del Consejo Nacional de Tasaciones.

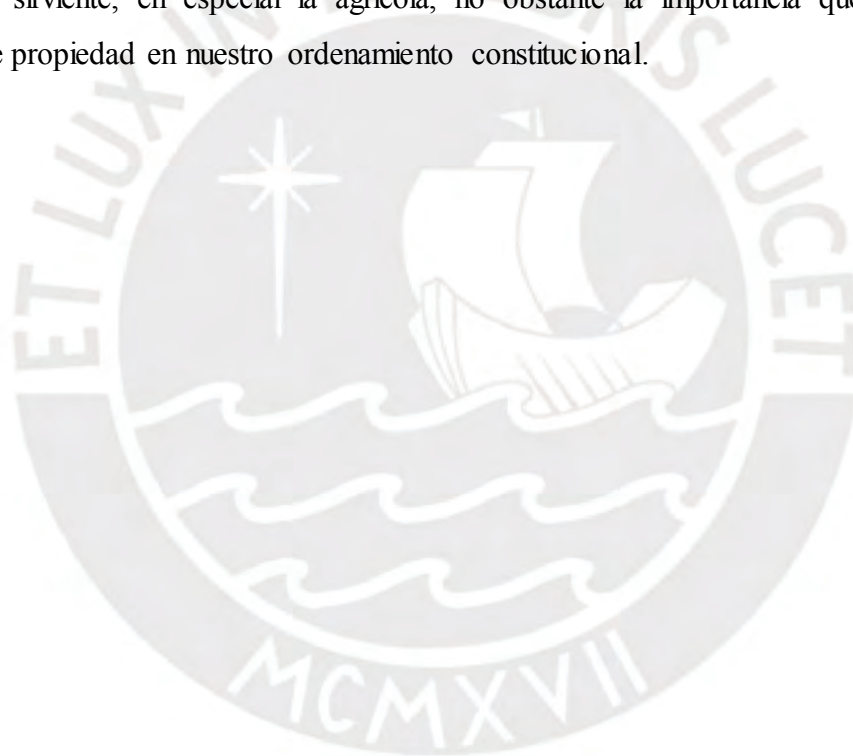
El monto indemnizatorio comprende:

- a) El valor del área de las tierras que vayan a sufrir desmedro, que en ningún caso será inferior al del doble del arancel de tierras aprobado por el Ministerio de Agricultura.
- b) Una compensación monetaria por el eventual lucro cesante durante el horizonte de tiempo de la afectación, calculado en función a la actividad agropecuaria más rentable que pueda desarrollarse en el predio.
- c) El valor de reposición de las obras civiles y edificaciones afectadas por la servidumbre minera.

Los honorarios por el peritaje serán abonados por el solicitante de la servidumbre.

Así las cosas, la Servidumbre Minera incrementa la desigualdad en la negociación entre los propietarios de terrenos superficiales y los titulares de la actividad minera, en beneficio de estos últimos. La asimetría será aún mayor si de un lado tenemos a una empresa minera transnacional y del otro a una Comunidad Campesina. Por su parte, y en caso la servidumbre a imponerse enerve el derecho de propiedad, estaríamos ante una expropiación encubierta, lo que no resulta constitucional en nuestro ordenamiento jurídico.

Conforme lo señala Gamarra Barrantes<sup>7</sup>, es evidente que la servidumbre minera regulada en el artículo 7° de la Ley N° 26505 ha sido diseñada con la clara finalidad de favorecer la actividad minera sobre cualquier otra actividad que desarrolle el propietario del predio sirviente, en especial la agrícola, no obstante la importancia que reviste el derecho de propiedad en nuestro ordenamiento constitucional.



---

<sup>7</sup> GAMARRA BARRANTES, Carolina. Los problemas que enfrenta el concesionario minero ante el procedimiento de servidumbre minera. En: Derecho & Sociedad N° 35, Derecho & Sociedad. Lima 2010, p. 53.

### Capítulo III

#### **3. La Servidumbre Minera y su colisión con el derecho de propiedad de las Comunidades Campesinas de la Sierra.**

Conforme a lo descrito en los capítulos precedentes la Servidumbre Minera colisionaría con el derecho de Propiedad de una Comunidad Campesina de la Sierra, siempre que el titular de la actividad minera pretenda imponer una servidumbre para realizar sus actividades mineras sobre los terrenos de una Comunidad Campesina de la Sierra.

