

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Escuela de Posgrado



Análisis jurídico de los factores limitantes del Procedimiento
Administrativo de la Servidumbre Minera

Trabajo de investigación para optar el grado académico de Maestra en

Regulación, Gestión y Economía Minera que presenta:

Abigail Jholaine Gonzales Lopez

Asesor:

Luis Fernando Gala Soldevilla

Lima, 2023

Informe de Similitud

Yo, Luis Fernando Gala Soldevilla, docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor de la tesis/el trabajo de investigación titulado "Análisis jurídico de los factores limitantes del Procedimiento Administrativo de la Servidumbre Minera", de la autora Abigail Jholaine Gonzales Lopez, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 27%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 10/07/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte y la Tesis o Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha:

Lima, 13 de julio de 2023

Apellidos y nombres del asesor: Gala Soldevilla, Luis Fernando	
DNI: 09997663	
ORCID: 0000-0001-6147-5630	
	Firma

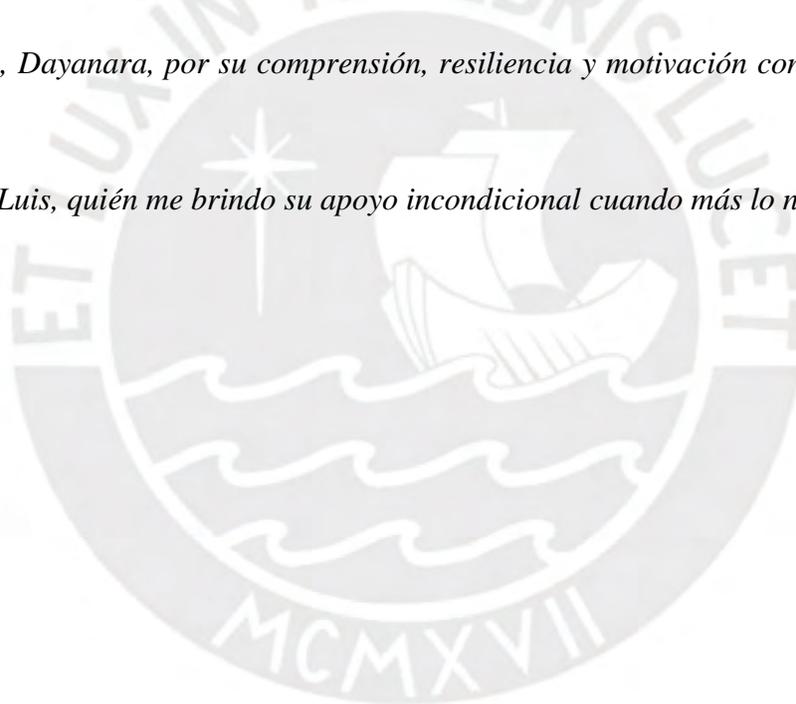
DEDICATORIA

A Dios, por encaminar mis pasos y guiarme en cada decisión para la realización de mis metas.

A mis padres, Jorge Luis y Sofia Marlene, por su amor y su apoyo incondicional en mi realización profesional y personal.

A mi hermana, Dayanara, por su comprensión, resiliencia y motivación constante durante este proceso.

A mi tío, José Luis, quién me brindo su apoyo incondicional cuando más lo necesité.



RESUMEN

La presente investigación desarrolla contenido relacionado al procedimiento de servidumbre minera regulado por diversas normativas sectoriales que evidencian que, desde la entrada en vigencia de la ley de tierras y sus reglamentos complementarios, dicho procedimiento actualmente está en desuso porque el titular de la actividad minera no tiene confianza, ni voluntad de recurrir ante la autoridad minera, pues prefiere ahorrar tiempo y reducir costos. Además, no tiene intención de generar alguna desavenencia con la comunidad y que el desarrollo del proyecto minero se vea afectado.

En ese orden de ideas, el objetivo general, es identificar los tres factores limitantes dentro del desarrollo del procedimiento administrativo de servidumbre minera y ello nos permite hacer un análisis exhaustivo de las normas que vinculan a dicho procedimiento con el objetivo de identificar principales diferencias.

Además, se toman en consideración los seis casos aprobados por la autoridad minera, a fin de delimitar con mayor rigurosidad los problemas y recoger aprendizajes que complementaran a las propuestas y/o mejoras que se puedan realizar.

De otro lado, se analiza el procedimiento de servidumbre vinculado al sector eléctrico, considerando sus características, clasificación, entre otros aspectos que presentan un resultado diferente, pues dicho análisis se plasma mediante cuadros comparativos. Luego, se realiza el análisis del derecho comparado, estudiando la legislación de Chile.

Finalmente, se concluye con el desarrollo de propuestas regulatorias en base al estudio de esas tres limitantes, que se esbozan mediante un cuadro comparativo y además se proyecta un cuadro de ventajas y desventajas en relación a las propuestas; ya que, es importante evidenciar el impacto que va tener la otra parte que en este caso vendría a ser el titular del terreno superficial.

Palabras clave: Derecho de Propiedad, Servidumbre Minera, Enervar, Ley de Tierras, Justiprecio, Estado, Proyectos de inversión, Servidumbres Eléctricas, Negociación.

ABSTRACT

This research develops content related to the mining easement procedure regulated by various sectoral regulations that show that, since the entry into force of the Land Law and its complementary regulations, this procedure is currently in disuse because the owner of the mining activity has no confidence or willingness to appeal to the mining authority, as he prefers to save time and reduce costs. Furthermore, he does not intend to generate any disagreement with the community and affect the development of the mining project.

The general objective is to identify the three limiting factors in the development of the mining easement administrative procedure, and this allows us to conduct an exhaustive analysis of the regulations governing this procedure in order to identify the main differences.

In addition, the six cases approved by the mining authority are taken into consideration, in order to delimit the problems more rigorously and to gather lessons that will complement the proposals and/or improvements that can be made.

On the other hand, the easement procedure linked to the electricity sector is analysed, considering its characteristics, classification, among other aspects that present a different result, as this analysis is presented in comparative tables. Then, a comparative law analysis is carried out, studying the legislation of Chile.

Finally, it concludes with the development of regulatory proposals based on the study of these three limitations, which are outlined in a comparative table and a table of advantages and disadvantages in relation to the proposals is also projected, since it is important to evidence the impact that it will have on the other party, which in this case would be the owner of the surface land.

Keywords: Property Law, Mining Easement, Enervate, Land Law, Justiprecio, State, Investment Projects, Electric Easements, Negotiation.

LISTA DE ACRÓNIMOS

COES: Comité de Operación Económica del Sistema Interconectado Nacional.

CONATA: Consejo Nacional de Tasaciones

CNE: Código Nacional de Electricidad.

C.C: Código Civil.

C.M: Código de Minería.

DGER: Dirección de Electrificación Rural.

DGM: Dirección General de Minería.

LGM: Ley General de Minería.

LOC: Ley Orgánica Constitucional.

MINEM: Ministerio de Energía y Minas.

MINAGRI: Ministerio de Agricultura y Riego.

TUO: Texto Único Ordenado.

TUPA: Texto Único de Procedimientos Administrativos.

LCE: Ley de Concesiones Eléctricas.

LGE: Ley de Generación Eficiente

PNRL: Plan Nacional de Electrificación Rural.

RLCE: Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas.

VIVIENDA: Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.

ÍNDICE

RESUMEN	I
ABSTRACT	II
ÍNDICE DE TABLAS	VII
ÍNDICE DE FIGURAS	VIII
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: DESARROLLO DEL MARCO LEGAL NORMATIVO VINCULADO A LA SERVIDUMBRE MINERA	3
1.1. Conceptos Preliminares	3
1.1.1. La propiedad y su función social	3
1.1.2. El suelo y subsuelo	4
1.1.3. Derechos del concesionario	6
1.2. Las servidumbres y su desarrollo en la legislación civil	6
1.2.1. Definición	7
1.2.2. Sujetos intervinientes de la servidumbre	7
1.2.3. Caracteres de la servidumbre	8
1.2.4. Extinción de las servidumbres	8
1.3. Las servidumbres y su desarrollo en la legislación minera	9
1.3.1. Evolución histórica del marco legal de la servidumbre minera	9
1.3.2. Definición	12
1.3.3. Características de la servidumbre minera	13
1.3.4. Clasificación de la servidumbre minera	14
1.4. Las Servidumbres Eléctricas	15
1.4.1. Marco legal normativo del Sector Eléctrico	16
1.4.2. Definición	17
1.4.3. Características	19
1.4.4. Procedimientos de establecimiento de servidumbres eléctricas	21
1.4.4.1. Reconocimiento de servidumbre	22
1.4.4.2. Imposición de una servidumbre eléctrica	23
CAPÍTULO II: IDENTIFICACIÓN DE LOS FACTORES LIMITANTES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE SERVIDUMBRE MINERA	26
2.1. Aspectos preliminares	26
2.2. Desarrollo del Procedimiento de Servidumbre Minera	28

2.3. Limitantes identificadas en el Procedimiento de Servidumbre Minera.....	31
2.4. Análisis crítico de los casos aprobados por la autoridad administrativa	36
2.4.1. Servidumbre de paso: Sociedad Minera Refinería Zinc de Cajamarquilla S.A.....	37
2.4.2. Servidumbre de uso: Inversiones Portland S.A.....	42
2.4.3. Servidumbre de paso: Compañía Minera Antamina S.A.	45
2.4.4. Servidumbre de paso: Compañía Minera Antamina S.A.	46
2.4.5. Servidumbre de uso: Compañía Minera Coimolache S.A.	46
2.4.6. Servidumbre de uso: Empresa Minera Anglo American Quellaveco	47
2.5. Análisis comparativo de los procedimientos: Servidumbre minera vs. Servidumbre Eléctrica.	50
2.6. Revisión de la regulación comparada: Análisis del marco regulatorio de Chile	51
2.6.1. Antecedentes de la servidumbre.....	51
2.6.2. Definición de la servidumbre	52
2.6.3. Características de la servidumbre.....	53
2.6.4. Clasificación de la servidumbre	53
2.6.5. Las servidumbres mineras legales.....	54
2.6.6. Constitución de las servidumbres mineras	55
2.6.7. Servidumbres legales sobre predios superficiales.....	58
2.6.8. Servidumbres legales sobre concesiones mineras sobre otras.....	59
2.6.9. Conclusiones preliminares	60
CAPITULO III: PROPUESTAS REGULATORIAS EN RELACIÓN A LAS LIMITANTES IDENTIFICADAS EN EL PROCEDIMIENTO DE SERVIDUMBRE MINERA.....	62
3.1. Validación de hipótesis.....	62
3.2. Sobre el término ¿Enerva el derecho de propiedad?	62
3.3. Sobre el valor de la indemnización.....	68
3.4. Sobre la intervención de diversas autoridades.....	69
3.5. Sobre la servidumbre eléctrica	69
3.6. Sobre el marco regulatorio de Chile en relación a las servidumbres.....	70
3.7. Propuestas Regulatorias.....	71
3.8. Análisis FODA: Ventajas y Desventajas de las propuestas	73
CONCLUSIONES	75
RECOMENDACIONES	76

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	77
ANEXOS.....	80
ANEXO I.....	81
ANEXO II.....	106
ANEXO III	111
ANEXO IV.....	113



ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Resultados de las servidumbres mineras otorgadas.....	36
Tabla 2: Cuadro comparativo de la Servidumbre Minera vs. La Servidumbre Eléctrica.....	50
Tabla 3: Desarrollo de la constitución de las servidumbres mineras en Chile.....	55
Tabla 4: Definiciones de los principios que contienen el Test de Razonabilidad o Proporcionalidad.....	65
Tabla 5: Análisis del Test de Proporcionalidad o Razonabilidad aplicado al término “enervar el derecho de propiedad”	66
Tabla 6: Desarrollo de propuestas regulatorias en base a las limitantes identificadas dentro del procedimiento de servidumbre minera.....	71
Tabla 7: Ventajas y Desventajas de las propuestas planteadas.....	73

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1: Fajas de servidumbres para una línea de 220 kV.....	18
Figura 2: La Servidumbre Convencional.....	23
Figura 3: Establecimiento de Servidumbre Eléctrica.....	25
Figura 4: Oficio N° 767-2009-MEM/DGM.....	31
Figura 5: Informe N° 495-98-DGM/OTN.....	34
Figura 6: Imposición de servidumbre.....	35
Figura 7: Servidumbre Minera del Inmueble Capillune Carpane.....	48
Figura 8: Relación de copropietarios y porcentaje de acciones que poseen sobre el predio.....	49

INTRODUCCIÓN

En principio, cabe precisar que, conforme al Boletín Estadístico Minero Enero 2023 del Ministerio de Energía y Minas (MINEM), en el año 2022, se transfirió más de S/. 10,947 millones por concepto de canon minero, regalías, y derecho de vigencia y penalidad. Además, se generó 230 mil puestos de trabajo directo, y se alcanzó una recaudación fiscal del sector minero por más de S/. 15, 848 millones, lo cual permitió lograr un financiamiento de obras públicas y un buen progreso en la calidad de vida de los pueblos (MINEM, 2023).

Ahora bien, respecto al planteamiento del problema, el marco legal vigente evidencia principales limitaciones durante el desarrollo del procedimiento de servidumbre minera, siendo un mecanismo poco flexible para que ambas partes (titular de la actividad minera y titular del terreno superficial) arriben a un buen acuerdo.

Por lo tanto, cabe precisar que, el objetivo principal de la investigación radica en identificar las principales limitantes del procedimiento de servidumbre minera, considerando el estudio de los seis casos aprobados por la autoridad administrativa.

De modo que, a través de los objetivos específicos, se busca obtener una base de normas vinculadas al procedimiento de servidumbre minera, analizar la base de datos del Ministerio de Energía y Minas (MINEM) sobre la casuística de servidumbre minera, identificar las opiniones de los expertos en relación al tema de investigación, analizar las normas vinculadas al procedimiento de la servidumbre eléctrica, elaborar un cuadro comparativo (servidumbre minera vs. Servidumbre eléctrica), analizar el tratamiento de la servidumbre minera en Chile; y por último plantear propuestas regulatorias que permitan superar las principales limitantes identificadas en el presente trabajo de investigación.

Por consiguiente, la hipótesis de la investigación señala que existe la necesidad de regular un procedimiento de servidumbre minera más flexible y viable; es decir, con plazos más cortos, con mayor criterio unificado entre las autoridades que están involucradas dentro del procedimiento, y con la intervención más activa y conciliadora del estado en el proceso de dialogo de las partes involucradas.

Al respecto, cabe indicar que, actualmente el titular de la actividad minera no acude al procedimiento de servidumbre minera optando en la mayoría de veces por el trato directo mediante la celebración de diversos contratos civiles.

En cuanto a la metodología empleada, se incorpora el enfoque metodológico de impacto y calidad regulatoria, toda vez que, se analiza el marco legal normativo vinculado a la servidumbre minera y su procedimiento. Asimismo, se estudia la normativa de la servidumbre eléctrica con el objetivo de realizar un cuadro comparativo de ambos procedimientos, tomando en cuenta los siguientes indicadores:

- Autoridades intervinientes.
- La afectación del predio.
- Los plazos del procedimiento.

De modo complementario, se utilizará el enfoque de los seis casos aprobados por la autoridad administrativa, y el análisis del derecho comparado de la legislación de Chile en materia de servidumbres mineras tomando en consideración los estudios de diversos autores chilenos.

En tal sentido, ambos métodos empleados, son un respaldo importante para proyectar futuras mejoras al procedimiento de servidumbre minera, ya que, desde la entrada en vigencia de la ley de tierras y sus normas complementarias, la aplicación de las normas se hizo más compleja.

Por último, se plantean propuestas sobre las tres limitantes identificadas en el procedimiento de servidumbre minera y conforme a lo estudiado en el presente trabajo de investigación se concluye que la servidumbre minera, no cubre todos los supuestos; sin embargo, puede mejorar y ser una herramienta que generen mayor acercamiento entre las partes; y que a su vez la autoridad administrativa cumpla un rol activo de mediador y conciliador.

CAPÍTULO I: DESARROLLO DEL MARCO LEGAL NORMATIVO VINCULADO A LA SERVIDUMBRE MINERA

El desarrollo del presente capítulo nos permite estudiar conceptos preliminares que nos conduce con mayor precisión a desarrollar un análisis crítico de la legislación Nacional e Internacional en cuanto a nuestro marco legal normativo vinculado a la servidumbre minera. Además, es de vital importancia conocer y reconocer el desarrollo del derecho común entorno a esta figura, pues a partir de ello podemos identificar las diferencias y la aplicación del procedimiento de servidumbre minera.

1.1. Conceptos Preliminares

1.1.1. La propiedad y su función social

En principio, cabe indicar que, conforme a lo establecido en el Artículo 70° de la Constitución de 1993, señala lo siguiente:

El derecho de propiedad es inviolable y es cautelada por el estado, con el fin de ejercer en armonía el bien común y dentro de los parámetros de la ley. Asimismo, a nadie se le puede privar de su propiedad salvo sea por causa de seguridad nacional o necesidad pública debidamente declarada por ley y previo pago de la indemnización justipreciada que incluye la compensación por el eventual perjuicio. Se puede accionar ante el Poder Judicial para objetar el valor de la propiedad que el estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio (Constitución Política del Perú, 1993).

De manera que, la propiedad debe ser ejercida dentro de los límites de la ley y en armonía con el bien común. Además, la propiedad no es un derecho absoluto y siempre en todo derecho que otorga la sociedad hay una dimensión social que se debe tomar en cuenta.

Luego, el Artículo 923° del Código Civil, define a la propiedad como “El poder jurídico que permite usar, disfrutar, y disponer y reivindicar un bien. Asimismo, debe ejercerse en armonía con el interés social” (Código Civil, 1984).

Al respecto, cabe mencionar que, el concepto de propiedad difiere entre lo constitucional y lo civil, pues según el derecho civil la propiedad está ligada a los bienes; sin embargo, en

relación al derecho constitucional se aterriza a los derechos patrimoniales como el derecho de superficie, usufructo, copropiedad, crédito, entre otros (Avendaño & Avendaño, 2017, p. 58).

Por otro lado, en relación al concepto de la propiedad, explica que es un derecho universal o “erga omnes”, que puede ser oponible a terceros y es debidamente garantizado por la ley. Sin embargo, no es un derecho absoluto, ni soberano, toda vez que puede sufrir varias limitaciones. Por ejemplo: Cuando se realiza una inspección del estado hacia los particulares, así como de zonificación, y usos; o cuando puede ser objeto de medidas expropiatorias, condicionadas a una adecuada indemnización precitada (Belaunde., 2009).

También se habla del derecho de propiedad desde otros enfoques. Asimismo, se observa la influencia constitucional y la concepción liberal. En cuanto a lo constitucional, es un derecho fundamental debidamente tutelado con diversas garantías; sin embargo, se observa un carácter excepcional que es la expropiación. En cuanto a lo liberal, es un derecho subjetivo de goce, toda vez que, existe la voluntad y la utilidad del bien. Además, la propiedad también significa poder de disposición y de libre realización en el mercado (Kresalja & Ochoa.,2019).

Otro elemento importante dentro del derecho de propiedad es la función social. De manera que, cuando entró en vigencia la Constitución de 1993, nace el concepto del “bien común” dejando atrás el concepto del “interés social” establecido en la Constitución de 1979; y en efecto el derecho de propiedad está condicionado por ambos esquemas (Baldo Kresalja & Ochoa César, 2019).

En tal sentido, conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional, en la STC N° 0048-2004-PI/TC1, se resalta principalmente dos principios importantes de la función social que vienen a ser el bien común y el interés general, pues cuando se concesiona los recursos naturales, estos principios se relevan en la protección del medio ambiente, la vida y la salud de la población, y, también en la búsqueda de equidad en la distribución de la riqueza.

1.1.2. El suelo y subsuelo

¹ Fundamento 85 del Caso José Miguel Morales Dasso, en representación de más de 5000 ciudadanos, contra los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º de la Ley N.º 28258, Ley de Regalía Minera; y sus modificatorias

El inciso 1 del Artículo 885° del Código Civil, señala que “concede la calidad de bienes inmuebles al suelo, el subsuelo, y el sobresuelo” (Código Civil, 1984). De modo que, es pertinente considerar la figura de la extensión de la propiedad, conforme a lo establecido en el Artículo 954°, toda vez que, reconoce que “el concepto de subsuelo y sobresuelo, precisando que la propiedad del subsuelo no comprende los recursos naturales, los yacimientos y los restos arqueológicos, entre otros bienes que se rigen por las normas especiales” (Código Civil, 1984).

Por otro lado, en relación a nuestras normas especiales, el Artículo 127° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (TUO de la LGM), aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM, establece lo siguiente:

Mediante el título de concesión, el estado reconoce que el concesionario pueda ejercer exclusivamente, dentro de una superficie adecuadamente delimitada, las actividades inherentes a la concesión, así como los demás derechos que le reconoce esta ley, sin perjuicio de las obligaciones que le correspondan (Decreto Supremo N° 014-92-EM de 1992).

Al respecto, cabe precisar que, por más que uno cuente con el título de concesión minera con la intención de empezar todos los trámites para hacer minería, si no cuenta con el título de propiedad del suelo o superficie todo se frustraría (San Martín.,2022)

Por lo tanto, se puede hablar de una servidumbre, pero no solucionaría el problema. De manera que, el artículo 1051° del Código Civil, solo tipifica una servidumbre, que viene a ser la servidumbre de paso, la cual se instaura en beneficio de los predios que no tienen salida a los caminos públicos. Siendo así, este tipo de servidumbres cesan cuando el predio dominante adquiere otro que le dé salida o se abre un camino que apertura un acceso inmediato a dicho predio (San Martín.,2022).