Ahora bien, este procedimiento de servidumbre se iniciaría sólo si antes no ha sido posible llegar a un acuerdo entre el titular de la actividad minera y la comunidad campesina huésped.

La magnitud de la colisión sobre el derecho de propiedad dependerá de la finalidad para la cual es solicitada la servidumbre, pues una servidumbre para realizar actividades de exploración minera o transporte minero no tendrá los mismos efectos sobre la propiedad que una servidumbre que se otorgue para realizar actividades de explotación minera a tajo abierto.

La afectación que se genere como consecuencia de la servidumbre minera siempre perjudicará al propietario del predio, ya que limitará el uso de la propiedad. Así, bajo la legislación actual, una comunidad campesina de la sierra que no tenga la intención de llegar a un acuerdo para permitir el desarrollo de actividades mineras dentro de su propiedad, abre la posibilidad para que el titular de la actividad minera solicite a la Dirección General de Minería la imposición de una servidumbre terrena en sus terrenos.

##### **3.1. Ámbito de Aplicación**

En atención a lo expuesto, el ámbito de aplicación de esta medida estaría limitado a las áreas en las que existan derechos mineros otorgados (sean estos concesiones mineras o denuncios mineros) superpuestas al territorio de una comunidad campesina de la sierra.



Asimismo, otro supuesto en el que podría darse esta colisión de derechos sería aquel en el que un titular de la actividad minera requiera una servidumbre minera para una actividad distinta a la exploración o explotación, tal como una servidumbre para una concesión de transporte minero o para la instalación de una red de transmisión eléctrica. Sin embargo, en estos casos la afectación al derecho de propiedad es de una magnitud mucho menor

Al respecto, se debe tener en consideración que el 14% del territorio se encuentra concesionado para el desarrollo de operaciones mineras, pero es solamente el 1.2% del territorio nacional donde se ejecuta actividades de minera formal (0.3% en exploración y 0.9% en explotación). Esto quiere decir que menos del 10% del territorio concesionado se encuentra operativo, sin embargo este 1.2% de territorio nacional dedicado a actividades mineras ha sido más que suficiente para la aparición y escalada de conflictos socio ambientales a nivel nacional.

Ahora bien, otro elemento a tener en cuenta es que, como regla general, en el territorio nacional las actividades mineras solamente puede realizarse en zonas rurales, no siendo posible ejecutar las mismas en zonas urbanas. Esto implica que los únicos posibles afectados por una servidumbre minera serían los propietarios de predios rurales, dentro de los cuales se encuentran las Comunidades Campesinas, las que ocupan aproximadamente el cuarenta por ciento del territorio del país. Esto nos permite entender las razones por las que fue publicada una la Ley N° 26505, Ley de la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas, que si bien no ha sido utilizada para imponer en sentido algún proyecto minero, sí ha servido como elemento de presión sobre los propietarios de los predios superpuestos a derechos mineros.

### **3.2. Es legítima la afectación al derecho de propiedad por la imposición de una servidumbre minera.**

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede afirmar que en algunos casos la afectación al derecho de propiedad por la imposición de una servidumbre minera contará con legitimidad (cuando la servidumbre no enerve el derecho de propiedad o haya sido otorgada de manera voluntaria por la Comunidad Campesina propietaria), mientras que

en otros casos estaríamos ante un afectación ilegítima al derecho de propiedad, pues si a través de una servidumbre se enerva el derecho de propiedad de una Comunidad Campesina, dicha servidumbre no se encontraría en concordancia con todas las disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico, conforme se ha expuesto en las líneas precedentes.

A nivel teórico, para contar con legitimidad las disposiciones deben cumplir con los atributos de validez, justicia y eficacia. La validez implica que la disposición sea emitida por una autoridad competente; en el caso de la servidumbres, la DGM es competente para imponerlas, pero si la servidumbre lo que busca es una servidumbre encubierta, esto escaparía de la competencia de la DGM, ya que las expropiaciones en el ordenamiento jurídico peruano deben de realizarse mediante ley expresa. Respecto al atributo de justicia, se debe entender que la disposición tiene que ser justa, razonable y equitativa; al respecto entendemos la justicia y la equidad como principios que obligan al Estado a tratar a los administrados de una manera igualitaria, reconociendo los derechos que cada uno posee sin superponer a un privado sobre otro (en este caso al titular minero sobre la comunidad campesina), pero además sin que las disposiciones busquen favorecer a una de las partes (menos a la que por defecto es más aventajada). Por su parte, la razonabilidad determina que los derechos y obligaciones de los administrados deben ser ejercidos de acuerdo a razonamientos lógicos de sentido común, por lo que una expropiación encubierta, por definición, vulneraría la lógica y el sentido común, al encontrarse prohibida por nuestro ordenamiento jurídico.

### **3.3. La Licencia Social como presupuesto para el desarrollo de proyectos mineros en el Perú**

Los conflictos asociados al desarrollo de industrias extractivas a nivel nacional nos permiten advertir que el cumplimiento de lo establecido en la legislación no garantiza al titular de la actividad minera el poder iniciar sus actividades y que existe un aspecto social que tendrá que abordar y resolver de manera previa.

En efecto, esta “Licencia Social” no se encuentra contenida en ninguna norma, pero es claro para los mineros que sin aquella no es posible ejecutar ningún proyecto (por ejemplo: Tía María, Cerro Quilish, Conga, entre otros).

En ninguno de estos casos los titulares de los proyectos a iniciado un procedimiento administrativo para el otorgamiento de una servidumbre minera que les permita imponer el inicio de sus proyectos, y esto se debe a que la imposición de este tipo de servidumbre sería ineficaz y contribuiría solamente a agravar una relación conflictiva.

Así, la Servidumbre Minera nunca podría equivaler ni sustituir a la Licencia Social, lo que hace que sea una medida ineficaz en todas sus dimensiones, que no cumple (ni podrá cumplir) con el objetivo para el que fue creada.

#### **3.4. Alternativas en relación a la regulación de la Servidumbre Minera**

Teniendo en cuenta lo expuesto, consideramos que la Servidumbre Minera debe ser mantenida dentro de nuestra regulación pero su aplicación debe quedar claramente delimitada ciertos supuestos (aquellos de impacto o afectación menor), así como proscrita cualquier posibilidad de que la misma pueda ser utilizada para que se realice una expropiación encubierta o se enerve el derecho de propiedad de cualquier persona.

Por otro lado, consideramos que este tipo de controversias que se presentan entre privados no deben ser resueltas por la entidad encargada de promover el desarrollo de la actividad minera en el país, pues esto hace pensar que las decisiones que sean tomadas nunca sean objetivas e imparciales. En ese sentido, sería conveniente que este tipo de controversias entre privados sean resueltas en el Poder Judicial, para lo cual sus órganos deben de analizar las diversas aristas de la controversia, no limitándose a realizar una valorización del predio, pues como hemos señalado, para el caso específico de las comunidades campesinas la propiedad tiene un valor que no solo comprende el aspecto económico.

En esa misma línea de ideas, es necesario que la regulación actual sea revisada y se deroguen todas las disposiciones que hagan referencia a la posibilidad de realizar una expropiación en la vía administrativa (especialmente aquellas contenidas en el TUO de la LGM).

Considero que el sector minero y la legislación que lo regula han tenido gran evolución durante las últimas tres (03) décadas y existiendo un gran potencial para el desarrollo de nuevos proyectos, resulta necesario que nuestra legislación elimine las disposiciones que solo generan incertidumbre o falsas expectativas en los involucrados y que contribuyen a mantener asimetrías entre las partes involucradas, haciendo más difícil el relacionamiento entre éstas.



## Conclusiones

La manera en que la Servidumbre Minera se encuentra regulada permite inferir que propietario de un predio se encuentra prácticamente obligado a llegar a un acuerdo con el titular de la actividad minera que tiene interés en desarrollar actividades en su propiedad, pues en el caso que luego de la negociación para acceder a los recursos mineros no llegase a existir entendimiento, una de las partes negociantes (la titular de los derechos mineros) podría acudir al Estado para imponer una carga sobre el predio de propiedad de la otra parte.