En tal sentido, la discusión está en que, es lo más eficiente porque además este tema es clave en la solución o detención de los conflictos socioambientales. Ciertamente, confrontar ambas (propiedad del suelo y subsuelo) es una necesidad constante porque involucra inversión y seguridad jurídica.

Así pues, cabe indicar que, el suelo y el subsuelo no deben confundirse desde una perspectiva jurídica o técnica, existiendo un régimen legal distinto para cada uno de ellos, tanto en el ámbito civil como en el minero. Sin embargo, hay que tomar en cuenta que la riqueza minera puede darse de manera simultánea en el suelo y en el subsuelo, particularmente tratándose de la minería no metálica, por lo que la concesión minera en ese caso comprende a los dos, no solo en cuanto a la exploración sino en la fase netamente extractiva de la explotación (Belaunde.,2010).

1.1.3. Derechos del concesionario

El desarrollo de los proyectos mineros, involucra diversas autorizaciones para ejercer la actividad minera, pues obtener el título de concesión minera, no faculta al concesionario a ejercer la actividad minera de exploración y/o explotación. Asimismo, uno de los permisos que debe obtener el concesionario minero es la autorización del terreno superficial.

Por lo tanto, en relación a los derechos adicionales o colaterales, es preciso acotar que la actividad minera también necesita de un área adicional que está ubicada en la superficie de la propia concesión o áreas circundantes. Es así que, se puede acudir ante la autoridad administrativa para solicitar una servidumbre sobre otras propiedades o de derechos cuyos titulares sean personas o empresas privadas o el estado mismo (Belaunde., 2010)

Siendo así, cabe precisar que, conforme a lo establecido en el inciso 4 del Artículo 37° del del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (TUO de la LGM), aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM, “se puede requerir autorización para establecer uso minero o servidumbres, en su caso, sobre los terrenos superficiales de otras concesiones, siempre que no se impida o dificulte la actividad minera de sus titulares” (Decreto Supremo N° 014-92-EM de 1992).

De manera que, los derechos que posee el concesionario minero son derechos reales, y se identifican con los derechos de posesión, uso, servidumbre y propiedad, pues estos son recogidos por el derecho común y están categorizados por su contenido, en concordancia con las realidades propias del ejercicio de la actividad (Lastres.,2009).

1.2. Las servidumbres y su desarrollo en la legislación civil

En principio, cabe mencionar que, la figura legal de la servidumbre está compuesta por las normas generales y las normas especiales. Asimismo, en relación a las primeras, nos referimos a lo estipulado por el derecho común; y respecto a las segundas nos referimos a lo establecido por el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (TUO de la LGM), aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM.

Por esta razón, es importante tomar en consideración que, todo lo que no está previsto en las normas especiales se rigen por las normas generales, pues estas últimas nos permiten tener mayor referencia de las características, definiciones y/o estructura de la figura legal.

1.2.1. Definición

En principio, el Artículo 1035° del Código Civil Peruano, respecto a la servidumbre legal y convencional, define lo siguiente:

La ley o el propietario de un predio puede 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 este el ejercicio de algunos de sus derechos (Código Civil, 1984).

Ahora bien, conforme a lo estudiado, las servidumbres son consideradas derechos reales que residen en la afectación de un predio sirviente a favor de la explotación económica de un predio dominante. Además, indican que la denominación lata, es la de un bien dominante, ya que, en nuestra legislación en algunos casos el bien que se beneficia es un bien inmueble y no un predio. En ese sentido, se puede inferir que, todos los predios son inmuebles, pero no todos los inmuebles son predios (Mejorada, 2003) .

1.2.2. Sujetos intervinientes de la servidumbre

Es importante identificar a los sujetos que forman parte de esta figura legal, toda vez, que es importante analizar que función cumplen. Por ende, existen dos clases de sujetos. El primero es el “titular del predio dominante”, a quien se considera propietario y/o sujeto activo que se beneficia con la limitación existente; y el segundo es el “titular del predio sirviente”, quien es considerado sujeto pasivo que soporta la limitación existente y puede variar conforme se produce la transmisión del bien, particular o universalmente (Calderón., 2010).

1.2.3. Caracteres de la servidumbre

Según (Héctor, p. 595 1999, citado por Barraza, 2002), entre los caracteres jurídicos, conforme a lo establecido en los Artículos 1036° al 1050° del Código Civil, se desarrollan los siguientes:

- a. Son inseparables del predio sirviente y dominante.
- b. Carácter perpetuo, salvo ley o pacto en contrario.
- c. Indivisibles, en tanto se deben íntegras a los titulares de ambos predios.
- d. Se adquieren por prescripción adquisitiva, esto es mediante la posesión continua durante 5 años con justo título y buena fe o bien, ante la ausencia de estos requisitos en el plazo de 10 años.
- e. Los predios sujetos a copropiedad sólo pueden ser gravados con servidumbres con el asentimiento de todos sus copropietarios.
- f. Las servidumbres se extinguen por destrucción total, voluntaria o involuntaria, de cualquiera de los edificios, dominante o sirviente.
- g. Las servidumbres se extinguen al no ser usadas durante 5 años (Código Civil, 1984).

Identificar estos caracteres de la servidumbre, nos permite reconocer la naturaleza jurídica de esta figura legal, ya que, son de vital importancia cuando ambas partes optan por el trato directo y celebran diversos contratos que se ajusten a sus necesidades. Además, es importante garantizar los derechos y obligaciones de los agentes económicos.

1.2.4. Extinción de las servidumbres

Al respecto, cabe mencionar que, conforme a lo establecido en el Artículo 1050° del Código Civil, “la servidumbre se extingue por el uso del predio sirviente durante 5 años” (Código Civil, 1984).

Además, el derecho común a través del Artículo 1049° del Código Civil, nos explica que, “si se destruyen los bienes en su totalidad, se debe entender que se pierde la servidumbre; no obstante, existe una excepción de reedificación siempre que pueda hacerse uso de ellas” (Código Civil, 1984).

Así pues, el balance del presente sub capítulo, permite conocer la figura legal de la servidumbre minera en toda su extensión, ya que, en muchas ocasiones si las normas especiales no esclarecen alguna figura jurídica se recurre al derecho común. Además, cabe precisar que, el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (TUO de la LGM), aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM, no cuenta con una definición de la servidumbre, pues únicamente menciona el desarrollo del procedimiento de servidumbre minera que debe seguir el titular de la actividad minera.

1.3. Las servidumbres y su desarrollo en la legislación minera

Es importante estudiar y reconocer los antecedentes históricos de la servidumbre minera, pues nos permite sentar las bases y tener mayor claridad sobre el desarrollo de las normas vigentes vinculadas al procedimiento de servidumbre minera. Además, se identifican las principales características de esta figura legal.

1.3.1. Evolución histórica del marco legal de la servidumbre minera

En principio, según (Calderón Siguar, 2010), conforme a lo establecido en el Artículo 27° del Código de Minería de 1950, se estableció el rubro de los derechos del concesionario, y se dio origen a diversas facultades para establecer las servidumbres y los derechos sobre los terrenos superficiales como la ocupación y el uso de la superficie.

Lo que incide en que el Código de Minería del 1950, se caracterizó por explicar el dominio originario del estado sobre los recursos naturales, con cierta inclinación hacia lo privado, pues trabajo con incentivos para la actividad minera mediante exoneraciones tributarias.

Ahora bien, según Gamarra (2009, p 137), el Artículo 38° de la citada norma, señala que el concesionario minero podía solicitar el establecimiento de la servidumbre minera sobre terrenos eriazos; sin embargo, indica que existía previa indemnización si los terrenos se encontraban cercados o cultivados.

Posteriormente, con fecha 08 de junio de 1971, entró en vigencia la Ley General de Minería, aprobada mediante el Decreto Ley N° 18880, que conforme a los literales b), c), y f) del Artículo 66°, y en relación a los derechos de los titulares de derechos mineros, estableció el derecho a solicitar las servidumbres para que puedan utilizar la concesión. Además, otra

característica resaltante respecto a esta figura es que eran gratuitas siempre y cuando se tratará de un terreno eriazo. De manera que, previamente se fijaba la indemnización justipreciada y la autoridad minera (de oficio o de parte) tenía el rol de expropiar si la servidumbre materia de solicitud “enervaba el derecho de propiedad”.

En esa línea, cabe indicar que, también podía solicitar servidumbres sobre los terrenos superficiales de otras concesiones, permisos o derechos especiales del estado; sin embargo, todo ello era factible solo cuando no dificulte o impida las actividades mineras de los otros titulares.

Así pues, en otro contexto, se podía solicitar la expropiación de los terrenos cercados o cultivados solo si el área era indispensable a juicio de la autoridad minera para que puedan utilizar la concesión, por lo que requerían acreditar la capacidad económica del concesionario y no menos importante explicar la importancia de la industria minera sobre la actividad que sería afectada.

De modo que, en el caso que la expropiación comprenda los inmuebles ubicados en zonas de expansión urbana se tenía la obligación de solicitar opinión ante el Ministerio de Vivienda.

Al respecto, es importante precisar que, antiguamente el concesionario podía recurrir a la figura legal de la expropiación. Además, se puede observar que el procedimiento de servidumbre minera en terrenos eriazos tenía otro proceder, ya que, actualmente si el concesionario está interesado en ejecutar un proyecto de inversión en terrenos eriazos estatales deberá recurrir ante la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (SBN), conforme a lo establecido en la Ley N° 30327, Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible; y de esa forma iniciar el trámite correspondiente.

Por otro lado, siguiendo la línea de la evolución normativa, la Ley General de Minería, aprobado mediante el Decreto Legislativo N° 109, entró en vigencia el 01 de setiembre de 1981, y al respecto (Calderón Siguas, 2010), señala que existía la servidumbre de ocupación, la cual permitía al concesionario el uso y goce del terreno de manera temporal. Asimismo, era extensiva a todo el perímetro de la construcción o fuera de ella para canchas y depósito de mineras, desmontes, relaves y escorias, construcción y otras actividades conexas.

En conclusión, en esta primera fase del marco legal normativo, se puede evidenciar que con el tiempo se iba afinando un régimen privatista, y que el concesionario minero conservó sus derechos de solicitar la imposición de la servidumbre minera.

Ahora bien, conforme a lo establecido en el numeral 3 del Artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (TUO de la LGM), aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM, se precisa lo siguiente:

Solicitar a la autoridad minera, autorización para establecer servidumbres en terrenos de terceros que sean necesarios para la racional utilización de la concesión. La servidumbre se establecerá previa indemnización justipreciada si fuera el caso. De oficio o a petición del propietario afectado, la autoridad minera dispondrá la expropiación si la servidumbre enerva el derecho de propiedad (Decreto Supremo N° 014-92-EM de 1992).

De ahí que, la norma nos da a conocer uno de los derechos del concesionario para recurrir al procedimiento administrativo de servidumbre minera y nos introduce al término de enervar el derecho de propiedad.

Posteriormente, con fecha 18 de julio de 1995, se promulgó la Ley N° 26505, Ley de inversión Privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas (Ley de Tierras), siendo muy cuestionada desde su entrada en vigencia.

Luego, con fecha 04 de enero de 1996, mediante la Ley N° 26570, se reemplaza el Artículo 7° de la Ley N° 26505, respecto a la utilización de tierras para el ejercicio de actividades mineras o de hidrocarburos. Por consiguiente, estas normas desarrollaron el inicio del procedimiento de servidumbre para la actividad minera y las instituciones involucradas para su posible cumplimiento.

De ahí que, con fecha 19 de octubre de 1996, mediante el Decreto Supremo N° 017-96-AG, se aprobó el Reglamento del artículo 7° de la Ley N° 26505, concerniente a las servidumbres sobre tierras para el ejercicio de actividades mineras o de hidrocarburos. Asimismo, se establecieron todos los criterios y plazos a seguir para llevar a cabo el trato directo con el objetivo de acreditar la intención de un acercamiento ante el Ministerio de Energía y Minas.

Por lo tanto, cabe precisar que, el estudio de las normas vinculadas al procedimiento de servidumbre minera, nos permite reconocer a las autoridades involucradas dentro del procedimiento y a la vez refleja algunos vacíos al momento de dar inicio al procedimiento, toda vez que, siendo las comunidades los posibles propietarios del terreno superficial, no siempre corren con la suerte de poder acceder a un notario, pues viven en zonas alejadas y no cuentan con recursos económicos.

Al respecto, (Gamarra Barrantes, 2010, p. 239), señala que la redacción inicial de la norma fue criticada por muchos empresarios mineros, toda vez que lo consideraron restrictiva y con baja posibilidad de generar servidumbres mineras. Lo que incide en que las normas vigentes aún generan inconvenientes, pues los concesionarios mineros no recurren al procedimiento administrativo empleando en muchas ocasiones la negociación directa de los terrenos.

Por último, el balance de todo lo señalado anteriormente, nos conduce a concluir que algunas respuestas se encuentran en la historia, toda vez que, para plantear alguna propuesta y/o mejora, es importante reconocer la evolución del marco legal.

1.3.2. Definición

En principio, cabe precisar que, el concepto de la servidumbre no se encuentra regulado en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (TUO de la LGM), aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM, por lo que nos inclinamos a lo establecido en las normas del derecho común, lo cual es un punto en agenda analizar cuando estudiamos el procedimiento.

Por otro lado, Xenia Forno & Miguel Ángel Soto (2014), señalan lo siguiente:

Cuando el propietario del terreno superficial es una persona natural o jurídica privada, para obtener el uso de dichas áreas, el concesionario debe llegar a un acuerdo con el propietario del predio, bien sea a través de una compra-venta, superficie, arrendamiento o cualquier otro medio que le confiera al concesionario el título para acceder al predio. En caso de no haber obtenido un acuerdo con el propietario del terreno superficial, el concesionario tiene derecho a solicitar la imposición de una servidumbre minera sobre el predio (pág.18).

De manera que, una característica relevante en este tipo de servidumbre es que no existe un predio dominante, pues se ven casos en los que el concesionario no es titular, ni propietario del predio. Siendo así, la servidumbre minera beneficia a un inmueble que sin ser un predio es un bien; es decir, la concesión minera (Mejorada., 2003).

Ahora bien, después de conocer las definiciones establecidas por diversos autores, es importante generar nuestro propio concepto respecto a la servidumbre minera, toda vez que, en la presente investigación la definimos como un derecho temporal que afecta a un predio en beneficio de un bien, enfatizando que la concesión minera no es un predio dominante.

1.3.3. Características de la servidumbre minera

En esa línea, no es menos importante reconocer cuales son las características de la servidumbre minera, pues conforme a lo estudiado por Zuazo & Osorio (2017), se resumen en las siguientes:

- Debe ser destinada a la explotación. No se puede utilizar para otro propósito.
- De carácter transitorio: Las servidumbres mineras no son perpetuas, ni inmutables puesto que las minas y/o yacimientos son riquezas agotables y además se encuentran sujetas a la vigencia del derecho de concesión minera la cual responde a criterios económicos de pago anuales para mantener su permanencia.

De otro lado, el maestro Jorge Basadre (1996), señala que las servidumbres mineras pueden bosquejar las siguientes características:

- a) El origen de las servidumbres está en la ley; es decir, no pueden establecerse pacto o convenio contra su establecimiento.
- b) Gravan la superficie terrestre en beneficio de otro inmueble que es la concesión minera. Esta característica se desarrolla según lo señalado en el Artículo 1035º del Código Civil vigente, pues las servidumbres implican derechos y gravámenes reales.
- c) Son derechos accesorios e inseparables de las cosas o derechos que imponen los gravámenes y tipifican el derecho real de carácter administrativo.
- d) Las servidumbres mineras pueden ser aparentes (un canal o socavón) o no aparentes que no tienen signos exteriores de manifestación (prohibición de construir sobre la pertenencia conforme lo estableció la ley de Francia).

- e) Las servidumbres mineras pueden ser continuas (acueducto o ventilación) o discontinuas (servidumbres de tránsito o de paso). Las primeras ejercen de modo permanente y las discontinuas exigen un hecho del hombre.
- f) Las servidumbres pueden ser gratuitas y onerosas.
- g) Los derechos que se derivan pueden ser transitorios o temporales y no permanentes.
- h) Los derechos que se derivan son susceptibles de ampliarse o restringirse de acuerdo a las necesidades del predio dominante (concesión minera).
- i) Están restringidas por la racional utilización de la concesión minera sin que su establecimiento pueda generar creaciones abusivas del concesionario (p. 212).

Al respecto, cabe mencionar que, las normas especiales no regulan las características, ni las definiciones, o la forma de extinción de las mismas, siendo así se recurre a lo establecido en el derecho común; es decir, lo establecido en el Código Civil.

1.3.4. Clasificación de la servidumbre minera

Ahora bien, de acuerdo al estudio de (Víctor, p. 72-86 1982, citado por Barraza, 2002) la clasificación de la servidumbre minera, se desarrolla de la siguiente manera:

- a) Servidumbres Típicas o atípicas: En relación a las primeras, estas servidumbres pueden estar expresa o tácitamente reguladas en la ley minera, y no deben confundirlas con las servidumbres legales o convencionales. Asimismo, se ejemplifica diversas servidumbres que son consideradas como típicas que pasamos a detallar a continuación:
 - Las servidumbres de ocupación de los terrenos superficiales con trabajos y construcciones.
 - Las servidumbres de ocupación de los terrenos superficiales para apertura de transporte y apertura de vías de comunicaciones.
 - Las servidumbres para el uso de aguas naturales que responden a la necesidad de explotación, consumo para las personas y animales ocupados en la faena, así como para el servicio de maquinaria.
 - Las servidumbres de pastos naturales en terrenos no cercados.

De otro lado, en relación a las servidumbres atípicas, estas son impuestas sobre el predio sirviente del titular. Por ejemplo: las de extracción de leña del predio sirviente y las de tendido de conductores de energía eléctrica.

- b) Real o personal: Se precisa que las reales deben tener una expresa mención en la ley. Así pues, los ejemplos mencionados en líneas más arriba, son calificados como servidumbres mineras reales, considerando que los permisos o autorizaciones de cateo o prospección, son como formas de servidumbre minera personal.
- c) De acuerdo al predio dominante o sirviente: En esta sub clasificación se encuentran las de derecho minero a predio superficial, de predio superficial a derecho minero, entre dos derechos mineros, y por último las servidumbre exclusiva o común.
- d) Aparentes o no aparentes: Las primeras están referidas a las que se manifiestan por un signo exterior como un canal o socavón, y las no aparentes las constituye la servidumbre minera de no edificar.
- e) Gratuitas u onerosas: En nuestra legislación las servidumbres mineras, son onerosas y la onerosidad significa realizar el pago previo del justiprecio al titular del predio sirviente. Además, se pueden pactar servidumbres convencionales de carácter gratuito (p. 236).

Las servidumbres también pueden ser continuas, y discontinuas. Las servidumbres continuas son las de ventilación, y acueducto; y las servidumbres discontinuas son las de tránsito (Marta, p. 207-208, citado por Barraza 2002).

Por otro lado, (José y Ana María, p.243-244, citado por Barraza 2002) señala que las clases de servidumbres mineras que reconoce nuestra legislación, son las siguientes:

- Las servidumbres superficiales: Estas servidumbres se refieren a la ejecución de obras de infraestructura minera. Por ejemplo: canaletas de relaves, trochas carrozables, tendido de redes telefónicas, entre otras.
- Las servidumbres subterráneas: Estas servidumbres se refieren a la construcción de concesiones vecinas. Por ejemplo: La ventilación, el acceso, y el desagüe de las minas que requieran este servicio.

1.4. Las Servidumbres Eléctricas

En el presente subcapítulo, se desarrolla la normatividad del sector eléctrico, la definición, y las características vinculadas a las servidumbres eléctricas. Además, se desarrolla el procedimiento para la obtención de estas servidumbres. De manera que, se tiene como objetivo realizar una tabla de comparativa en el siguiente capítulo respecto al procedimiento de servidumbre minera.

1.4.1. Marco legal normativo del sector eléctrico

Ahora bien, cabe indicar que, para desarrollar la normativa que rige al sector eléctrico, se toma en consideración lo estudiado por Dammert Lira et al. (2019), toda vez que, con fecha de 19 de noviembre de 1992, se publicó la Ley de Concesiones Eléctricas (LCE), mediante el Decreto Legislativo N° 25844, y tuvo por objeto garantizar el suministro eléctrico y promover la eficiencia del sector.

De modo que, Dammert Lira et al. (2019), resalta medidas importantes que fueron establecidas mediante la Ley de Concesiones Eléctricas (LCE), las cuales se detallan a continuación:

- Se separan las actividades de generación, transmisión, y distribución.
- Se habla de un nuevo diseño de mercado.
- Se crea el COES.
- Se da la privatización de la generación, transmisión, y distribución.
- Se establece la libre entrada a la generación.
- Se regula la obligación de celebrar contratos a largo plazo entre generadores y distribuidores para clientes regulados.

Siendo así, con fecha 23 de julio del 2006, se publicó la Ley N° 28832, Ley para asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica, que terminó modificando la regulación de transmisión y generación, toda vez que, se crearon las licitaciones de contratos entre distribuidores y generadores.