Sin embargo, esto es solamente teórico pues en la actualidad no resulta posible iniciar un proyecto minero sin contar con la denominada “Licencia Social” y esto es claro para la población en general, a pesar de que esta “Licencia Social” no se encuentre recogida en ninguna norma, pues es más un “uso o costumbre”.

Por otro lado, también se debe tener en cuenta que la Servidumbre Minera, en los hechos, no podría ser utilizada para realizar actividades de explotación minera, sea ésta a tajo abierto o subterránea, toda vez que estaríamos ante una expropiación encubierta, ya que una servidumbre para estos fines enervaría totalmente el derecho de propiedad, por lo tanto sería inconstitucional y por ello, podría ser cuestionada y anulada en la vía judicial.

En ese sentido, también resulta necesario eliminar de nuestra legislación todos los artículos que hacen referencia a la posibilidad de realizar una expropiación encubierta en caso la servidumbre solicitada enerve el derecho de propiedad, pues como se ha expuesto en el presente artículo, dicho acto sería inconstitucional.

## VII. Bibliografía

1. Tierras agrícolas y servidumbre minera. CEPES, 2003
2. Los problemas que enfrenta el concesionario minero ante el procedimiento de servidumbre minera. Carolina Gamarra Barrantes En: Derecho & sociedad -- Año 21, no. 35, 2010.
3. Comentarios sobre la servidumbre en minería. Humberto Martínez Aponte. En: Revista de derecho administrativo -- Año 4, no. 8 (Nov. 2009).
4. Algunos apuntes en torno a la servidumbre minera y la problemática suscitada con la entrada en vigencia de la Ley No. 26505 - Ley de Tierras. Renato Barraza Lescano. En: Ius et veritas -- Año 13, no. 25 (Nov. 2002).
5. Una primera mirada: Situación legal de la tenencia de tierras rurales en el Perú / Silvana Baldovino; edición Andrea Peralta, Andrea Calmet y Dino Delgado. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, 2016.
6. Los derechos de propiedad sobre la tierra en las comunidades campesinas / F. Eguren, L. del Castillo, Z. Burneo. En: Debate agrario -- No. 44 (Nov. 2009)
7. La nueva ley de tierras y el derecho de propiedad de las comunidades campesinas / Jorge Luis Gonzáles Angulo. En: Themis -- Época 2, no. 32 (1995).
8. Un marco para el contrato comunal-privado. Cuatro parámetros para una política pública que permita a las comunidades, las empresas y el Estado procesar y resolver los conflictos socio ambientales / Jorge Eduardo Morelli Salgado. 2011
9. La propiedad en las comunidades andinas / Juan Ossio Acuña. En: Allpanchis -- No. 22 (1983).
10. La consulta previa para repensar la teoría constitucional en el Perú. Gonzales Mantilla, Gorki. THĒMIS-Revista de Derecho; No. 66 (2014): Treinta Aniversario del Código Civil; 385-391.
11. Las servidumbres administrativas: delimitación conceptual, naturaleza, clases y régimen jurídico / pról. Francisco López Menudo Valladolid: Lex Nova, 2003.
12. Las limitaciones y servidumbres públicas en el derecho administrativo español / Juan Arroyo García. Pamplona: Aranzadi, 1982.
13. Las servidumbres en el derecho civil y administrativo / Ricardo Pulido Forero. Bogotá: [s.n.], 1983.
14. ¿Jugando bajo reglas distintas? : los derechos de propiedad sobre la tierra y el agua. Epstein, Richard A. IUS ET VERITAS; Vol. 23, No. 46 (2013); 16-35.