Luego en el año 2007, se creó la Dirección General de Electrificación Rural (DGER-MEM) y se le encargó la ejecución del Plan Nacional de Electrificación Rural (PNRL). Después en el año 2010, mediante el Decreto Legislativo N° 12, se aprueba la Promoción de Inversión

en Recursos Energéticos Renovables (no convencionales), con el objetivo de mejorar el medio ambiente y la calidad de vida de la población.

Asimismo, cabe precisar que, la Ley de Generación Eficiente (LGE), crea un reglamento para la transmisión eléctrica, que consistía en que el estado encargaba la planificación de la inversión en líneas de transmisión al Comité de Operación Económica del Sistema Interconectado Nacional (COES).

En relación a la distribución eléctrica, las tarifas se establecen como resultado de aplicar el método de empresa modelo eficiente que consiste en calcular tarifas que cubran los costos de empresas idealizadas de distribución denominadas empresas modelo (es decir excluyendo superposición de líneas, costos excesivos y otros).

Luego, en el año 2008, mediante el Decreto Legislativo N° 1002, se aprobó la Ley de Promoción de la Inversión para la Generación de Electricidad con el uso de Energías Renovables, mediante el cual se estableció una política de tarifas y precios que puedan compensar los costos eficientes. Asimismo, se incentivó la inversión, subsidiando de manera temporal y focalizada el costo de la energía renovable en las poblaciones que tenían menos ingresos (Dammert Lira et. al.,2019).

1.4.2. Definición

En primer lugar, cabe indicar que, la Ley de Concesiones Eléctricas (LCE), no contempla una definición de la servidumbre eléctrica. Siendo así, conforme a la señalado en la doctrina civil, las servidumbres surgen como gravámenes establecidos sobre un predio para beneficiar a otro. El derecho define que las mismas tienen un carácter real en la medida que afectan a los predios de los propietarios de los mismos (Forno & Soto, 2014, p.52).

Por consiguiente, las servidumbres eléctricas tienen su origen y características básicas en el derecho civil; sin embargo, tienen importantes particularidades.

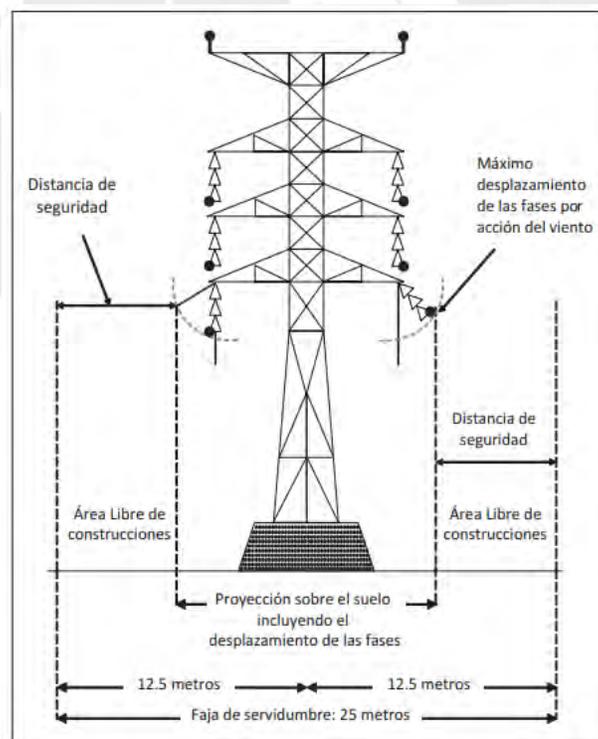
Ahora bien, cabe precisar que, las servidumbres administrativas en la industria de electricidad son herramientas de vital importancia porque son actividades de mayor recurrencia para el progreso de diversos proyectos de transmisión, ya que, las extensas áreas cubren el tendido de cables para llevar energía desde las instalaciones del productor hasta el distribuidor correspondiente (Villegas, 2014).

De ahí que, el Anuario Ejecutivo de Electricidad del año 2014, refleja el impacto de las servidumbres administrativas, pues la longitud de las líneas dedicadas a la actividad de transmisión a nivel nacional oscilaba entre los 9,000 km en el año 1995, mientras que para el año 2013 se ha calculado que se cuenta con 19,972 km.

Por esta razón, se evidencia que, la aplicación de las servidumbres administrativas es una herramienta para que el concesionario pueda realizar el tendido de cables, cumpliendo con la prestación acordada con el Estado y reconociendo el derecho de propiedad de los predios afectados (Villegas, 2014).

En suma, cabe indicar que, las líneas de transmisión pueden representar un alto riesgo eléctrico para las personas que están alrededor de ellas, pues en ese escenario es apropiado hablar sobre las fajas de servidumbres, toda vez que tienen como objetivo proteger la vida de las personas y las instalaciones. Dammert Lira et. al. (2011) Asimismo, mediante el siguiente gráfico se puede visualizar la faja de servidumbre para una línea de transmisión de 220 kV:

Figura 1: Fajas de servidumbres para una línea de 220 kV



Fuente: Tomado del Libro de Fundamentos Técnicos y Económicos del Sector Eléctrico Peruano (Osinergmin).

De manera que, el gráfico muestra que primero se debe tomar en consideración el área debajo de las instalaciones de la torre de transmisión, y dicha área debe incluir el máximo desplazamiento de las fases que se pueden producir por efecto de la acción del viento. Además, cabe indicar que, a las distancias se agrega una de seguridad a cada lado, y la suma de todas las distancias tienen como resultado la longitud del ancho de la faja de servidumbre.

1.4.3. Características

La principal característica de la servidumbre eléctrica es que no hay dos predios uno dominante y otro sirviente. Por el contrario, lo que existe por un lado es un predio que requiere afectarse en beneficio de una actividad eléctrica y por otro lado la concesión otorgada por el Ministerio de Energía y Minas para desarrollar dicha actividad.

De manera que, la concesión definitiva de generación, transmisión o distribución ostenta la calidad del predio dominante y los predios afectados por el desarrollo de estas actividades tienen la calidad de predios sirvientes.

Ahora bien, conforme a lo estudiado y establecido en el artículo 110° de la LCE, las servidumbres presentan las siguientes características (Forno & Soto., 2014):

a) De acueductos, embalses y de obras hidroeléctricas

En relación al acueducto, cabe precisar que, es el canal de conducción de agua que puede ser abierto o cerrado, cuyo fin es generar energía eléctrica. Sin embargo, las aguas que se conducen por el acueducto pueden ser objeto de otra servidumbre para actividades diferentes a las que realmente están destinadas cuando se compruebe que la nueva servidumbre no afectara los fines del servicio. Así pues, el titular de la nueva servidumbre estará obligado a pagar los gastos y la compensación por el uso del acueducto.

Por ende, la instalación de embalses y la realización de obras hidroeléctricas, también son objeto de servidumbre, ya que, se puede imponer servidumbres para la construcción de obras que tengan por finalidad la generación directa de electricidad o que contribuyan a esa generación. Lo que se busca es atender el servicio público de electricidad.

- b) De electroductos para establecer subestaciones de transformación, Líneas de transmisión y distribución

El electroducto, es la obra por medio del cual se transporta la energía eléctrica y la conducción se realiza por medio de cables conductores. Asimismo, estos cables suelen entenderse en forma aérea, utilizando postes o torres, o en forma subterránea. De manera que, esta servidumbre concede el derecho de ocupar el predio ajeno para la colocación de postes o torres, o para construir subestaciones de transformación. La constitución de estas servidumbres no impide que el propietario del predio sirviente pueda cercar y edificar, pero con la condición de dejar libre los medios de atención de la conservación y reparación del electroducto y que respete las distancias mínimas de seguridad establecidas por el Código Nacional de Electricidad (CNE).

- c) De ocupación de bienes de propiedad particular

Referido a la instalación de subestaciones de distribución para el servicio público de electricidad y para el desarrollo de la actividad de generación con recursos energéticos renovables.

- d) De sistema de telecomunicaciones

Las servidumbres del sistema de telecomunicaciones, conceden el derecho a la utilización de la propiedad superficial para la colocación de postes o la utilización del subsuelo (si se trata de medios de comunicación subterránea). Asimismo, la imposición de estas servidumbres confiere derecho al titular de tender líneas por medio de postes o torres y ocupar el terreno ajeno para las necesidades de subestaciones o habitaciones del personal que esté al cuidado de estos servicios. Se trata de servicios de comunicación derivados del servicio público de electricidad.

Estas servidumbres nacen como anexos al servicio público electricidad y en cierta forma resultan accesorias de este servicio. Si no existiese la necesidad del servicio público de electricidad podrían ser rechazadas como servidumbres legales, pero

podrían constituirse como servidumbres convencionales. Ella será forzosa cuando existe un servicio público de electricidad al cual sirvan estos medios de comunicación.

e) De paso para construir vías de acceso

La LCE establece que, se impone como resultado de las necesidades de abrir senderos, trocas o construir caminos y ferrocarriles. Es decir, nace de la necesidad del uso del bien ajeno para construir en la vía de comunicación. Su existencia estará limitada por el tiempo necesario para construir la vía de comunicación. Así pues, concluida la vía de comunicación, cesará la servidumbre de paso, pero se tendrá la servidumbre de tránsito para custodia y reparación de las instalaciones.

f) De tránsito para custodia, conservación y reparación de las obras e instalaciones

La servidumbre de tránsito es una servidumbre accesoria a todas las demás. Se diferenciará de la servidumbre de paso en que subsistirá mientras permanezca la servidumbre principal.

g) Las servidumbres de electroducto y de instalaciones de telecomunicaciones

Posee una especial característica, cuando señala que desde la etapa del proyecto es factible su otorgamiento y además reconoce el derecho de las empresas para que puedan atender líneas por medio de postes, torres o productos subterráneos en propiedades del estado, municipales y/o de terceros. También pueden ocupar los terrenos que sean indispensables para la instalación de transformación y obras civiles equivalentes.

1.4.4. Procedimientos de establecimiento de servidumbres eléctricas

La LCE establece dos mecanismos para la constitución de servidumbres, los cuales se desarrollan a continuación:

1.4.4.1. Reconocimiento de servidumbre

En este supuesto existe un acuerdo previo entre las partes para la constitución de una servidumbre a favor del proyecto eléctrico, el cual se presenta ante el Ministerio de Energía y Minas para su reconocimiento. Asimismo, cabe indicar que, para el otorgamiento de la resolución ministerial que establezca el reconocimiento de servidumbres convencionales, el Ministerio de Energía y Minas considera necesario que se acredite mediante un acuerdo previo la constitución de la servidumbre sobre los inmuebles donde se desarrolla el proyecto.

Por ende, para que la autoridad emita la resolución ministerial respectiva al reconocimiento de las servidumbres convencionales, es necesario cumplir lo siguiente:

- i. La escritura pública de constitución social de la concesionaria debidamente inscrita en los registros públicos.
- ii. Identificación del representante legal con sus poderes escritos en los registros públicos.
- iii. Documentación que acredite la constitución de las servidumbres convencionales suscrito por las partes.
- iv. Naturaleza y tipo de servidumbre, duración, justificación técnica y económica.
- v. Memoria descriptiva de las instalaciones eléctricas existentes y planos de las servidumbres convencionales (plano de ubicación plano de trazo de ruta, indicando las coordenadas U.T.M. PSAD56, los cuales deberían estar firmados por el Ingeniero responsable.

Siendo así, el presente procedimiento, tiene una duración de 30 días hábiles contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud y está sujeto al silencio administrativo negativo. Sin embargo, la duración efectiva de dicho procedimiento en la realidad es de aproximadamente cuatro meses (Forno & Soto, 2014, p.54).

Por otro lado, cabe indicar que, a este tipo de procedimiento se le denomina una servidumbre convencional (Villegas, 2014). Asimismo, se expone dicho procedimiento de la siguiente manera:

Figura 2: La Servidumbre Convencional



Fuente: Adaptado de Paul Villegas Vega (2014).

En suma, cabe precisar que, es importante reconocer los sujetos y las autoridades que intervienen en dicho procedimiento, pues ello nos permite tener un orden elocuente para una posible comparación con otro sector que tenga como herramienta a la servidumbre administrativa.

1.4.4.2. Imposición de una servidumbre eléctrica

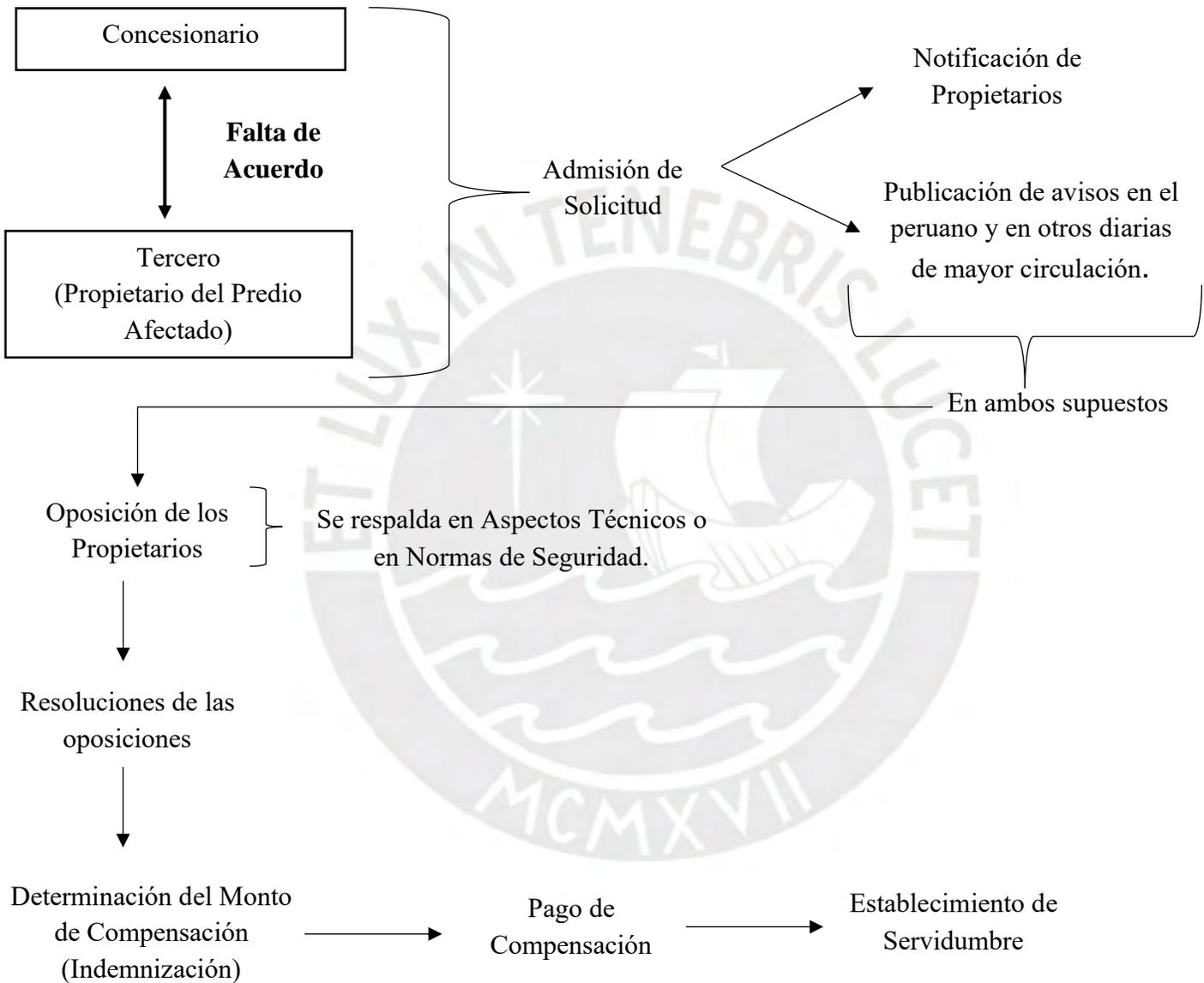
Además, el procedimiento de establecimiento de servidumbres para proyectos de generación, transmisión y distribución de electricidad se encuentran regulados en los Artículos 108° y siguientes de la Ley de Concesiones Eléctricas (LCE), así como los Artículos 216° y siguientes de su reglamento. En estos casos, no existe un acuerdo previo entre las partes y por tanto se solicita al Minem que se imponga forzosamente una servidumbre a favor del proyecto eléctrico (Forno & Soto, 2014, p.55).

Ahora bien, conforme a lo señalado por (Forno & Soto, 2014, p.56), el Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (RLCE), desarrolla el siguiente el procedimiento administrativo para la imposición de servidumbre eléctrica:

- i. De acuerdo al Artículo 224° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (RLCE), admitida la solicitud, la Dirección de Concesiones Eléctricas del Ministerio de Energía y Minas (DCE del MINEM), procederá notificar de la misma a los propietarios con los que no exista un acuerdo, los cuales tendrán 20 días hábiles para exponer su opinión o presentar oposiciones.
- ii. De acuerdo a los Artículos 225° y 226° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (RLCE), el concesionario tiene 5 días hábiles para responder a la oposición de los propietarios.
- iii. De acuerdo al Artículo 227° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (RLCE), la Dirección de Concesiones Eléctricas (DCE) de oficio o a pedido de parte, podrá abrir a prueba la oposición por el término de 10 días hábiles y podrá solicitar al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) los informes para resolver la oposición. Asimismo, la oposición se resolverá en 10 días hábiles posteriores a la absolución del traslado por el concesionario o vencido el plazo de la etapa probatoria.
- iv. Vencido el plazo para presentar la oposición o resuelta de las que se hayan presentado, la Dirección de Concesiones Eléctricas (DCE), encarga la valorización de la compensación e indemnización, que debe ser pagada por el concesionario a cualquier institución especializada. Asimismo, las partes pueden designar a un tercero para que realice la valorización.
- v. Posteriormente, conforme a lo establecido por el Artículo 229° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (RLCE), una vez consentida o ejecutoriada la resolución, el concesionario debe abonar directamente o consignar judicialmente al propietario. Tiene 10 días hábiles siguientes a la notificación de la resolución para depositar el valor establecido.
- vi. Por último, de acuerdo al Artículo 118° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (RLCE), se puede acudir a la vía judicial para impugnar la indemnización y/o compensación establecida por el Ministerio de Energía y Minas (MINEM), en un plazo de 30 días siguientes al pago o consignación judicial.

En suma, se desarrolla el siguiente flujograma respecto al establecimiento de la servidumbre eléctrica:

Figura 3: Establecimiento de Servidumbre Eléctrica.



Fuente: Adaptado de Paul Villegas Vega (2014).

CAPÍTULO II: IDENTIFICACIÓN DE LOS FACTORES LIMITANTES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE SERVIDUMBRE MINERA

2.1. Aspectos preliminares

En principio, cabe mencionar que, la Dirección General de Minería (DGM), es la que incentiva a lograr acuerdos por fuera, pues no hay una voluntad de la autoridad de cumplir con lo que la ley le ordena y es que los casos en los que no haya sido posible obtener una servidumbre de manera convencional, se recurra a esta figura del derecho administrativo como sería la servidumbre minera. Los plazos bordean los 300 días y existen varios casos en los que en realidad se extienden por más tiempo por las particularidades que presenta cada uno de ellos.²

Por ende, la servidumbre minera, actualmente genera malestar en el titular de un proyecto minero, pues la intervención de diversas entidades para opinión genera dilación en el procedimiento. De manera que, el expediente tiene que, digámoslo así, viajar por otros sectores para opinión³.

De ahí que, en el presente capítulo, se identifican las tres principales limitantes que posee el actual procedimiento de servidumbre minera. A continuación, pasamos a detallarlas:

- La definición ambigua del término enervar el derecho de propiedad, no existiendo parámetros ni criterios para ello, toda vez que, pone en riesgo el derecho de propiedad al dejarlo en manos del Consejo Nacional de Tasación (CONATA), quién elige al perito agrónomo para que evalúe si la servidumbre materia de solicitud enerva o no el derecho de propiedad.
- La determinación del valor de la indemnización, lo cual involucra la intervención de la Dirección General de Minería (DGM), quien designa un perito minero para que realice

² **Dra. Xenia Forno:** Su opinión resulta relevante por cuanto se desempeñó en el sector público como vocal del Consejo de Minería, y actualmente se desempeña en el sector privado como Socia del Estudio Rubio Normand Leguía en el Área de Recursos Naturales. Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

³ **Dra. Marta Vásquez:** Su opinión resulta relevante por cuanto se desempeña como directora de la Dirección de Gestión Minera de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas. Abogada por la Universidad Femenina del Sagrado Corazón - UNIFE, cuenta con estudios de maestría en gestión pública por EUCIM Business School, y especialización en relacionamiento comunitario por la Universidad Tecnológica de Queensland.

la inspección ocular y solicita al Consejo Nacional de Tasación (CONATA) que escoja un perito agronómico para que efectúe la estimación del área solicitada.

- La intervención de varios sectores durante el desarrollo del procedimiento, como el Ministerio de Agricultura y Riego (MINAGRI), el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (Vivienda); y además la intervención del Perito Minero (opinión trascendente)⁴.

Ahora bien, en el análisis de la presente investigación, se emplearán diversas fuentes de información recopiladas en libros, artículos de investigación científica, artículos doctrinarios, y datos recogidos mediante la solicitud de acceso a la información pública emitida por el MINEM.

Siendo así, también se cuenta con entrevistas realizadas a expertos en la materia, quienes han desempeñado roles trascendentales en el sector público y privado, y brindan aportes que suman diversos enfoques en el desarrollo de la investigación.