15. Tomando la propiedad en serio: las expropiaciones regulatorias o indirectas / Enrique Pasquel R. En: Ius et veritas -- Año 15, no. 31 (2005).
16. El derecho de expropiación en la legislación minera vigente / Alfonso Rubio Feijoo. Lima, 1975
17. Derechos reales / Alberto Vásquez Ríos. Lima: San Marcos, 2011.
18. Elementos de derecho civil / José Luis Lacruz Berdejo Madrid: Dykinson, 2003-2004.
19. Las servidumbres y las simples restricciones a la propiedad
20. La ley de tierras y su reglamento: [ley No. 26505] / textos Laureano del Castillo. Lima: Arariwa, 1997. Lima, 1963.
21. La nueva ley de tierras: análisis y comentarios. Ley 26505 / Laureano del Castillo. Lima: CEPES, 1995.
22. Mecanismo de regulación de compensaciones a comunidades nativas y campesinas basados en la valoración económica de impactos socio-ambientales. Palomares De los Santos, Aurelio Benjamín. 2013.
23. Minería y comunidades / edición Miguel Lévano Muñoz. Lima: Cooperación Acción Solidaria para el Desarrollo, 1999.
24. Minería, estado y comunidades: cambios institucionales en el último ciclo de expansión extractiva en el Perú. Un balance de investigación. Investigación para el desarrollo en el Perú -- Lima: Grade, Grupo de Análisis para el Desarrollo, 2016.
25. Relaciones minería/comunidades y lógica de mercado: mitos y realidades de un conflicto / Víctor Pareja Godoy. Pareja Godoy, Víctor. 2010.
26. Dos lecturas antropológicas de la interacción entre minería y comunidades / César Bedoya. Coyuntura / Pontificia Universidad Católica del Perú -- No. 27 (Nov.-dic. 2009).
27. Comunidades y minería ¿escalada de conflictos? / Fernando Bravo Alarcón. En: Coyuntura / Pontificia Universidad Católica del Perú -- No. 1 (Jun. 2005).
28. Minería y comunidades: el conflicto y sus desafíos / José de Echave Cáceres. En: Páginas -- Vol. 29, no. 188 (Ago. 2004).
29. Minería y comunidades campesinas en los Andes: ¿coexistencia o conflicto? / Emilio Madrid Lara. 174 p.: il., mapas, 2002.
30. Las limitaciones del sistema de dominio minero vigente en el Perú y las consecuencias negativas que genera en las comunidades campesina: un estudio a

partir del caso de la Comunidad Campesina San André de Negritos de Cajamarca / Richard André O'Diana Rocca. 2014.

31. Análisis económico del derecho de propiedad. En: Themis -- Época 2, no. 48 (2004).
32. Derechos reales en minería / corregida y aumentada por Víctor C. Martínez. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, [1999].
33. La servidumbre minera y conservación en tierras privadas ¿Se enerva el derecho de propiedad? En: <http://www.actualidadambiental.pe/wp-content/uploads/2012/10/La-servidumbre-minera-y-conservaci%C3%B3n-en-tierras-privadas.pdf>
34. La Servidumbre Minera como alternativa para el desarrollo de proyectos mineros. En: [http://www.derecho.usmp.edu.pe/cedemin/revista/edicion\\_2/seccion\\_opinion/La\\_Servidumbre%20Minera.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/cedemin/revista/edicion_2/seccion_opinion/La_Servidumbre%20Minera.pdf)
35. Las servidumbres mineras: ¿Figura obsoleta? En: <http://enfoquederecho.com/publico/administrativo/las-servidumbres-mineras-%C2%BFfigura-obsoleta/>
36. La Servidumbre Minera y la Propiedad de la Tierra Agrícola. Laureano del Castillo. Pedro Castillo. En: [http://www.cepes.org.pe/apc-aa/archivos-aa/a01e3bc3e44a89c3cd03d717396a20e/SERVIDUMBRE\\_Y\\_PROPIEDAD\\_DE\\_TIERRA\\_1.doc](http://www.cepes.org.pe/apc-aa/archivos-aa/a01e3bc3e44a89c3cd03d717396a20e/SERVIDUMBRE_Y_PROPIEDAD_DE_TIERRA_1.doc)
37. Algunos apuntes sobre las servidumbres reales. Mendoza Del Mastro, Giberto. En: <http://www.enfoquederecho.com/2016/06/24/algunos-apuntes-sobre-las-servidumbres-reales/>
38. Sobre la problemática de obtener derechos superficiales para el desarrollo de actividades mineras. Tong Gonzáles, Francisco y Montero Alvarado, Fernando. En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13986>