Por lo tanto, para validar el planteamiento del problema, se realiza el desarrollo del procedimiento de servidumbre minera y el análisis crítico de los seis casos de servidumbres aprobadas por la autoridad administrativa, a fin de que se puedan identificar las principales limitaciones que tiene el procedimiento actual de servidumbre minera. Asimismo, permite plantear posibles mejoras al procedimiento que serán desarrolladas con mayor amplitud en la discusión.

En ese orden de ideas, también se recurre al análisis comparado, tomando en consideración el país de Chile, a fin de conocer las normativas que rigen el procedimiento de servidumbre minera, que en este caso son denominadas servidumbres legales y se desarrollan mediante un proceso sumarísimo. Asimismo, de ser el caso, se podrá recoger información relevante que pueda contribuir a las propuestas materia de desarrollo en el capítulo de la discusión.

Por último, cabe precisar que, se estudia el marco legal del sector eléctrico respecto al procedimiento de servidumbre y se elabora un análisis comparativo, a fin de identificar las

⁴ **Dra. Marta Vásquez:** Su opinión resulta relevante por cuanto se desempeña como directora de la Dirección de Gestión Minera de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas. Abogada por la Universidad Femenina del Sagrado Corazón - UNIFE, cuenta con estudios de maestría en gestión pública por EUCIM Business School, y especialización en relacionamiento comunitario por la Universidad Tecnológica de Queensland.

principales diferencias entre ambos sectores. De modo que, se toma en consideración el análisis de impacto regulatorio, método que permite identificar y evaluar la mejora continua del marco regulatorio vigente vinculado al procedimiento de servidumbre minera.

2.2. Desarrollo del Procedimiento de Servidumbre Minera

El estudio de dicho procedimiento, implica realizar un análisis crítico de la norma, con el objetivo de plantear propuestas que permitan flexibilizar dicho procedimiento, pues desde la última publicación del Decreto Supremo N° 015-2003-AG, de fecha 06 de mayo del 2003, se modificaron artículos del Reglamento del Artículo 7° de la Ley de Tierras sobre el procedimiento para el establecimiento de la servidumbre legal minera, que lejos de buscar solución al problema, dificultaron el procedimiento.

De manera que, el procedimiento de servidumbre minera, se rige desde el Artículo 130° al 135° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (TUO de la LGM), aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM. Asimismo, cabe indicar que, algunas etapas del procedimiento como el trato directo, la conciliación, y la denegación de la resolución suprema, se encuentran reglamentadas por el Artículo 1° del Decreto Supremo N° 015-2003-AG, pues dicho dispositivo legal modificó artículos del Reglamento del Artículo 7° de la Ley de Tierras.

Por consiguiente, se explicará el desarrollo del procedimiento de servidumbre minera:

1. Trato Directo

Esta primera etapa, se inicia a través de una carta notarial que debe cursar el solicitante de la servidumbre hacia el titular del predio, pues las partes tienen un plazo de 30 días hábiles para llegar a un acuerdo, y de no hacerlo el titular de la actividad minera debe acudir ante la DGM, para informar que agoto la etapa de trato directo adjuntando la constancia de recepción de la carta notarial.

2. Conciliación

En esta etapa del procedimiento, interviene la Dirección General de Minera (DGM), toda vez que, se encarga de invitar a las partes ante un Centro de Conciliación designado de común acuerdo con el objetivo de lograr un acuerdo en un plazo de 10 días hábiles.

De manera que, a partir de esta fase se van evidenciando las falencias del procedimiento, pues es importante resaltar que los Centros de Conciliación de las diversas jurisdicciones, no siempre cuenta con personal que se encuentre capacitado para mediar en conflictos y/o intereses vinculados a la actividad minera.

Ahora bien, en el caso que las partes no lleguen a ningún acuerdo, la Dirección Regional Agraria (DRA) de la jurisdicción interviene solicitando una terna para que elija el Centro de Conciliación en un plazo de 30 días hábiles. De ahí que, se puede observar la participación del Sector Agricultura y el Sector de Energía y Minas, quienes tienen la obligación de salvaguardar los derechos de las partes intervinientes.

Lo que incide en que, la autoridad administrativa tiene el deber de guiar al propietario del terreno superficial respecto a los derechos que lo asisten con la finalidad de dar a conocer los mecanismos de protección que goza frente al concesionario minero. Siendo así, la Dirección General de Minería (DGM), tiene que desempeñar un rol activo de mediador y/o conciliador para evitar futuras contingencias entre ambas partes.

Paralelamente a la etapa de conciliación, se realiza la designación del perito minero para que se pronuncie sobre la necesidad y la magnitud de la servidumbre y se solicita la intervención del CONATA, para que escoja un perito agronómico, quien realiza la tasación del área y adicionalmente elabora un informe técnico que sustente debidamente si la servidumbre enerva el derecho de propiedad.

En consecuencia, cabe indicar que, el informe técnico lo realiza únicamente el perito agronómico; no obstante, debería ser elaborado y suscrito por ambos peritos, pues el hecho de que ambos sectores puedan tener una interpretación conjunta podría justificar un procedimiento más uniforme.

3. Servidumbre Legal Minera

Ahora bien, una vez que se culmine la etapa de conciliación, si ambas partes no arribaron a ningún acuerdo, se solicita a la Dirección General de Minería (DGM), el inicio del procedimiento de servidumbre legal minera, adjuntando la carta notarial que se cursó al inicio. Además, en la solicitud se debe indicar la ubicación del inmueble, la extensión del

área, y el valor que le asigna el solicitante. También se debe adjuntar una memoria descriptiva con el detalle de obras a ejecutar,

En la etapa del comparendo, a fin de que el propietario pueda acreditar su derecho. Si existiera algún acuerdo, se ordena que se otorgue mediante escritura pública en que conste dicho acuerdo. Sin embargo, si no existe un acuerdo entre ambas partes, se designa al perito para determinar la compensación o el justiprecio, por lo que se ordena una inspección ocular con citación de las partes interesadas y del perito. Cabe precisar que, la inspección ocular presenta resultado en un plazo de 60 días desde la fecha del comparendo.

Por otro lado, una vez que se haya realizado la inspección ocular, el perito remite su informe dentro del plazo de 30 días hábiles y entrega el expediente a la Dirección General de Minería (DGM). Posteriormente, el MINEM, y MINAGRI, emiten su opinión técnica en un plazo de 30 días útiles recibidas las pericias.

Asimismo, se evalúa si es posible otorgar la servidumbre sin que ello implique enervar el derecho de propiedad. En esta etapa, se debe tener presente los dictámenes periciales, toda vez que, ello refleja y/o evidencia la afectación al predio, y para tener un criterio final se debe prever que estas pericias no tengan vicios o defectos.

Ahora bien, si la servidumbre es viable, el Director General de Minería (DGM), prepara el proyecto de Resolución Suprema en la que establece la indemnización, junto con la minuta de establecimiento de servidumbre. La Resolución Suprema, se puede contradecir únicamente ante el Poder Judicial respecto al monto de la indemnización.

Posteriormente, el solicitante debe consignar en el Banco de la Nación el monto fijado de la indemnización en un plazo de 10 días laborales de notificado la resolución. Una vez que se efectuó la consignación, se suscribe la escritura pública y se hace entrega de la indemnización.

Se deniega la solicitud de servidumbre, cuando se presentan los siguientes escenarios:

- La servidumbre enerva el derecho de propiedad.
- No se ubica al dueño del terreno materia de solicitud.

- Si se comprueba que el terreno es utilizado para otros fines distintos a los solicitados, el bien pasa sin costo al dominio del Estado.

En consecuencia, se evidencia la falta de simplificación y los extensos procesos, pues a partir de la entrada en vigor de la Ley de Tierras, existieron mayores complicaciones respecto al procedimiento de servidumbre minera.

2.3. Limitantes identificadas en el Procedimiento de Servidumbre Minera

En principio, cabe precisar que, la situación legal actual de la servidumbre minera evidencia que a partir de la modificación del Artículo 7° de la Ley N° 26505, Ley de inversión Privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas (Ley de Tierras), se eliminó la expropiación para fines mineros. Es así que, la actual normativa, desencadena problemas complejos para las iniciativas de los diversos proyectos mineros en fases de exploración y explotación de los recursos minerales (Lastres.,2009).

Siendo así, la primera limitante reside en el término “enervar el derecho de propiedad”, y es identificada en el caso de la empresa minera Anglo American Quellaveco S.A., toda vez que, mediante el Oficio N° 767-2009.MEM/DGM, de fecha 24 de julio del 2009, se evidenció que el perito agrónomo a través de su informe técnico solo había desarrollado el análisis de la valuación de la servidumbre y la compensación de daños y perjuicios; sin embargo, no incluyó el estudio sobre si la servidumbre materia de solicitud enervaba el derecho de propiedad.

Lo que incide en señalar que el adecuado desarrollo del informe técnico permite tomar una decisión objetiva y real que brinde seguridad jurídica para ambas partes, pues el definir si la servidumbre minera afecta la totalidad del predio, es relevante para la autoridad minera; ya que, tiene el adecuado sustento para resolver.

Figura N° 4: Oficio N° 767-2009-MEM/DGM



PERÚ

Ministerio de Energía y Minas

Viceministerio de Minas

Dirección General de Minería

00072.

"DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ"
"AÑO DE LAS CUMBRES MUNDIALES EN EL PERÚ"

Lima, 24 JUL. 2009

OFICIO N° 767-2009-MEM/DGM

Señor
ING. GUILLERMO ENRIQUE VIVANCO DUEÑAS
Director Nacional de Construcción
Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Paseo de la República N° 3361, San Isidro
Lima

Ref. : Oficio N° 072-2008-MEM/DGM
Oficio N° 634-2009/VIVIENDA-VMCS-DNC

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, a fin de manifestarle que mediante Oficio N° 072-2008-MEM/DGM se comunicó a su Despacho que ANGLO AMERICAN QUELLAVECO S.A. mediante escrito N° 1835525 solicitó la imposición de una servidumbre minera sobre un área de 8,556 5589 hectáreas del inmueble denominado "Capillune Carpane", ubicado en los Altos de Torata, provincia de Mariscal Nieto, departamento de Moquegua, inscrito en la Ficha N° 4609 de la Oficina Registral Regional – Región José Carlos Mariátegui. En razón de ello, se solicitó a su representada la designación de un perito agrónomo, a fin de que se proceda a la tasación del área solicitada por la empresa minera. Dicho profesional, se indicó en el oficio, debía elaborar un informe técnico debidamente sustentado, incluyendo el análisis respecto a 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, de conformidad con lo dispuesto en el quinto párrafo del artículo 3° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 017-96-AG, modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 015-2003-AG.

En atención a lo solicitado su Despacho mediante Oficio N° 634-2009/VIVIENDA-VMCS-DNC de fecha 15 de mayo de 2009, con ingreso al Ministerio de Energía y Minas N° 1886286, remitió a la Dirección General de Minería el informe técnico denominado "Valuación del derecho de servidumbre y compensación de daños y perjuicios del predio Capillune".

Sin embargo, en dicho informe no se señala si la servidumbre es posible sin enervar el derecho de propiedad, análisis fundamental para el establecimiento de la servidumbre minera. Por ello, agradeceré a la brevedad posible se sirva remitir a esta Dirección General las precisiones correspondientes.

Sin otro particular, es propicia la ocasión para expresar a usted los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,

Ing. VICTOR MANUEL VARGAS VARGHESE
Director General de Minería

En segundo lugar, otra limitante identificada, es el valor de la indemnización para su establecimiento, pues es trascendental precisar los conceptos que regula la normativa minera. De manera que, conforme a lo establecido en el Artículo 131° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (DGM), la pericia solo debe pronunciarse sobre la procedencia de la expropiación y, en su caso, el monto de la compensación o el justiprecio y la indemnización por los daños y perjuicios. Asimismo, la Dirección General de Minería emitirá resolución dentro de treinta días de recibida la pericia. En caso de declarar fundada la solicitud, la resolución fijará la compensación o el justiprecio, así como la indemnización por daños y perjuicios.

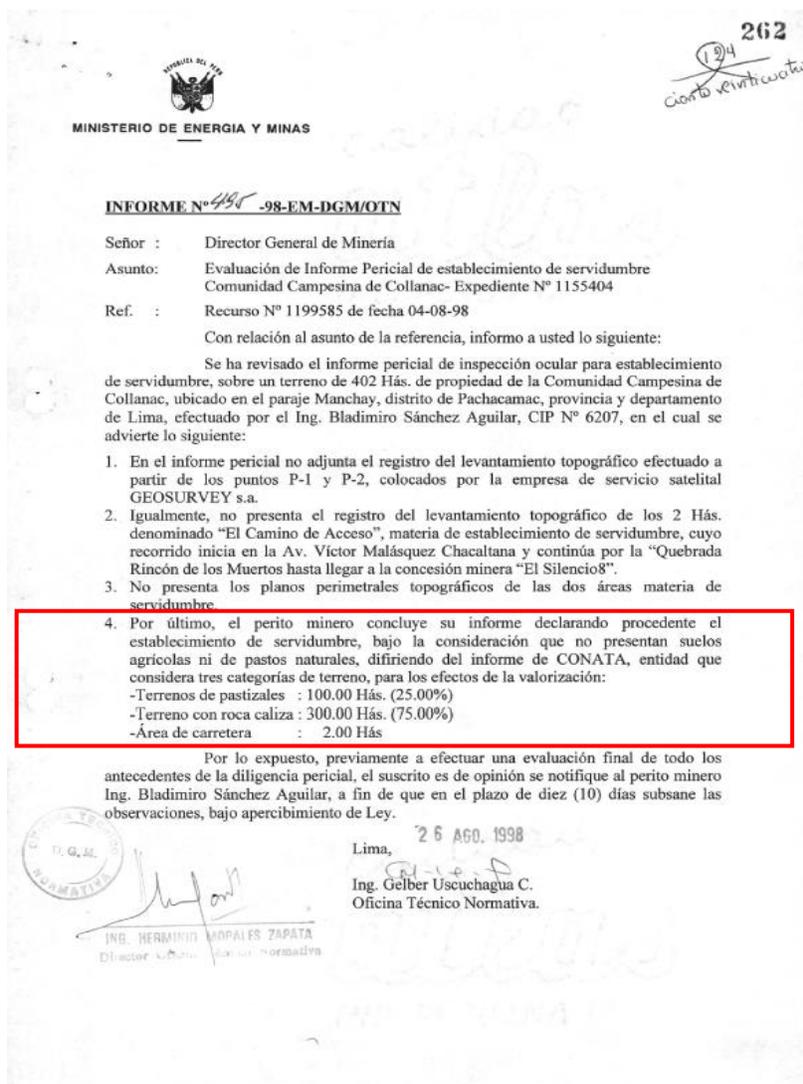
De manera que, se introducen dos conceptos económicos; es decir, la compensación o el justiprecio y la indemnización por daños y perjuicios, ambas nociones definen el valor del predio materia de solicitud de la servidumbre. Sin embargo, cabe indicar que, a partir de la entrada en vigencia del reglamento de la ley de tierras, el procedimiento no compagina con lo establecido en nuestra norma especial. De ahí que, el procedimiento actual es llevado por el Consejo Nacional de Tasaciones (CONATA), designando al perito agrónomo, quien determina el justiprecio que comprende el daño emergente y el lucro cesante (Barraza., 2002).

Por esta razón, resulta oportuno señalar los conceptos que presenta la normativa vigente, pues conforme a lo establecido en el Artículo 9° del Reglamento del Artículo 7° de la Ley N° 26505, aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-2003-AG, el Consejo Nacional de Tasaciones (CONATA), es quien establece el valor de la indemnización para el establecimiento de la servidumbre a través de un perito agrónomo, considerando el valor del área de las tierras que sufren el deterioro, la compensación monetaria que se efectúa por el eventual lucro cesante (calculado en base a la actividad agropecuaria desarrollada en el predio); y el importe de la reposición que incluye las obras civiles y edificaciones que fueron afectadas a raíz de la servidumbre minera.

Lo que incide en concluir que el concepto de indemnización es aplicable actualmente y es desarrollado en el peritaje agrónomo elaborado por el Consejo Nacional de Tasaciones (CONATA). De modo que, esta pericia sirve de referencia o base para cuando el titular de la actividad minera inicie el procedimiento de servidumbre minera.

En tercer lugar, la última limitante identificada en la presente investigación, está vinculada a la intervención de las diversas autoridades, pues esto es visible en el caso de Inversiones Portland S.A, evidenciando que la intervención de diversas autoridades dentro del procedimiento de servidumbre minera ocasiona mayor complejidad al desarrollo del mismo, pues se solicitó al perito minero para que pueda corregir su informe técnico porque no coincidía con el análisis y el criterio del perito agrónomo del Consejo Nacional de Tasaciones (CONATA).

Figura 5: Informe N° 495-98-DGM/OTN



De ahí que, también se toma en consideración los siguientes aspectos:

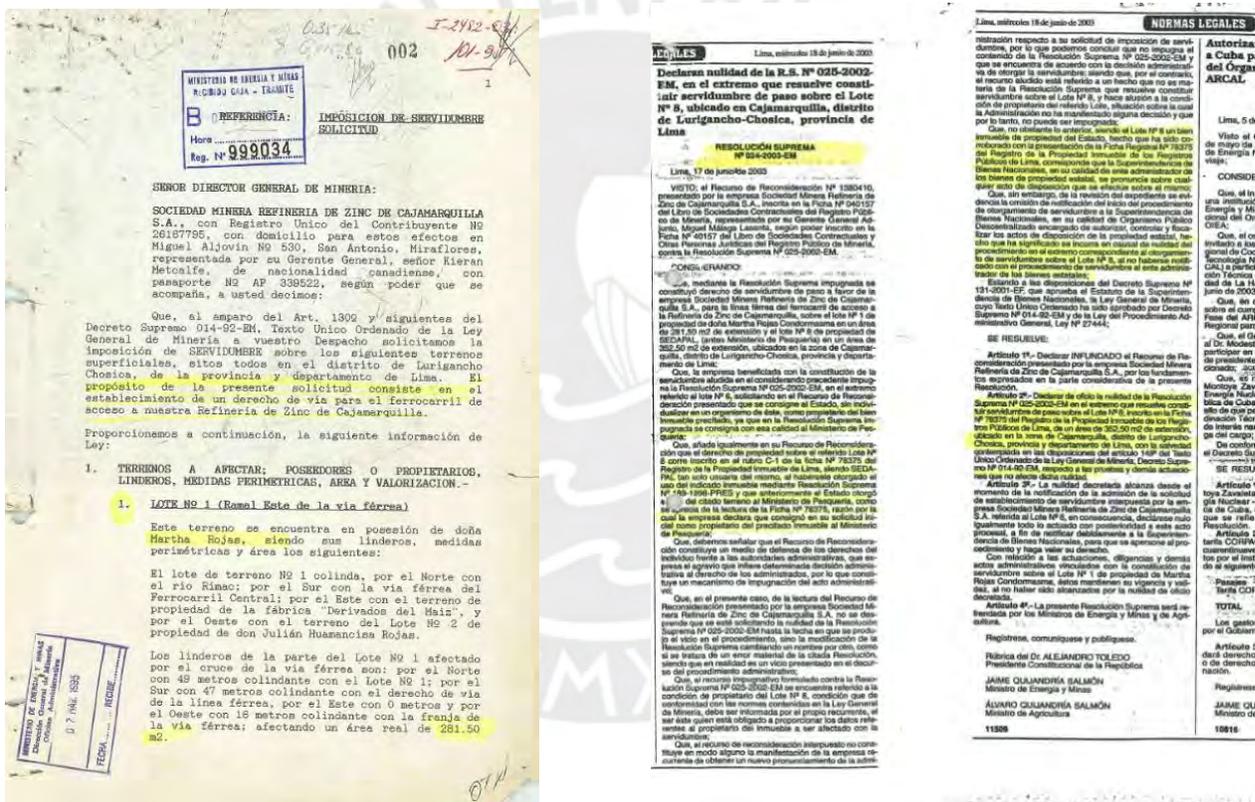
1. El tiempo que dura el procedimiento de servidumbre minera

Siendo así, conforme al Texto Único Ordenado de Procedimientos Administrativos del Ministerio de Energía y Minas (TUPA del MINEM), el procedimiento de servidumbre minera, se desarrolla en un periodo de 120 días hábiles (4 meses); no obstante, en la práctica, y con evidencia de los casos estudiados los procedimientos tienen una duración de 2 a 8 años; es decir, un promedio total entre 730 a 2920 días de evaluación hasta que se concluya con la emisión de la Resolución Suprema que determinará si concede o no la servidumbre.

De manera que, el caso de la Compañía Minera Antamina S.A., evidencia que los plazos son extensos, ya que, con fecha 20 de julio del 2001, se ingresó la solicitud de servidumbre y con fecha 07 de mayo del 2003, finalizó el procedimiento con la emisión de la Resolución Suprema N° 022-2003-EM. Por lo tanto, este procedimiento duró 4 años; es decir, 1460 días.

Lo que también incide en el caso de la Sociedad Minera Refinería de Zinc de Cajamarquilla S.A., pues el procedimiento duró 8 años; es decir, 2920 días. Asimismo, se evidencia que la solicitud de servidumbre minera inició el 07 de marzo de 1995 y concluyó el 17 de junio del 2003, con la emisión de la Resolución Suprema N° 024-2003-EM.

Figura 6: Imposición de servidumbre



2. La mayor participación del estado como facilitador de la negociación y conciliación de las partes

En relación a este segundo punto, es importante aclarar que el estado no puede interferir directamente en las negociaciones de los agentes económicos; sin embargo, puede ser un

gran mediador conforme le confieren sus facultades como autoridad. Es así que, sería importante reflexionar respecto a la participación de la autoridad administrativa como facilitador de la negociación y conciliación de ambas partes, pues actualmente el procedimiento necesita mejoras en esos aspectos⁵. De manera que, se contribuye a la simplificación de requisitos, y se genera mayor confianza de acudir a dicho procedimiento para viabilidad los proyectos mineros.

En suma, se ha considerado tomar en cuenta estos dos aspectos dentro de este limitante estudiada, a fin de tener un enfoque regulatorio y de mejoras continuas para el procedimiento de servidumbre minera.

2.4. Análisis crítico de los casos aprobados por la autoridad administrativa

En relación a lo expuesto en los anteriores sub capítulos, se presenta un cuadro elaborado por la investigadora respecto a los 6 únicos casos aprobados por la autoridad administrativa frente a las demás solicitudes ingresadas por las empresas mineras.

Tabla 1: Resultados de las servidumbres mineras otorgadas

Nº	Empresa Minera Solicitante	Tipo de Servidumbre Solicitada	Aprobación de Servidumbre Solicitada
1	Sociedad Minera Refinería De Zinc De Cajamarquilla S.A.	Servidumbre de paso para la línea del ferrocarril de acceso a la Refinería.	Resolución Suprema N° 025-2002-EM
2	Inversiones de Cementos Portland S.A.	Servidumbre de Uso sobre terrenos de la comunidad Campesina de Collanac.	Resolución Suprema N° 007-2002-EM

⁵ **Dra. Xenia Forno:** Su opinión resulta relevante por cuanto se desempeñó en el sector público como vocal del Consejo de Minería, y actualmente se desempeña en el sector privado como Socia del Estudio Rubio Normand Leguía en el Área de Recursos Naturales. Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

3	Compañía Minera Coimolache S. A	Servidumbre de uso sobre terrenos de la Comunidad Campesina “El Tingo” para la construcción del complejo industrial minero del Proyecto Tantahuatay.	Resolución Suprema N° 080.2009-EM.
4	Compañía Minera Antamina S.A.	Servidumbre de paso para el mineroducto, y el transporte de concentrados.	Resolución Suprema N° 022-2003-EM.
5	Compañía Minera Antamina S.A	Servidumbre de paso para el mineroducto, y el transporte de concentrados.	Resolución Suprema N° 002-2003-EM.
6	Anglo American Quellaveco S. A	Servidumbre Minera sobre el inmueble “Capillune Carpane” para realizar la infraestructura del Proyecto Quellaveco.	Resolución Suprema N° 076-2011-EM

Fuente: Dirección General de Minería.

En consecuencia, también se presenta un balance y análisis de los 6 casos aprobados por la autoridad administrativa, lo cual ha servido para tener mayor claridad de las limitantes identificadas y bosquejar las propuestas que puedan brindar las mejoras necesarias a dicho procedimiento.

2.4.1. Servidumbre de paso: Sociedad Minera Refinería de Zinc de Cajamarquilla S.A.

La Compañía Minera Antamina S.A, con fecha 22 de febrero de 1995, solicitó el establecimiento de una servidumbre de paso, con el objetivo de regularizar las obras de vía

férrea construidas por Minero Perú S.A, sobre los terrenos de propiedad de doña Martha Rojas, Alberto Von Leclere, Ministerio de Pesquería, Fortunato Toribio Ticlla, José Velarde, Ministerio de Defensa-Base Militar, Wilson Sologuren, ubicados en el Distrito de Lurigancho, Chosica, Provincia y Departamento de Lima.

Asimismo, con fecha 11 de setiembre de 1995, la autoridad admitió dicha solicitud, habiéndose realizado el comparendo el 24 de octubre del mismo año, acto que concluyó en un acuerdo con dos de los propietarios del terreno; no obstante, cabe mencionar que se citaron a las partes en dos ocasiones sin obtener la presencia de los mismos en dichos actos.

En tal sentido, la autoridad solicitó a las partes la escritura pública respecto a sus predios, la cual fue presentada únicamente por un propietario, y respecto a los que no asistieron al comparendo se hizo efectivo el apercibimiento decretado de continuar con el trámite de servidumbre, llevándose a cabo la diligencia de inspección ocular el 21 de octubre de 1996, quedando paralizado el expediente desde esa fecha.

Asimismo, la diligencia se llevó a cabo en las fechas indicadas, toda vez que la inspección comprendió el levantamiento topográfico, el cálculo de las áreas afectadas, y el Justiprecio de la Compensación.

El informe pericial señalaba los siguientes montos de compensación conforme a los aranceles de tierras:

Lote	Superficie	Propietario	Monto de Compensación
N° 1	393.7 M2	Sra. Martha Rojas Condormasma	1,456.69
N° 7	581.8 M2	Sr. Alberto Von Leclera	2,152.66
N° 8	358.6 M2	Ministerio de Pesquería	1,327.56
N° 13	2,048.8 M2	Sr. José Velarde Espinoza	7,580.56

N° 24	19,977.8 M2	Ministerio de Defensa	73,917.86
N° 27	6,017.9 M2	Sr. Wilson Sologuren Pérez	101.74

Fuente: Elaboración Propia.

Conforme al cuadro expuesto, la valorización de los terrenos afectados se ha realizado de acuerdo a la clasificación de los terrenos y los aranceles establecidos por el CONATA. Asimismo, cabe precisar que, los cinco primeros lotes se valorizaron como terrenos urbanos de acuerdo a la clasificación del CONATA, y el último Lote N° 27, está comprendido dentro de los terrenos rústicos; es decir, un terreno eriazo.

En ese orden de ideas, en el informe se estableció que la indemnización no procedía, por cuanto el paso de la vía del ferrocarril, Santa Clara-Cajamarquilla, no ocasionó daños y perjuicios, y por lo tanto dichas tierras podían volver a utilizarse cuando la vía quede fuera de uso.

De modo que, existieron algunos inconvenientes con dicho procedimiento, toda vez que, el 18 de julio de 1995, se publicó la Ley de Tierras, norma que en su artículo 7° derogó tácitamente las disposiciones contenidas en el Capítulo IV referente al establecimiento de servidumbres mineras y que posteriormente el 04 de enero de 1996, fue sustituido el artículo 7° por la Ley N° 26570; es decir, cuando la empresa presentó su solicitud de servidumbre las normas mineras con las que iniciaron el trámite ya habían sido derogadas.

Asimismo, mediante el Informe Técnico 505-98-EM/DGM/OTN, de fecha 03 de setiembre de 1998, la Oficina Técnico Normativa, manifestó que al haberse admitido a trámite la solicitud cuando las normas ya se encontraban derogadas, se incurrió en un vicio insalvable de procedimiento que acarrea la nulidad conforme a los establecido en el numeral 2 del Artículo 148° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (TUO de la LGM), aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM, por lo que se solicitó declarar nulo todo lo actuado.

Al respecto, el Consejo de Minería, mediante la Resolución N° 586-98-EM, de fecha 30 de diciembre de 1998, declaró fundado el recurso de revisión presentando por la Sociedad Minera Refinería de Zinc de Cajamarquilla S.A, toda vez que la solicitud de servidumbre fue presentada el 22 de febrero del 1995; es decir, 4 meses y 12 días antes de la publicación de la Ley N° 26505, y que con posterioridad a la publicación de dicha ley se publicó y entro en vigencia la Ley N° 26570.

Con fecha 02 de junio de 1999, se aprobó la operación técnica de la diligencia realizada por el perito minero y se ordenó que se oficie al Consejo Nacional de Tasaciones (CONATA), a fin de que nombre a un perito agrónomo para que determine si se enerva o no el derecho de propiedad de cada uno de los propietarios conforme a lo establecido en el numeral 3 del Artículo 37° del Texto Único Ordena de la Ley General de Minería (TUO de la LGM).

En ese orden de ideas, con fecha 29 de noviembre de 1999, la Dirección General de Minería (DGM) ordenó excluir al Señor Fortunato Toribio Tiellas del trámite de la imposición de servidumbre de paso, toda vez que, existía un testimonio de escritura pública de servidumbre de fecha 13 de diciembre de 1995.

Ahora bien, mediante Oficio N° 685-2000-MTC-932, de fecha 06 de marzo del 2000, se remitió el informe de la Jefa del Consejo Nacional de Tasaciones (CONATA), señalando que los terrenos están ubicados en zona de expansión urbana y zona urbana que no fueron habilitados a excepción del Lote N° 27.

En efecto, con fecha 30 de mayo del 2000, la empresa desistió del trámite de imposición de servidumbre de paso respecto a los terrenos de la propiedad del Señor José Velarde Espino (Lote N° 13), Alberto Von Leclere (Lote N° 7), Ministerio de Defensa (Lote N° 24), y Wilson Sologuren Perez (Lote N° 27), pues en los archivos de la Empresa Minero Perú S.A., se encontraron las escrituras públicas de expropiación de los terrenos pertenecientes a dichas personas.

Asimismo, la Dirección General de Minería (DGM), con fecha 28 de junio del 2000, tuvo por desistida la solicitud de imposición de servidumbre de paso sobre los Lotes N° 13, 7,24, y 27. No obstante, ordenó que se prosiga con los trámites de servidumbre sobre el Lote N° 1 de propiedad de la Señora Martha Rojas Condormasma y el Lote N° 8 de propiedad del

Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (SEDAPAL)⁶, ubicados en la Zona de Cajamarquilla, Distrito de Lurigancho, Provincia y Departamento de Lima.

Posteriormente, mediante la Resolución Suprema N° 025-2002-EM, de fecha 14 de agosto del 2002, se constituye el derecho de servidumbre de paso sobre el Lote N°1 y el Lote N° 8. Además, se estableció por concepto de indemnización la suma de US\$ 1,089.40 (Mil Ochenta y Nueve con 40/100 Dólares Americanos) a favor de la propietaria del Lote N° 1; y US\$ 1,364.18 (Mil Trescientos Sesenta y Cuatro con 18/100 dólares americanos) a favor del propietario del Lote N° 8.

Sin embargo, con fecha 04 de setiembre del 2002, la empresa presentó un recurso de reconsideración señalando que se consignó por error al Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (SEDAPAL) como propietaria del Lote N° 8. Asimismo, señaló que conforme a la inscripción en el Rubro C-1 de la ficha 78375 del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima, el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (SEDAPAL) figuraba solo como usuaria.

De modo que, mediante el Oficio N° 871-2002-3M-DGM, de fecha 17 de octubre del 2002, se solicitó información a la Jefa del Sistema de Información Nacional de Bienes de Propiedad Estatal (SINABIP) sobre el nombre de quien estaba registrada la propiedad inmueble, y en respuesta al requerimiento a través del Oficio N° 7670-2002/SBN-GO-JSIBIE, de fecha 07 de noviembre del 2002, se informó que la propiedad estaba registrada a nombre del Estado Peruano y que mediante Resolución N° 064-2002/SBN-GO-JAD, de fecha 19 de agosto del 2002, se transfirió la propiedad a favor del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, por lo que era evidente el cambio de titular registral habiéndose registrado en SINABIP.

En consecuencia, con fecha 17 de junio del 2003, mediante la Resolución Suprema N° 024-2003-EM, se declaró infundado el recurso de reconsideración presentado por la empresa y se declaró de oficio la nulidad de la Resolución Suprema N° 025-2002-EM, en el extremo que resuelve constituir la servidumbre de paso sobre el Lote N° 8, y declaró nulo todo lo actuado con posterioridad a ese acto, a fin de notificar a la Superintendencia de Bienes Nacionales para que se apersona al procedimiento y haga valer su derecho. Además, en relación al Lote

⁶ Precisar que cuando se inició el procedimiento de servidumbre el predio estaba bajo la tutela del Ministerio de Pesquería.

Nº 1 de propiedad de la Señora Martha Rojas Condormasma, se indicó que se continúen los tramites y diligencias correspondientes con el objetivo de continuar el procedimiento.

Finalmente, se puede evidenciar que el presente caso expuso diversas contingencias por parte de la autoridad administrativa, puesto que todo el procedimiento se llevó a cabo en un periodo de ocho años que generaron retraso en la ejecución y/o la puesta en marcha del proyecto minero.

2.4.2. Servidumbre de uso: Inversiones Portland S.A.

Pedro Galup Fernández Concha, con fecha 10 de octubre de 1997, solicitó el establecimiento de una servidumbre de uso para fines de explotación minera, canchas de desmonte, y demás instalaciones complementarias a esa operación sobre un área de 402 hectáreas de terrenos eriazos, ubicados en el Paraje de Manchay, distrito de Pachacamac, Provincia y Departamento de Lima, de propiedad de la Comunidad Campesina Collanac.

Ahora bien, con fecha 14 de enero de 1997, se llevó a cabo el comparendo ante la Dirección General de Minería (DGM), y se hicieron presente los representantes de la Comunidad Campesina de Collanac; es decir, el Señor Guillermo Leyva Lobato, y el Señor Pedro Galup Fernández Concha. Sin embargo, no asistió el Director General de Minería, por lo que acordaron reunirse en otra fecha para concluir con el comparendo.

Posteriormente, el 20 de enero de 1998, se llevó a cabo el acto de comparendo, con la asistencia del Señor Guillermo Leyva Lobato, debidamente asesorado por su abogado y el Señor Pedro Galup Fernández Concha. Asimismo, el Dr. Juan Nuñez, representante de la Comunidad Campesina, manifestó que no podían decidir nada como miembros de la Directiva, toda vez que, no contaban con la decisión de la Asamblea General de Comuneros, por lo que decidieron prolongar dicha diligencia para el 16 de febrero de 1998.

En ese orden de ideas, se reunieron el 16 de febrero de 1998, con el objetivo de cerrar acuerdos; sin embargo, nuevamente manifestaron que no se pudo llevar a cabo la asamblea con sus comuneros.

Bajo este nuevo contratiempo y con el objetivo de concluir esta etapa del procedimiento, con fecha 01 de marzo de 1998, se reunieron el Señor Pedro Galup Fernández Concha, y el Señor Guillermo Leyva Lobato, y el Sr. Delfino Ortiz Mendoza, en su condición de vicepresidente

de la Comunidad, señaló que pudieron llevar a cabo la Asamblea de Comuneros, pero no llegaron a un acuerdo y/o una posible negociación con el Señor Pedro Galup Fernández Concha.

En tal sentido, el 17 de marzo de 1998, el Señor Pedro Galup Fernández Concha, solicitó una inspección ocular conforme a lo establecido en el Artículo 130° del Texto Único Ordenado (TUO de la LGM), aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM.

En consecuencia, la Comunidad Campesina, presentó oposición respecto al procedimiento administrativo de servidumbre minera, por lo que mediante Informe Técnico N° 440-97/DEEMA, se precisó que el establecimiento de una planta de cemento en la zona incrementaría la magnitud de los impactos significativos y concluyó el informe señalando que, a mediano plazo, el desarrollo de actividades mineras podría traer resultados negativos para la salud de la población.

Ahora bien, con fecha 18 de agosto de 1998, mediante Oficio N 2175-98-MTC-9321, el Consejo Nacional de Tasaciones (CONATA), determinó el valor de indemnización para el establecimiento de servidumbre de uso sobre el terreno de 402 hectáreas, mediante la siguiente formula:

$$\mathbf{VTS = VT + VCL}$$

1. El Valor de área de tierras que sufre el desmedro: US\$ 48, 240.00.
2. El Valor de lucro cesante: US\$ 4,500.06.
3. El Valor de tasación de servidumbre es: de US\$ 52, 740.06.

Asimismo, dentro de sus observaciones señaló que el terreno eriazo tiene un plus de valor en consideración a la cercanía de los centros poblados que, en el caso de efectuar inversiones mayores, podría convertirse en zona de recreo o club campestre. Sin embargo, precisa que, el subsuelo pertenece al estado, y el estado otorgó la concesión al solicitante.

En ese orden de ideas, conforme al Informe N° 495-98-DGM/OTN, de fecha 26 de agosto del 2009, se advirtió que el informe pericial de la inspección ocular no adjuntó el levantamiento topográfico efectuado a partir de los puntos P-1 y P-2, colocados por la empresa de servicio satelital GEOSURVEY. Además, cabe indicar que, tampoco se presentó el registro de levantamiento topográfico de las 2 Has. denominado “El Camino de Acceso”,

cuyo recorrido inicia en el Avenida Víctor Malásquez Chacaltana y continua por la Quebrada Rincón de los Muertos hasta llegar a la concesión Minera “El Silencio 8”; y no se presentó los planos perimetrales topográficos de las dos áreas materia de servidumbre.

Siendo así, en el informe también se evidencias distintas posturas, pues para el Consejo Nacional de Tasaciones (CONATA), existían tres categorías de suelos (terrenos pastizales, terrenos con roca caliza, y área de carretera); no obstante, para el perito minero no se presentaban suelos agrícolas, ni de pastos naturales.

Ahora bien, con fecha 05 de setiembre de 1998, se apersono Inversiones Portland S.A, argumentando que el 22 de abril de 1998, adquirieron la titularidad de la Concesión Minera “El Silencio 8”, con Código N° 01-02074-95, apersonándose al procedimiento administrativo sobre el otorgamiento de servidumbre minera. En tal sentido, mediante Informe N° 583-98-DGM/OTN, de fecha 05 de noviembre de 1998, se tuvo por apersonado a Inversiones Portland S.A, y se admitió a trámite la solicitud del procedimiento de servidumbre.

En tal sentido, una vez que se admitió la solicitud de la empresa Inversiones Portland S.A, se llevaron a cabo una serie de acuerdos y reuniones con la comunidad, a fin de establecer el precio de sus terrenos, hasta que en una ocasión solicitaron información técnica y variaron los precios; sin embargo, la empresa siempre tuvo apertura para negociar.

De otro lado, con fecha 16 de enero del 2002, mediante el Informe N° 017-2002-EM (OGAJ, la Oficina General emitió su opinión respecto a la solicitud de constitución de servidumbre sobre la extensión de 402. 00 hectáreas, mediante el cual arribo a conclusiones puntuales manifestando que a la empresa no le resultaría aplicable la Ley N° 27015, Ley que regula las concesiones mineras en áreas urbanas y de expansión urbana, toda vez que los trámites y requisitos para la imposición de las servidumbres fueron cumplidos de acuerdo a la legislación anterior, no siendo aplicables las leyes que modificaron posteriormente tales requisitos y trámites, puesto ello implicaría una aplicación retroactiva de la norma.

Finalmente, mediante Resolución Suprema N° 007-2002.EM, de fecha 05 de marzo del 2002, se estableció la servidumbre de uso a favor de Inversiones Portland S.A sobre el terreno de 402 hectáreas. Asimismo, se estableció el concepto de indemnización por el importe de US\$ 52,740.06, precisando que al término de la servidumbre se efectuarían trabajos de revalorización de las áreas alteradas o su revegetación que se detallan en el EIA.

Ahora bien, respecto al caso en mención, se presentaron diversos problemas en cuanto a los peritajes emitidos, pues no se encontró cierta concordancia con lo mencionado por el perito agrónomo y el perito minero. Asimismo, se generó una discusión respecto a si el terreno materia de servidumbre era de uso agrícola pues era considerado un terreno eriazos.

En esa línea, se puede evidenciar que no solo el tema era sensible puesto que se trataba de una comunidad, sino también de la inacción de la autoridad administrativa cuando se evidencian distintos criterios.

Asimismo, cabe resaltar que, mediante los informes técnicos se establecieron conceptos importantes como la definición de la servidumbre minera, pues el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (TUO de la LGM), aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM, no la define y únicamente nos apoyamos en el código civil.

Por último, cabe mencionar que, la autoridad intentó generar precedentes con este caso tan controversial.

2.4.3. Servidumbre de paso: Compañía Minera Antamina S.A.

Con fecha 20 de Julio del 2001, se solicitó el establecimiento de una servidumbre de paso, con el objetivo de construir, operar, y mantener el mineroducto destinado al transporte de concentrados de cobre y zinc., sobre un área de 657 668.45 m².

Asimismo, con fecha 04 de abril del 2003, se realiza una evaluación técnica de la diligencia pericial, mediante la cual se establece que el predio en cuestión no presentaba ningún desmedro en el predio y se podía establecer una servidumbre de paso.

En tal sentido, se suscribió la minuta, y se estableció el monto de la indemnización por la servidumbre por el importe de US \$ 415 803.94 (Cuatrocientos Quince Mil Ochocientos Tres y 94/100 dólares americanos) establecido por los peritos agrónomos del CONATA.

Por último, Mediante la Resolución Suprema N° 022-2003-EM, de fecha 07 de mayo del 2003, se establece la servidumbre a favor de Compañía Minera Antamina S.A.

Al respecto, es importante mencionar que la empresa celebró diversos contratos de compraventa con los propietarios del terreno requerido para el mineroducto. Además, celebró

contratos de compensación por daños de cultivo que se pudiera ocasionar por la construcción y operación del minero ducto.

En tal sentido, cabe precisar que, los terrenos adquiridos no se encontraban inscritos en los registros públicos, y en ese escenario era importante iniciar un procedimiento de servidumbre minera con la finalidad de dar seguridad jurídica al titular de la concesión.

En ese orden de ideas, cabe mencionar que, el presente procedimiento de servidumbre duró cuatro años, desde el inicio de la solicitud de la servidumbre minera, puesto que aún sigue siendo un procedimiento extenso y poco flexible.

Por último, considero que es importante seguir trabajando en la búsqueda de herramientas que puedan brindar el soporte necesario a la administración pública para ser un mediador dentro de este tipo de procedimientos.

2.4.4. Servidumbre de paso: Compañía Minera Antamina S.A.

Mediante la Resolución Suprema N° 002-2003-EM, se otorgó a favor de Compañía Minera Antamina S.A., una servidumbre de paso para la construcción, operación y mantenimiento de un mineroducto de transporte de concentrados de cobre y zinc al puerto Huarney, sobre una extensión de 29,911.57 m² en el Departamento de Ancash. El monto por indemnización fue de US\$ 2,453.58.

Al respecto, cabe precisar que, la servidumbre fue concedida sobre terrenos que correspondían a la empresa, pero cuya propiedad no estaba totalmente saneada.

2.4.5. Servidumbre de uso: Compañía Minera Coimolache S.A.

El 08 de agosto del 2008, la Compañía Minera Coimolache S.A., solicitó una servidumbre sobre 34 hectáreas con el objetivo de iniciar una Construcción del Complejo Industrial Minero del Proyecto Tantahuatay, ubicado en el Distrito y Provincia de Hualgayoc, Departamento de Cajamarca. Asimismo, cabe precisar que, la Comunidad Campesina El Tingo otorgó en usufructo a 6 comuneros parte de las áreas del terreno.

Asimismo, la Dirección Técnica de Minería (DTM), emito el Auto Directoral N.º 042-2009-MEN-DGM/DTM, y precisó que el área de servidumbre requerida por la Compañía está conformada por seis lotes de terrenos. Además, mencionó que la Comunidad El Tingo, asignó

en usufructo 34 hectáreas a seis comuneros, y según estudios realizados los terrenos son eriazos y de pendiente fuerte. Por último, se determinó que la afectación de la servidumbre fue del 0,8% del área total, por lo que la comunidad no se verá afectada.

Ahora bien, el 24 de marzo del 2009, mediante el Informe Técnico N° 008-2009-AG-DGA-DA/EMG-FGG, se concluyó que la afectación de la servidumbre sería únicamente del 0.7447 % del área total, por lo que no perjudica al predio.

Por último, con fecha 14 de diciembre del 2009, se emitió la Resolución Suprema N° 080-2009-EM, mediante la cual se otorga la servidumbre minera a favor de la Compañía Minera Coimolache S.A, respecto al Complejo Industrial Minero del Proyecto Tantahuatay. La servidumbre, se concedió por un periodo de 20 años y se fijó una indemnización por la suma US\$ 118,699.68 (Ciento Dieciocho Mil Seiscientos Noventa y Nueve y 68/100 dólares americanos).

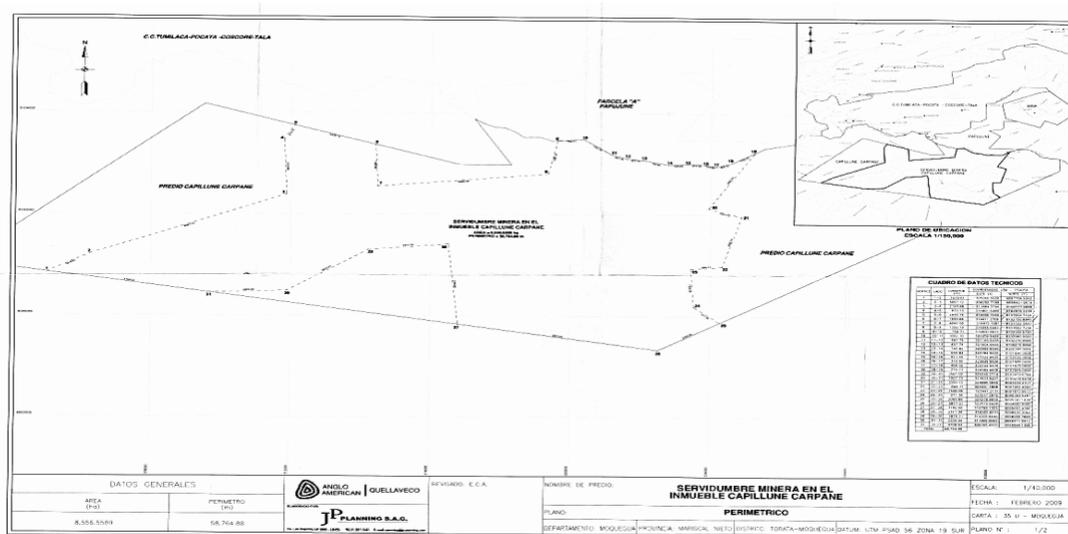
Al respecto, cabe precisar que, este caso causó mucho revuelo porque los medios de comunicación pusieron énfasis en la reubicación de las comunidades cuando se ponga en marcha el proyecto y manifestaron que perjudicaría el medio ambiente y sus actividades. También señalaron que se trataba de una expropiación encubierta, y posteriormente se realizaron protestas.

Ahora bien, respecto al procedimiento de servidumbre minera, se evidenció la problemática respecto al justiprecio, pues a pesar de los convenios firmados la comunidad había generado mayores expectativas en cuanto al valor del terreno. Asimismo, en la etapa en la que se realizaron las tasaciones respectivas, se ejecutaron diversas manifestaciones por parte de la Comunidad Campesina “El Tingo”, utilizando como argumento la Ley de Tierras para hacer valer sus derechos.

No obstante, cabe precisar que, cuando hablamos de comunidades campesinas, es transcendental que los terrenos se encuentren debidamente inmatriculados, pues a partir de ello podríamos ir generando propuestas más aterrizadas para mejorar el marco normativo.

2.4.6. Servidumbre de uso: Empresa Minera Anglo American Quellaveco

Figura 7: Servidumbre Minera del Inmueble Capillune Carpane



Fuente: Expediente Digital N.º 1835525.Solicitud de acceso a la información pública

En principio, como antecedentes, es importante reconocer que, en el año 1938, se descubrió el yacimiento Quellaveco, pasando por diversos propietarios que en su momento fueron del sector privado y el sector público. Asimismo, en el año 1992 Anglo American ganó el concurso público y compró Quellaveco al Estado Peruano, y por ende constituyó una empresa minera con Sede en la región de Moquegua.

Siendo así, con fecha 07 de noviembre del 2008, la empresa Anglo American Quellaveco, solicitó una imposición de servidumbre minera sobre el inmueble denominado Fundo Rustico, conocido con el nombre de “Capillune Carpane”, ubicado en el Distrito Torata, Provincia de Mariscal Nieto, Departamento de Moquegua.

Asimismo, se solicitó la servidumbre para realizar una mina de cobre a tajo abierto (tendría una planta de beneficio de 85,000 TM/día), campamentos, presa de relaves, abastecimiento de agua mediante embalse, bocatoma y tubería de agua, suministro de energía eléctrica mediante líneas de transmisión, desvío de río, caminos de acceso y evitamiento, transporte; y finalmente almacenamiento de concentrado.

Siendo así, cabe precisar que, la empresa adquirió el 95.68500706 % de derechos y acciones sobre el inmueble; sin embargo, restaba un 4.315 % que tenía 5 propietarios con los mismos derechos y acciones respecto al predio. A partir de ello, se desencadena el problema, pues no

lograban dar con el paradero de los copropietarios, así como también desconocían si estaban vivos o tenían descendientes.

Por ende, la autoridad administrativa dio por agotada la etapa de trato directo, y citó a las partes a conciliar, designando al perito minero Ing. Edgardo Pedro Camahualí Aranda, quien realizaría el informe técnico que evidenciaba las diversas diligencias periciales realizadas en el predio materia de solicitud de imposición.

Asimismo, mediante dicho informe reafirmo que no se ubicaban a ninguno de los copropietarios señalando que no tenían residencia en el área de servidumbre.

Figura 8: Relación de copropietarios y porcentaje de acciones que poseen sobre el predio

TITULAR	PORCENTAJE	SITUACION ACTUAL
Anglo American Quellaveco S.A.	95.58500706%	Solicitante de área de servidumbre que efectivamente ocupa
Balvina Mamani Marca	0.17480621%	Nombre actual no coincide con nombre consignado en partida registral del Inmueble
Pedro Vilca Anco	2.1551724%	No se conocen datos de persona ni herederos
Agripina Vilca Arias	1.724138%	No se conocen datos de persona ni herederos
Alfonso Policarpo Fernández Cabana	0.16026113%	No se conocen datos de persona ni herederos
Inocencia Celestina Cuaña García	0.1006152%	No se conocen datos de persona ni herederos

% Propietario más copropietarios = 100 % (Área de Servidumbre Minera)

Fuente: Expediente Digital N.º 1835525.Solicitud de acceso a la información pública.

En ese orden de ideas, el perito minero designado concluyó que la servidumbre minera no perturbaría posesión alguna directa o indirectamente. Posteriormente, mediante oficio se adjuntó el informe técnico del perito agrónomo que realizó la valuación del Derecho de Servidumbre y la Compensación de Daños y Perjuicios del predio.

Asimismo, por el valor del predio, se fijó la suma de US\$ 2,023.639.56 (Dos Millones Veintitrés Mil Seiscientos Treinta y Nueve y 56/100 dólares americanos); y por daños y perjuicios se determinó la suma de US\$ 2,044.080.36 (Dos Millones Veintitrés Cuarenta y Cuatro Ocho y Treinta y 36/100 dólares americanos).

En consecuencia, mediante el Oficio N° 767-2009-MEM/DGM, de fecha 24 de julio del 2009, se indicó que el perito agrónomo no realizó el análisis respecto a si la servidumbre es posible sin enervar el derecho de propiedad, análisis que es fundamental para definir si establece o no la servidumbre materia de solicitud.

Al respecto, cabe precisar que, se presentó el informe técnico mediante el cual se realizó el análisis sobre la posibilidad que la servidumbre enerve el derecho de propiedad, concluyendo que no perjudica el resto del predio sirviente, pues en el contorno de las tierras sirvientes no existen asentamientos humanos, flora, y faunas establecidas por el hombre que se pudieran perjudicar sustancialmente.

Mediante la Resolución N° 076-2011-EM, de fecha 25 de julio del 2011, se impuso la servidumbre minera de uso por un periodo de 32 años, con el objetivo de instalar parte de la infraestructura del Proyecto Quellaveco. Además, se ordenó a la empresa minera realizar labores de remediación en el área afectada.

Por último, Anglo American Quellaveco S.A., consignaría ante el Banco de la Nación la suma de US\$ 326.63791 (Trescientos Veintiseis y 63/100 dólares americanos) por concepto de indemnización.

2.5. Análisis comparativo de los procedimientos: Servidumbre minera vs. Servidumbre Eléctrica.

Tabla 2: Cuadro comparativo de la Servidumbre Minera vs. La Servidumbre Eléctrica.

	Servidumbre Minera	Servidumbre Eléctrica
Autoridades intervinientes	<ul style="list-style-type: none"> - Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas. - Ministerio de Agricultura y Riego. 	<ul style="list-style-type: none"> - Dirección de Concesiones Eléctricas del Ministerio de Energía y Minas.
Afectación del Predio	Existe mayor afectación al predio superficial porque la actividad minera	No existe mayores afectaciones al predio, ya que,

	recurrentemente necesita de áreas grandes para el progreso de un proyecto minero. Por ende, se evidencian pocas servidumbres otorgadas por la autoridad administrativa; ya que, se infiere que en su mayoría cuando realizan la valuación del predio superficial se evidencia una afectación total al predio materia de solicitud.	las extensiones son mayores. Además, existe más electrificación rural, por ello se conceden servidumbres con mayor regularidad, y el área materia de solicitud es pequeña.
Plazo del procedimiento	120 días hábiles.	45 días hábiles.

Fuente: Elaboración propia.

2.6. Revisión de la regulación comparada: Análisis del marco regulatorio de Chile

El estudio de la legislación comparada, nos permite recoger diversos avances normativos para la aplicación de los procedimientos de servidumbre minera.

2.6.1. Antecedentes de la servidumbre

En principio, cabe precisar que, en las Ordenanzas de Nueva España no se encontraba regulada la institución de la servidumbre; sin embargo, en el Título VI se establecían algunas normas que obligaban al minero a pagar el terreno superficial que ocupaba. Además, el Título XIII de las Ordenanzas, instauraba diversos privilegios a favor de los mineros referidos al tránsito y el pastaje de bestias de carga, aprovisionamiento de agua y uso de leñas (Ossa., 2012).

De modo que, dicha institución fue desarrollándose con mayor amplitud (artículos 6º, y siguientes, y 132º y siguientes) en el Código de Minería de 1874, y en el Código de Minería de 1888 (artículo 6º y siguientes, y artículo 171º y siguientes), toda vez que, se establecieron un conjunto de servidumbres que son parecidas a las que se regulan hoy en día.

Al respecto, cabe mencionar que, en aquella época se dio mayor relevancia a las servidumbres de uso de leña y de pastaje de animales, y que en relación al Código de Minería

de 1930 y 1932, las servidumbres también eran conocidas como “servicios”. Asimismo, se abrió paso a la reglamentación de las servidumbres con mayor detalle que en los códigos señalados en líneas más arriba.

Siendo así, los estudios señalan que también ampliaron el concepto de predio dominante y conservaron los gravámenes en favor del pastaje y el uso de leña, los cuales fueron suprimidos por el Código de Minería de 1983 (Ossa., 2012).

Al respecto, cabe precisar que, la actual legislación no modificó esencialmente respecto de las servidumbres. En tal sentido, es oportuno mencionar explícitamente lo que Ossa (2012) señala:

En verdad, ello no era necesario, pues la normativa que las regula (la constitución política, la Ley Orgánica y el Código, más el derecho común) es más que suficiente. La experiencia de quienes litigamos nos ha enseñado que en muchas ocasiones las normas son apropiadas y completas, y lo que se echa de menos es una aplicación más acabada de las mismas por parte de los jueces, especialmente los de primera instancia; pero ese problema se ha venido superando por la mayoría de las Cortes de Apelaciones, y, sobre todo, por la Corte Suprema (p. 506).

2.6.2. Definición de la servidumbre

En principio, cabe indicar que, conforme a lo estipulado en el Artículo 820° del Código Civil:

La servidumbre predial o servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño. De ahí que, otro dato particular se establece en el Artículo 568° del Código Civil, toda vez que, las casas y heredades se llaman predio o fundos (Código Civil, 1984).

Siendo así, otra definición esbozada por el autor Chileno Lira, precisa que las servidumbres “Constituyen una limitación de la propiedad, un gravamen que afecta al predio y no al propietario de este, se establecen en beneficio de un predio, y debe soportarlo otro predio que necesariamente ha de ser de distinto dueño” (Lira, 1992, p. 218).

De manera que, en relación a los predios dominantes y sirvientes en materia minera, es importante señalar ciertas particularidades que hacen especial esta figura, ya que, no se

acomodan al concepto de “predio”. Asimismo, es oportuno señalar lo que indica Lira (1992), cuando hace hincapié en lo siguiente:

No sólo para la legislación minera, sino también para otras, nacionales y extranjeras, tal concepto es más amplio y comprensivo de un sinnúmero de bienes diferentes a las “casas y heredades”. Tal sucede, por ejemplo, con las líneas eléctricas, postaciones, etc., que adoptan el carácter de predios dominantes en la Ley General de Minería de Servicios Eléctricos (p.218).

2.6.3. Características de la servidumbre

Ahora bien, conforme a su estudio, Lira (1992) señala que:

Las servidumbres constituyen un gravamen y el predio que las soporta se denomina predio sirviente; constituyen un derecho real y el predio en cuyo favor se impone se llama predio dominante; son derechos inmuebles, porque se ejercen sobre un inmueble; accesorios, puesto que no existen independientes de los predios a que pertenecen; perpetuos, aun cuando esta característica no es de su esencia; indivisibles, al no admitir ejercicio parcial (p. 219).

De otro lado, cabe precisar que, el gravamen que la servidumbre importa al predio servil no puede afectar el ejercicio del derecho de dominio de su titular a un extremo que llegue a desnaturalizarlo o desmembrarlo, pues la servidumbre no es más que una limitación del dominio (Ossa., 2012).

2.6.4. Clasificación de la servidumbre

Al respecto, cabe indicar que, las servidumbres civiles tienen la siguiente clasificación: **(1)** Servidumbres naturales, legales y voluntarias **(2)** Servidumbres aparentes e inaparentes **(3)** Servidumbres continuas o discontinuas; y **(4)** Servidumbres positivas o negativas (Ossa., 2012).

De modo que, la función económica es procurar algún recurso o ventaja a los predios que carecen de ellos, a fin de hacer posible su adecuado uso o explotación. Para eso, imponen limitaciones al dominio que existe sobre otros predios. Son derechos y gravámenes reales, inmuebles, accesorios, indivisibles y por naturaleza perpetuos e inalterables (Ossa., 2012).

Por otro lado, Lira (1992), aborda conceptos claros y concisos respecto a la clasificación de las servidumbres, señalando lo siguiente:

- Servidumbres naturales, legales y voluntarias: según provengan de la natural situación de los lugares, sean impuestas por ley o sean resultado de una convención, respectivamente.
- Servidumbres aparentes e inaparentes: según si están o no a la vista.
- Servidumbres continuas o discontinuas: si para su ejercicio requieren o no de un hecho actual del hombre.
- Servidumbres positivas o negativas: atendiendo a si imponen al dueño del predio sirviente la obligación de dejar de hacer o de no hacer (p. 219)

Ahora bien, tomando en consideración lo que se indica, las servidumbres que desarrolla el Código de Minería tienen el carácter de legales y es posible pactar otras servidumbres distintas a las que estuvieran reglamentadas, las cuales tienen el carácter de voluntarias (Lira.,1992).

2.6.5. Las servidumbres mineras legales

De acuerdo a lo establecido en la definición esbozada por el autor, las servidumbres mineras legales son derechos y gravámenes reales, inmuebles, accesorios e indivisibles. Sin embargo, ellas no son perpetuas e inmutables, sino todo lo contrario, son transitorias y modificables (Ossa., 2012).

De modo que, se dispuso que estas servidumbres son esencialmente transitorias, y además pueden ampliarse o restringirse, según lo requieran las actividades propias del predio dominante. Asimismo, estas servidumbres cesan cuando se concluye con el aprovechamiento del predio dominante.

En ese orden de ideas, cabe precisar que, en las servidumbres mineras legales el concepto de predio dominante cobra gran amplitud, ya que conforme lo indica Lira (1992), pueden ser:

- a) Las concesiones mineras ya formadas, a fin de facilitar la exploración y explotación minera⁷

⁷ Artículo 8º de la Ley Orgánica Constitucional, y 109º, 120º y siguientes del Código de Minería.

- b) Los establecimientos de beneficio de minerales, con el objetivo de facilitar el procesamiento de los minerales⁸.
- c) La potestad de catar y cavar, a fin de permitir el adecuado ejercicio de esta facultad⁹ (p. 220).

Por otro lado, los predios sirvientes en las servidumbres mineras legales son:

- a) Los predios superficiales, entre ellos se intuyen aquellos alcanzados por el predio dominante y todos los demás, vecinos o distantes, que se requieran para cumplir los fines propios de la respectiva servidumbre
- b) Las concesiones mineras ya constituidas de exploración o de explotación. De modo que, son servidumbres establecidas en su favor que aprovechen a otras concesiones mineras o a establecimientos de beneficio y, en general, respecto de cualquier gravamen que sirva a otra concesión o establecimiento (Lira.,1992).

2.6.6. Constitución de las servidumbres mineras

En relación a este ítem, es relevante detallar los siguientes escenarios:

Tabla 3: Desarrollo de la constitución de las servidumbres mineras en Chile

Base Legal	Concierto de voluntades	No hay concierto de voluntades
Inciso 4 del artículo 8° de la L.O.C e inciso 3 del artículo 19°, inciso 1 del artículo 123° y el inciso final del	La constitución, su ejercicio y las indemnizaciones se determinan por acuerdo de los interesados; y debe constar en escritura pública	La constitución de estas servidumbres y su ejercicio e indemnizaciones se determinan por resolución judicial mediante un procedimiento sumarísimo.

⁸ Artículo 121° del Código de Minería

⁹ inciso 1 del Artículo 19° del Código de Minería

<p>artículo 126° del Código de Minería.</p> <p>Inciso 2 del artículo 234°.</p>		
<p>Inciso 4 del artículo 8° de la L.O.C e inciso 3 del artículo 19°, inciso 1 del artículo 123° y el inciso final del artículo 126° del Código de Minería.</p> <p>Inciso 2 del artículo 234°.</p>	<p>Mediante la escritura pública, se establecen la forma y las modalidades en que se van a ejercitar y el monto de indemnización que se debe pagar al dueño del predio sirviente por la limitación del dominio de su predio.</p> <p>En estos casos, usualmente rige la autonomía de la voluntad.</p>	<p>Cuando la concesión sea predio dominante o sirviente, estos asuntos los debe conocer el juez de letras en lo civil.</p> <p>Si se trata de una servidumbre de concesión a concesión y ellas están situadas en territorios jurisdiccionales distintos es competente el juez que resulte de aplicar a la concesión sirviente.</p> <p>En otros casos, la competencia relativa se fija con arreglo al art. 135° del Código Orgánico de Tribunales (artículo 580° del Código Civil)</p>
<p>Inciso 4 del artículo 8° de la L.O.C e inciso 3 del artículo 19°, inciso 1 del artículo 123° y el inciso final del</p>	<p>Mediante la escritura pública, se establecen la forma y las modalidades en que se van a ejercitar y el monto de indemnización que se debe pagar al dueño del</p>	<p>Cuando la concesión sea predio dominante o sirviente, estos asuntos los debe conocer el juez de letras en lo civil.</p> <p>Si se trata de una servidumbre de concesión a concesión y ellas</p>

<p>artículo 126° del Código de Minería.</p> <p>Inciso 2 del artículo 234°</p>	<p>predio sirviente por la limitación del dominio de su predio.</p> <p>En estos casos, usualmente rige la autonomía de la voluntad.</p>	<p>están situadas en territorios jurisdiccionales distintos es competente el juez que resulte de aplicar a la concesión sirviente.</p> <p>En otros casos, la competencia relativa se fija con arreglo al art. 135° del Código Orgánico de Tribunales (artículo 580° del Código Civil).</p>
---	---	--

Fuente: elaboración propia.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado en el cuadro, es importante tomar en consideración lo que precisa Lira (1992):

Para que las servidumbres sean oponibles a terceros, deberá inscribirse la escritura pública de constitución en el Registro de Hipoteca y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces o del de Minas, según el predio sirviente fuere un bien raíz o una concesión minera, respectivamente (p. 221).

Por otro lado, cabe mencionar que, el hecho de que estas servidumbres sean legales no obliga al juez a otorgarlas porque para ello deberá evaluar los antecedentes que se reúnan en el juicio y posteriormente las constituirá o denegará.

En tal sentido, el juez tiene la obligación de inspeccionar y evaluar las circunstancias de cada caso en concreto, pues debe vigilar que satisfacen todos los requisitos de la servidumbre solicitada. Al respecto, cabe precisar que, mientras el juicio continuo su curso el juez puede autorizar hacer uso de la servidumbre, siempre y cuando rinda caución suficiente para responder a las indemnizaciones que estaría obligado (Ossa., 2012).

Siendo así, conforme a lo establecido en el Artículo 122°, el legislador dispuso que las servidumbres deben constituirse previa determinación del monto de la indemnización por todo perjuicio que se cause al dueño de los terrenos o al de la concesión sirviente, en su caso, o a cualquier otra persona. Por ende, según el inciso primero del Artículo 123°, la indemnización puede pagarse una sola vez o en forma periódica.

Al respecto, cabe indicar que, una cosa es la indemnización de las servidumbres; y otra muy diferente es la indemnización que derive del ejercicio de la facultad de catar y cavar, o de la exploración y/o la explotación de la concesión. De modo que, en relación a la indemnización de las servidumbres, se pueden presentar los siguientes escenarios:

a. Si se logra un acuerdo entre los interesados

La indemnización y su forma de pago deben determinarse en la misma escritura en que se convenga la constitución y ejercicio de la servidumbre (inciso primero del Artículo 123°).

b. Si no se logra un acuerdo entre los interesados

La determinación de la indemnización y de su forma de pago es materia de resolución judicial dentro del procedimiento sumarísimo.

Ahora bien, cuando además del dueño del predio sirviente hay otros perjudicados, estos tienen derecho a intervenir como terceros en el juicio sumarísimo (Artículo 23° del C.P.C). De manera que, si no se realiza el juicio o los terceros no comparecen al mismo, la servidumbre se establecerá con la sola mediación de los dueños de los predios, pero ello no menoscaba el derecho de los terceros a reclamar las indemnizaciones que correspondan en su favor.

Por último, cabe precisar que, la indemnización de los perjuicios resultantes del ejercicio legítimo de una servidumbre legal constituida por acuerdo de las partes, se rigen por las normas del contrato. A su vez, la responsabilidad del titular de una servidumbre legal constituida por resolución judicial, que la ejerce legítimamente, tiene su origen en la ley misma. En este caso, el daño proviene de un acto contrario a derecho y la responsabilidad es objetiva. Ese daño puede ser patrimonial o no. En el caso del primero, involucra al daño emergente y lucro cesante. En el caso del segundo, es el daño moral. Todas deben indemnizarse, en cuanto sean ciertos, directos y previstos.

2.6.7. Servidumbres legales sobre predios superficiales

En lo que atañe a los predios superficiales, la constitución de una concesión minera abre paso a la coexistencia de dos derechos; por una parte, el que es dueño del predio tiene la facultad de usar, gozar, y disponer del mismo; por otro lado, se tiene al concesionario, quien puede

explorar o explotar las sustancias minerales denunciadas que existen dentro de los límites de la concesión.

Ahora bien, según lo estudiado, y conforme a lo establecido en la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras y el Código de Minería, las servidumbres que se autorizan sobre los predios superficiales son las siguientes:

- a) La de ocupación en toda su extensión necesaria: Canchas y depósitos de minerales, desmontes, relaves y escorias; por plantas de extracción y de beneficio de minerales (propios y ajenos); sistemas de comunicación; y canales, tranques, cañerías (de agua, ventilación u otras), habitación, construcciones y demás obras complementarias (inciso primero del Artículo 123°).
- b) Las establecidas en beneficio de la empresa concesionarias de servicios eléctricos, de acuerdo con la legislación respectiva (inciso segundo del Artículo 120°).
- c) La de tránsito y la de ser ocupados por caminos, ferrocarriles, aeródromos, cañerías (de transporte de minerales), túneles, planos inclinados, andariveles, cintas transportadoras) y otros sistemas que valga para unir el predio dominante con caminos públicos, establecimiento de beneficio, estaciones de ferrocarril, puertos, aeródromos, y centros de consumo (inciso tercero del Artículo 120°).

2.6.8. Servidumbres legales sobre concesiones mineras sobre otras

Las servidumbres legales que un concesionario puede imponer a una concesión ajena no se contemplan en el ordenamiento constitucional; no obstante, si están debidamente establecidas en diversos preceptos, los cuales nos refieren al Código de Minería y la Ley Orgánica de Concesiones. De modo que, conforme al artículo 8° de la Ley, se autorizan las concesiones mineras ya constituidas (exploración o explotación) en los siguientes escenarios:

- a) La que en provecho de otra concesión o de un establecimiento de beneficio, se utilice alguna de las servidumbres mineras del Título IX del Código, que se haya constituido en favor de la concesión sirviente (inciso 1 del Artículo 126°). En ningún caso el gravamen puede impedir o dificultar considerablemente la exploración de la concesión para explorar o la explotación de la pertenencia sirviente (inciso 2 del Artículo 126°).

- b) Cualquier gravamen que sirva a otra concesión o a un establecimiento de beneficio (inciso 1 del Artículo 126°).
- c) La que se atravesase la concesión sirviente por socavones destinados a dar o facilitar ventilación, desagüe o acceso a otras concesiones mineras o a un establecimiento de beneficio (Artículo 127° y siguientes), y
- d) La que un camino construido para la concesión sirviente sea utilizado por otras concesiones mineras o por un establecimiento de beneficio (Artículo 138°).

Los predios dominantes y las finalidades de las servidumbres señaladas más arriba son:

- a) Las concesiones para explorar o las pertenencias ya constituidas, en cuyo caso la finalidad de las servidumbres es el provecho de la exploración o el de la exploración y la explotación respectivamente (inciso 1 del Artículo 126°), y
- b) Los establecimientos de beneficio de minerales, caso en el cual la finalidad de las servidumbres es el provecho de esa actividad (Artículos 126°, 127°, y 138°).

Al respecto, cabe mencionar que, la facultad de catar y cavar no puede aceptarse como predio dominante en el caso de las servidumbres minerales legales sobre una concesión porque el inciso primero del Artículo 19°, autoriza en su favor sólo la imposición de servidumbre sobre predios superficiales. Por lo demás, en la mayoría de las situaciones la concesión que se intente gravar abarcará el terreno en que se quiere catar y cavar, y con ello esta facultad no podrá ejercitarse (inciso 1 del Artículo 14°).

En suma, cabe precisar que, según lo estudiado por Gamarra (2009), el Código de Minería de Chile, contempla un procedimiento sumarísimo de servidumbre más simplificado, de plazos cortos, que ofrece suficientes garantías y que resulta más sencillo y eficaz que el procedimiento administrativo de servidumbre.

2.6.9. Conclusiones preliminares

Ahora bien, respecto al estudio del marco normativo de Chile, se puede apreciar con claridad la importancia de identificar los antecedentes normativos del marco normativo vigente que rige al procedimiento sumarísimo de servidumbre minera.

En ese orden de ideas, cabe indicar que, analizar el procedimiento de servidumbre minera en la legislación comparada, permite rescatar algunas mejoras para nuestro marco legal

normativo vigente; no obstante, hay que reconocer que las realidades son distintas y los sistemas de dominio que rige cada país marca la ruta de cómo deben intervenir las autoridades frente a las solicitudes de imposición de servidumbre.

De otro lado, cabe precisar que, durante el desarrollo del proceso sumarísimo de servidumbre, se otorga una servidumbre provisional, siempre y cuando se demuestre la necesidad de construir y ejecutar el proyecto minero de manera idónea, para ello se debe presentar los informes técnicos que evidencien las externalidades positivas que podrían generar para el desarrollo del país.

Por último, es importante destacar la constante preparación de los jueces de paz para que desempeñen sus casos con mayor criterio y enfoque se fue evidenciando con el paso del tiempo, pues siendo la actividad minera un área que necesita un análisis técnico-legal, es importante responder frente a las necesidades de los agentes económicos.



CAPITULO III: PROPUESTAS REGULATORIAS EN RELACIÓN A LAS LIMITANTES IDENTIFICADAS EN EL PROCEDIMIENTO DE SERVIDUMBRE MINERA

3.1. Validación de hipótesis

En principio, cabe mencionar que, se han cumplido con los objetivos planteados en la presente investigación. Asimismo, se valida que, el procedimiento administrativo de servidumbre minera no es flexible y viable para quien recurre ante la autoridad administrativa; es decir, el titular de la actividad minera.

Ahora bien, los resultados de las entrevistas validan las limitantes identificadas en la presente investigación y contribuyen con el análisis crítico de los casos aprobados por la autoridad administrativa.

Por ende, es transcendental reforzar el marco regulatorio vigente respecto al procedimiento administrativo de servidumbre minera, pues actualmente el titular de la actividad minera no recurre a dicha figura porque prácticamente está en desuso.

De manera que, en el presente capítulo, nos enfocaremos en presentar los resultados de la investigación en relación a las tres principales limitantes identificadas en el procedimiento administrativo de servidumbre minera.

Por consiguiente, se valida el estudio y el análisis sobre el marco normativo de la servidumbre eléctrica y su procedimiento, pues el cuadro comparativo de ambos procedimientos administrativos contribuye a la presente investigación para esbozar propuestas de mejora en relación al procedimiento actual de la servidumbre minera.

Finalmente, se valida el estudio y el análisis sobre el derecho comparado, toda vez que, el marco regulatorio de Chile y su tratamiento sobre el procedimiento sumarísimo de la servidumbre minera, nos permite rescatar posibles mejoras para el procedimiento de servidumbre minera.

3.2. Sobre el término ¿Enerva el derecho de propiedad?

En principio, cabe precisar que, conforme a lo establecido en el Artículo 3° del Reglamento del Artículo 7° de la Ley N° 26505, enervar el derecho de propiedad, significa que “la

servidumbre materia de solicitud no debe perjudicar al resto del predio sirviente de tal modo que lo haga inútil o lo afecte de manera sustantiva respecto para los fines que estaba siendo usado o destinado” (Decreto Supremo N° 015-2003-AG de 2003).

Sin embargo, es oportuno señalar que, existe la necesidad de establecer una guía de definiciones dentro del marco regulatorio vigente, con el objetivo de que estas definiciones no sean estandarizadas, y de esa forma se evidencien características que las hagan únicas. Entonces es necesario que se identifiquen de manera clara en el texto el significado de la institución que se está regulando. De manera que, el termino de “enervar el derecho de propiedad”, no tiene criterios, ni parámetros, lo cual origina una confusión en relación al derecho de propiedad al dejar el análisis en manos del perito agronómico.

Además, sería importante considerar que, tener una definición establecida sobre el término “enervar el derecho de propiedad” brindaría soporte al enfoque del perito agronómico, pues es quien a través de su peritaje determina si la servidumbre materia de solicitud afecta total o parcialmente al predio.

En suma, conforme a las entrevistas, se sostiene que el no tener definiciones dentro del ordenamiento jurídico como es el caso de la servidumbre minera, trajo ciertas preocupaciones desde hace más de una década, pues el Sector de Energía y Minas realizó consultas a diversos especialistas del derecho civil respecto a la definición de la servidumbre¹⁰.

De otro lado, el maestro Enrique Lastres precisa que, el Poder ejecutivo utiliza el término enervar, no para autorizar expropiaciones sino para denegarlas o imposibilitarlas en la vía práctica, a pesar de que teóricamente mantienen su vigencia en la norma especial. Un ejemplo de ello es lo establecido en el Decreto Supremo N.º 015-2005-AG, de fecha 6 de mayo de 2003, en su texto rectificado por fe de erratas, señala que “... vale decir que, conforme a dicho dispositivo, lo que antes obligaba expropiar en los casos de servidumbres mineras, ahora se ha convertido en causal para denegar la servidumbre solicitada (Lastres., 2009).

¹⁰ **Dr. Ángel Chávez:** Su opinión resulta relevante por cuanto se desempeñó como Director Normativo de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas. Asimismo, ha sido asesor de la Presidencia Institucional del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico (INGEMMET), y previamente Director General de Concesiones Mineras. Actualmente se desempeña como consejero del Estudio Jurídico Payet, Rey, Cauvi & Perez. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Por ende, la vigencia de la Constitución de 1993, en ese aspecto tiene un carácter más restrictivo que la Constitución de 1979, pues actualmente la expropiación procede exclusivamente por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley y previo pago de indemnización justipreciada. De manera que, en atención a este nuevo texto constitucional, mediante la Resolución N.º 1345-95-EM/CM, de fecha 13 de noviembre de 1995, el Consejo de Minería consideró que el inciso 7 del Artículo 37º del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (TUO de la LGM), aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM, ya no está en vigencia, por cuanto la minería con arreglo al Artículo 5º del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (TUO de la LGM), sólo es de utilidad pública y la promoción de sus inversiones de interés nacional, terminología que no confiere derecho ni título a los concesionarios mineros para solicitar una expropiación de bienes de terceros.

Lo que incide en desarrollar un enfoque concreto sobre el análisis constitucional, debido a que está relacionado con el derecho de propiedad considerando diversos criterios mínimos que evidencian por lo menos una arista del por qué hace falta que esta definición tenga mayor desarrollo en el procedimiento administrativo de servidumbre minera.

Por lo tanto, se coincide con la investigación realizada por (Loayza del Castillo, 2015), ya que, dentro del desarrollo de su estudio analiza el término “enervar el derecho de propiedad”, a través del Test de razonabilidad (tomando como referencia el Expediente N° 0030-2004-AI/TC) que desarrollan los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

De manera que, conforme lo señalan los órganos constitucionales, el test de razonabilidad o proporcionalidad es:

Una guía metodológica para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y por tanto violatorio del derecho principio a la igualdad. Dicho test se realiza a través de tres Sub principios: 1. Sub principio de idoneidad o de adecuación; 2. Sub principio de necesidad; y 3. Sub principio de proporcionalidad strictu sensu (en sentido estricto) Sentencia N° C-022/96 (Corte Constitucional de Colombia, 1996).

Por consiguiente, en el cuadro se explica la definición de cada principio conforme a lo establecido por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0048-2004-PI/TC:

Tabla 4: Definiciones de los principios que contienen el Test de razonabilidad o proporcionalidad.

Subprincipio de idoneidad o de adecuación	Subprincipio de necesidad	Subprincipio de proporcionalidad strictu sensu
<p>Toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo. En otros términos, este subprincipio supone dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo; y, segundo, la idoneidad de la medida utilizada.</p>	<p>Se trata de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles, y en la cual se analiza, por un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo; y, por otro, su menor grado de intervención en el derecho fundamental.</p>	<p>El grado de realización del objetivo de intervención debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental. Se trata, por tanto, de la comparación de dos intensidades o grados: la realización del fin de la medida examinada y la afectación del derecho fundamental.</p>

Fuente: elaboración propia.

Por otro lado, en razón de los principios desarrollados, es preciso incluir el estudio del autor argentino Leonardo G. Rodríguez, pues en su análisis constitucional de las prohibiciones de la minería señala lo siguiente:

1. En relación al subprincipio de idoneidad o adecuación, en la práctica la aplicación de dicho principio se desarrolla en cuatro pasos:
 - a. Identificación de la medida
 - b. Identificación de la finalidad de la medida
 - c. Evaluación de la idoneidad de la medida; es decir, determina si la medida restrictiva de derechos fundamentales y su finalidad efectivamente

promueven un derecho fundamental, un bien constitucional o un interés establecido por el legislador.

- d. Análisis de la coherencia entre medios y fines, pues se debe analizar si la finalidad se puede alcanzar a través de la medida identificada. Si la medida identificada no es apta para favorecer el disfrute de derechos fundamentales, de bienes constitucionales o de intereses establecidos por el legislador, entonces es técnicamente inidónea.
2. En relación al subprincipio de necesidad, la medida debe ser la más eficiente entre otras alternativas posibles, pues debe implementarse la medida que mejor logre la finalidad propuesta.
3. Por último, en cuanto al principio de proporcionalidad, la ponderación debe tener en cuenta la situación particular del individuo y desde luego no puede suponer la anulación o negación del derecho.

Por último, mediante el siguiente cuadro, se presentan los hallazgos de (Loayza del Castillo, 2015), quien evidencia que esta figura de “enervar el derecho de propiedad” no cumple los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad que contempla el Test de Proporcionalidad:

Tabla 5: Análisis del Test de Proporcionalidad o Razonabilidad aplicado al término “enervar el derecho de propiedad”

Análisis del Test de Proporcionalidad		
Principio de Idoneidad	Principio de necesidad	Principio de proporcionalidad
Al respecto, la figura de la “enervación”, no constituye una limitación sobre el derecho de propiedad. En efecto, se evidencia una cláusula	Este principio, no se refleja en la actual enervación, pues existen otras vías válidas para tutelar el derecho de propiedad sin	La denominada “enervación”, refleja que no existe una protección proporcional de la propiedad, toda vez que, cuando se preserva el disfrute completo del derecho de

<p>que permite que la autoridad administrativa deniegue la solicitud de servidumbre minera presentada por el titular de la actividad minera y por ende un amparo del derecho privado en desmedro de la función social de la propiedad.</p> <p>Por lo tanto, no se cumple con el principio de idoneidad, toda vez que, se trata de una protección ilimitada en perjuicio de otros intereses constitucionales tanto o más válidos que el amparado.</p>	<p>transgredir otros intereses legítimos.</p> <p>Además, se debe tomar en consideración la noción del derecho limitado de propiedad; es decir, por la función social que debe cumplir como institución.</p> <p>Siendo así, bajo lo señalado, localizamos que la servidumbre es una forma de amparar el derecho de propiedad de manera indirecta, pues al poner en la balanza el interés privado y social, la única opción que se tiene es una expropiación del bien que en efecto genera un desmedro mayor al derecho de propiedad del titular del terreno superficial.</p> <p>Por esta razón, de alguna manera, la servidumbre minera resguarda los intereses de ambas partes.</p>	<p>propiedad para su titular, se sacrifica la posibilidad de desarrollar un proyecto minero y las externalidades positivas que conlleva el desarrollo del proyecto para la comunidad, ocasionando un alto costo de oportunidad para el desarrollo del país y la sociedad.</p>
--	---	---

Fuente: elaboración propia.

3.3. Sobre el valor de la indemnización

En principio, cabe indicar que, conforme a la normativa vigente el Sector Agricultura y el Sector Energía y Minas, intervienen para fijar el valor de la indemnización, pues una vez que se tiene el peritaje agronómico, se remite ante la Dirección General de Minería (DGM), a fin de que pueda proyectar la resolución suprema que otorgue o deniegue la solicitud de servidumbre iniciada por el titular de la actividad minera.

Ahora bien, en relación a este ítem, es interesante señalar las diversas posturas durante las entrevistas, pues considerando un primer enfoque, el principal problema es la falta de comunicación y la falta de respeto a los acuerdos adoptados. El titular del terreno superficial, siempre va esperar una mayor valorización de su predio, lo que conlleva además a un conflicto social¹¹.

Por consiguiente, se observa que durante un proceso de negociación se pone en una balanza los intereses, las expectativas y las proyecciones de ambas partes, con el único objetivo de llegar a un acuerdo en la etapa del trato directo. Al respecto, es preciso señalar que, existe un segundo enfoque en las entrevistas, pues se considera que existe un cruce de expectativas entre la demanda y la oferta de los agentes económicos; sin embargo, no se pueden regular las expectativas de ambas partes. Lo que se puede hacer es establecer criterios para determinar un precio a través de una tasa referencial y a partir de ello si se podría fijar el valor del área¹².

En efecto, la idea es que ambos agentes económicos tengan algún incentivo para generar acuerdos transparentes en el paso del tiempo; no obstante, para ello es necesario implementar propuestas que serán desarrolladas más adelante y también es importante recoger estos criterios o enfoques que garanticen los intereses de ambas partes.

¹¹ **Dra. Marta Vásquez:** Su opinión resulta relevante por cuanto se desempeña como directora de la Dirección de Gestión Minera de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas. Abogada por la Universidad Femenina del Sagrado Corazón - UNIFE, cuenta con estudios de maestría en gestión pública por EUCIM Business School, y especialización en relacionamiento comunitario por la Universidad Tecnológica de Queensland.

¹² **Dr. Ángel Chávez:** Su opinión resulta relevante por cuanto se desempeñó como Director Normativo de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas. Asimismo, ha sido asesor del INGEMMET, y previamente director general de Concesiones Mineras. Actualmente se desempeña como consejero del Estudio Jurídico Payet, Rey, Cauvi & Perez. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Para concluir el análisis sería importante preguntarse: ¿Existe alguna posible solución al problema? Considero que no, porque es un tema que requiere mayor estudio, y enfoque, pues el tema del valor de la indemnización, ha sido materia de constantes debates; sin embargo, a la fecha no se evidencian propuestas claras, pues no existe ningún proyecto de ley que haya incluido dicho análisis y tampoco entró en vigencia alguna directiva interna de la autoridad administrativa.

3.4. Sobre la intervención de diversas autoridades

En relación a esta limitante, de acuerdo a las entrevistas, se coincide en el extremo en el que se señala que el procedimiento actual de servidumbre minera genera incomodidad en el titular del proyecto minero, pues la intervención de diversas autoridades genera retrasos, y el expediente tiene que pasar por otros sectores para opinión¹³.

Asimismo, conforme a las entrevistas, es oportuno mencionar que este tipo de procedimientos presenta problemas de aplicación porque la autoridad administrativa no tiene la intención de generar un conflicto entre ambas partes¹⁴ y/o no impulsan dicho procedimiento, pues se evidencia que es no es dinámico.¹⁵

3.5. Sobre la servidumbre eléctrica

En relación a este punto, se coincide con el estudio de Dammert Lira, toda vez que para conocer a detalle el procedimiento de establecimiento de servidumbres eléctricas, es importante analizar el sistema regulatorio del sector eléctrico, pues la Ley de Concesiones Eléctricas (LCE), individualizó la actividad de transmisión.

Siendo ello así, se coincide con Villegas Vega, pues las servidumbres eléctricas son relevantes para el desarrollo de los proyectos de transmisión, ya que, cuenta con amplias

¹³ **Dra. Marta Vásquez:** Su opinión resulta relevante por cuanto se desempeña como directora de la Dirección de Gestión Minera de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas. Abogada por la Universidad Femenina del Sagrado Corazón - UNIFE, cuenta con estudios de maestría en gestión pública por EUCIM Business School, y especialización en relacionamiento comunitario por la Universidad Tecnológica de Queensland.

¹⁴ **Dra. Xennia Forno:** Su opinión resulta relevante por cuanto se desempeñó en el sector público como vocal del Consejo de Minería, y actualmente se desempeña en el sector privado como Socia del Estudio Rubio Normand Leguía en el Área de Recursos Naturales. Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

¹⁵ **Dr. Angel Chávez:** Su opinión resulta relevante por cuanto se desempeñó como Director Normativo de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas. Asimismo, ha sido asesor de la Presidencia Institucional del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico (INGEMMET), y previamente Director General de Concesiones Mineras. Actualmente se desempeña como consejero del Estudio Jurídico Payet, Rey, Cauvi & Perez. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

áreas que resguardan el tendido de cable, y esta actividad beneficia a la población porque garantiza el servicio de energía eléctrica, sin que ello genere alteraciones.

Por otro lado, en cuanto al desarrollo del procedimiento, se concuerda con el estudio de Xennia Forno y Miguel Angel Soto, pues se identifican plazos cortos. Asimismo, cuando existe un reconocimiento de servidumbre por acuerdo previo de las partes, el procedimiento tiene una duración de 30 días hábiles; sin embargo, cuando no existe un consenso entre ambas partes el procedimiento tiene una duración de 45 días hábiles; es decir, 1 mes y medio.

De modo que, en cualquier escenario, este tipo de procedimiento responde a las necesidades de los agentes económicos y también brinda garantías cuando señala que la indemnización puede ser fijada por un tercero que convengan las partes, pues de manera indirecta dejan esa calificación en manos de una sola autoridad que en este caso viene a ser la Dirección de Concesiones Eléctricas (DCE).

3.6. Sobre el marco regulatorio de Chile en relación a las servidumbres

En relación a este punto, se coincide con los estudios del maestro Ossa Bulnees, pues conforme a lo analizado las servidumbres mineras legales, encuentra un soporte normativo en la Ley Orgánica Constitucional (LOC), y el Código de Minería de 1980 (CM). Siendo así, incide en que este marco legal ha permitido que la actividad minera pueda tener mayor libertad, eficiencia técnica y seguridad.

Asimismo, es importante considerar que, las circunstancias respecto al predio superficial cumplen un interés público impuesto por la Constitución Política y que se refiere precisamente a las limitaciones y obligaciones que derivan de la función social a que está naturalmente sometida la propiedad (Gómez., 1991)

Lo que incide en que la propiedad superficial está al servicio y desarrollo de las actividades económicas del país, entre ellas la minería, permitiendo lograr una plena y efectiva coexistencia de dos dominios (Zuazo-Villaroel, L., & Osorio-Colqui, 2017).

De otro lado, se comparte el enfoque del maestro Ossa Bulnees, en cuanto a la labor dinámica del juez dentro del procedimiento sumarísimo, pues han ido mejorando los criterios y/o enfoques para constituir o denegar las servidumbres. Asimismo, cabe precisar que, durante dicho procedimiento el juez puede conceder una servidumbre provisional, siempre y cuando

se presente un debido sustento técnico-legal que garantice el desarrollo de la actividad minera.

Ahora bien, en cuanto a la indemnización, las normas han brindado facilidad de pago para el titular de la actividad minera, toda vez que, se puede realizar el abono de forma periódica, y esta particularidad permite afrontar diversas contingencias y evitar las renegociaciones con los dueños del terreno, pues en un contexto diverso de ampliación del proyecto se puede escoger la opción de pagar periódicamente y no tener otro precio base fijado por el dueño del terreno.

Siendo así, podemos tener la certeza de que el procedimiento sumarísimo de servidumbre brinda mayores garantías al concesionario, y promueve la ejecución de diversos proyectos en la industria minera, pues en concordancia con lo señalado por Carolina Barrantes, este tipo de procedimiento es simplificado y de plazos cortos.

En suma, cabe indicar que, no se evidencia la intervención de diversas autoridades evitando duplicar criterios y/o enfoques que alarguen dicho procedimiento, sino que el juez tiene el gran reto de actuar con dinamismo en el marco de sus facultades y generar precedentes que contribuyan al desarrollo de la minería en su país.

Por último, acorde a las entrevistas, que el sistema chileno sea distinto al peruano, no hace necesariamente que sea mejor, más bien viene por el grado de desarrollo de la sociedad de cumplir las normas; y eso implica que la autoridad como detectora de sus competencias y funciones pida a la población el fiel cumplimiento de las normas¹⁶.

3.7. Propuestas Regulatorias

En relación a lo desarrollado en líneas más arriba planteamos las siguientes propuestas:

Tabla 6: Desarrollo de las propuestas regulatorias en base a las limitantes identificadas dentro del procedimiento de servidumbre minera

¹⁶ **Dr. Ángel Chávez:** Su opinión resulta relevante por cuanto se desempeñó como Director Normativo de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas. Asimismo, ha sido asesor de la Presidencia Institucional del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico (INGEMMET), y previamente director general de Concesiones Mineras. Actualmente se desempeña como consejero del Estudio Jurídico Payet, Rey, Cauvi & Perez. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Limitantes Identificadas	Propuestas a implementar
<p>Sobre el término ¿Enerva el derecho de propiedad?</p>	<p>Establecer una guía de definiciones dentro del marco regulatorio vigente, con el objetivo de que las definiciones no sean estandarizadas, y se evidencien características que las hagan únicas. Asimismo, dicha propuesta va contribuir a tener un solo criterio, sin temor a validar la postura de otra entidad, y con certeza definir la afectación del predio en el marco de la legalidad que posee dicho procedimiento con la finalidad de abrir puertas a la realización de algunos proyectos mineros que contribuyan a la mejora económica del país y a las comunidades aledañas a las operaciones mineras.</p> <p>En tal sentido, este aporte no sería lo que pondría fin al problema, pues cuestionarlo implica un análisis sesudo y amplio del tema constitucional. Sin embargo, sería óptimo que se formen mesas de trabajo al interior de las instituciones gubernamentales que intervienen en dicho procedimiento, y de esa forma se pueda tener enfoques unificados.</p>
<p>Sobre el valor de la indemnización</p>	<p>El tema del valor de la indemnización, es álgido y se ha discutido poco en relación a alguna propuesta de mejora. Sin embargo, es oportuno proponer que las autoridades administrativas involucradas en el procedimiento administrativo de servidumbre minera (MINEM y MINAGRI), puedan llegar a un acuerdo para establecer criterios objetivos a través de una tabla referencial plasmado en un rango de porcentajes en relación al valor del yacimiento.</p> <p>De modo que, se evitarían negociaciones en base a precios mayores al valor real del predio materia de solicitud de servidumbre y se garantizarían el cumplimiento de derechos y obligaciones de ambas partes en virtud de lo establecido por las normas actuales.</p>

	<p>En consecuencia, el objetivo económico de impulsar las negociaciones entre ambos agentes va generar mayor institucionalidad y seguridad jurídica, pues excepcionalmente se pueden dar casos de servidumbres que involucren mayor expansión del proyecto con el fin de generar exportaciones mineras, crear empleos directos e indirectos, entre otros beneficios para el país; y en ese contexto si se mejoran los mecanismos de negociación reforzando a las instituciones, pues se va tener una herramienta legal de utilidad.</p>
<p>Sobre la intervención de diversas autoridades</p>	<p>Procedimiento de Servidumbre minera que se desarrolle en un plazo de 30 días hábiles y que el Ministerio de Energía y Minas (MINEM) desempeñe un rol más activo como mediador y conciliador en el desarrollo del procedimiento; ya que, muchos Centros de Conciliación no cuenta con la expertis que requiere la actividad minera.</p> <p>Además, se puede aplicar el silencio administrativo positivo, porque este tipo de procedimientos no está asociado a temas medioambientales. De esa forma se flexibilizan los plazos, y se superan los retrasos y demorar para el titular de la actividad minera.</p> <p>Es importante que la decisión de la autoridad se ejecute de manera inmediata para la entrega del dinero y la administración de la posesión.</p>

Fuente: Elaboración Propia.

3.8. Análisis FODA: Ventajas y Desventajas de las propuestas

Ahora bien, a continuación, presentamos un cuadro de desventajas y ventajas de nuestras propuestas:

Tabla 7: *Ventajas y Desventajas de las propuestas planteadas*

	Ventajas	Desventajas
--	-----------------	--------------------

<p>Sobre el término ¿enervar el derecho de propiedad?</p>	<p>Contribuye a un marco regulatorio completo y con mayor criterio, con el fin de que la autoridad administrativa pueda tener mayor objetividad al resolver algo tan delicado como qué criterios aplicar para el otorgamiento de una servidumbre minera.</p>	<p>No existe ninguna garantía de que la sociedad acate las normas, sin embargo, ello no impide proponer mejoras al marco regulatorio vigente.</p>
<p>Sobre el valor de la indemnización</p>	<p>Mayor concurrencia de los interesados al procedimiento de servidumbre minera.</p>	<p>Los titulares de los terrenos superficiales pueden discernir que la autoridad administrativa inclina su criterio hacia las empresas mineras y no tienen algún beneficio respecto a la afectación del terreno superficial.</p>
<p>Sobre la intervención de diversas autoridades</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Procedimientos administrativos más flexibles que garanticen idoneidad durante las diversas etapas y con plazos asequibles para ambas partes. - La intervención de una sola autoridad administrativa que emita un solo dictamen técnico-legal brinda garantía a ambos agentes económicos. - Mientras existan menos instituciones involucradas en un solo procedimiento, habrá mayor celeridad del mismo. 	<p>No existe ninguna garantía de que la sociedad acate las normas, sin embargo, ello no impide proponer mejoras al marco regulatorio vigente.</p>

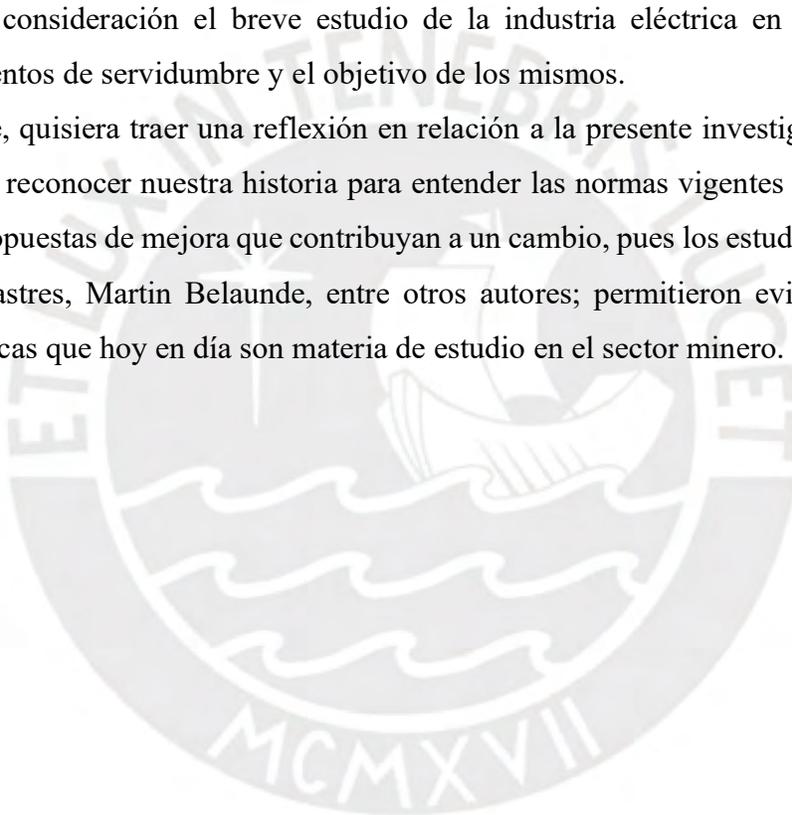
Fuente: Elaboración Propia.

CONCLUSIONES

1. El procedimiento actual de servidumbre minera, conforme al estudio de la presente investigación, evidencia tres principales limitantes debidamente analizadas y criticadas, puesto que de manera recurrente el titular de la actividad minera celebra diversos contratos civiles mediante el trato directo, y no recurre a dicho procedimiento, ya que, desde una óptica de costo-beneficio para el concesionario minero es conveniente ahorrar tiempo y costos.
2. Asimismo, en relación a la primera limitante identificada, es importante entender la naturaleza jurídica del término “enervar el derecho de propiedad”, pues es importante tener una definición clara para el perito agrónomo porque a partir de su informe se determina la aprobación o denegatoria de la servidumbre minera; y dicho problema se identificó en el caso de Anglo American Quellaveco S.A.
3. En relación al justiprecio, el titular del terreno superficial usualmente es una comunidad campesina que tiene altas expectativas económicas sobre el valor del terreno superficial y la ejecución del proyecto. Siendo así, es un escenario álgido que involucra diversos escenarios sociales, pues en el supuesto que se necesitara una extensión de área más grande para ejecutar el proyecto tendrían que recurrir a esta figura legal.
4. De otro lado, en relación a la participación de diversos sectores, la principal consecuencia es que se evidencian diversos enfoques y/o criterios para emitir opinión favorable, y muchas veces puede originar conflictos que solo entorpezcan el otorgamiento de servidumbres mineras. Además, los centros de conciliación no cuentan con el conocimiento necesario respecto a la actividad minera y no advierten cuánto está en juego al realizarse un proyecto minero o la afectación hacia los titulares del terreno superficial. Así pues, este problema se identifica en el caso de Inversiones Portland S.A., a través del Informe N° 495-98-FGM/OTN.
5. Finalmente, la servidumbre minera, no cubre todos los supuestos; no obstante, puede contribuir y ofrecer herramientas que generen mayor acercamiento para ambas partes; y que a su vez la autoridad administrativa cumpla un rol activo de mediador y conciliador.

RECOMENDACIONES

1. El TUO de la LGM, y otras normas sectoriales, deben contemplar en su mayoría una guía de definiciones que faciliten la aplicación de la norma al legislador y brinden una herramienta a las partes intervinientes de un procedimiento administrativo, pues ello genera mayor criterio y objetividad para resolver diversos escenarios.
2. Se recomienda, tomar en consideración, la unificación de criterios y autoridades para lograr un procedimiento de servidumbre más flexible y con plazos debidamente razonables, pues en la actualidad superan los 120 días hábiles.
3. Tomar en consideración el breve estudio de la industria eléctrica en relación a sus procedimientos de servidumbre y el objetivo de los mismos.
4. Finalmente, quisiera traer una reflexión en relación a la presente investigación, pues es importante reconocer nuestra historia para entender las normas vigentes y de esa forma realizar propuestas de mejora que contribuyan a un cambio, pues los estudios del maestro Enrique Lastres, Martín Belaunde, entre otros autores; permitieron evidenciar ciertas problemáticas que hoy en día son materia de estudio en el sector minero.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Avendaño, J. y Avendaño, F. (2017). *Derechos reales*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Barraza, R. (2002). 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. *Ius et veritas*, 25, 231–240.
- Basadre, J. (1996). *Derecho Minero Peruano* (6a ed.) Grijley.
- Belaunde, M. (2009). *Derecho Minero y Concesión*. Tercera Edición Actualizada 2009. San Marcos E.I.R.L., editor.
- Calderón Siguan, L.F. (2010). Necesidad de regular adecuadamente la servidumbre minera. [tesis de posgrado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. Repositorio de UNMSM. <http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/1381>
- Forno, X. y Soto, M. A (2014). Tierra y Minería: Adquisición de derechos superficiales para el emprendimiento de proyectos mineros. En F. Acevedo, A. Cochella, R. Jiménez, J.F. Meier, M. Mendoza, B. Oviedo, N. Paredes, A. Príncipe, A. Ruiz, y M. Valdiviezo. *Diagnóstico y Saneamiento de Predios en Proyectos Mineros y Energéticos* (pp.8-32). Ediciones Caballero Bustamante–Thomson Reuters.
- Dammert, A., Javier, J.J., y Bautista L. (2019). *El Potencial de las Energías Renovables en el Perú*. Universidad San Martín de Porres, Fondo Editorial.
- Gamarra, C. (2009). *La concesión minera*. Ediciones Caballero Bustamante.
- Gamarra, C. (2010). Los Problemas que Enfrenta el Concesionario Minero ante el Procedimiento de Servidumbre Minera. *Asociación Civil Derecho & Sociedad*, (35), 52–61.
- Gómez, S. (1991). *Manual de derecho de minería* (No. 94). Editorial Jurídica de Chile.

Kresalja, B. y Ochoa, C. (2019). *Derecho constitucional económico*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

Lastres, E. (2009). *Derecho de Minería y Energía. Perú* (1ª ed.). Editorial Primera Fuente; Enrique Lastres Abogados.

Lira, S. (1992). *Curso de Derecho de Minería*. Editorial Jurídica de Chile.

Loayza del Castillo, L. (2015). *Redescubriendo el interés social: Análisis jurídico de los límites de la Enervación de la Propiedad en los Procedimientos de Constitución de Servidumbre Minera*. [tesis de posgrado, Universidad Católica de Santa María] Repositorio de Tesis UCSM.

<https://repositorio.ucsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12920/5374/62.1161.D.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Mejorada, M. (2003). Las servidumbres y la explotación de recursos naturales. *Ius et veritas*, 27, 12–22.

Ministerio de Energía y Minas (2014). *Anuario Ejecutivo de Electricidad*. Lima. Obtenido de <https://www.minem.gob.pe/minem/archivos/Anuario%20Ejecutivo%20de%20Electricidad-Final.pdf>

Ministerio de Energía y Minas (2019). *Servidumbres Mineras Otorgadas*.

Ossa J. L. (2012). *Tratado de derecho de minería* (5ª ed. act. y amp). Editorial Jurídica de Chile.

Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (2011). *Fundamentos Técnicos y Económicos del Sector Eléctrico Peruano*. Lima. Obtenido de https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/Libros/Libro_Fundamentos_Tecnicos_Economicos_Sector_Electrico_Peruano.pdf

Rodríguez, L. G (2022). *Prohibiciones de la minería análisis constitucional*. Rubinzal -

Culzoni Editores. <https://www.rubinzalonline.com.ar/index.php/biblioteca/biblioteca>

San Martín, Diego. (2022). *El derecho minero* (1a ed.). Fondo Editorial PUCP.

Villegas Vega, P. (2014). La servidumbre administrativa en la industria de electricidad.

Circulo de Derecho Administrativo de Derecho Administrativo, 0(14), 407–427.

Zuazo-Villaroel, L., y Osorio-Colqui, J. J. (2017). ¿El último suspiro o la resurrección de la servidumbre minera legal? *Advocatus*, (035), 83-96.







ENTREVISTAS

I. Dra. Xenia Forno Castro Pozo

N°	PREGUNTA
1	<p>Pregunta Central: <u>¿Cuál es su opinión respecto al procedimiento administrativo actual de la servidumbre minera? ¿Podría mencionar las principales limitaciones que usted identifica en el presente procedimiento?</u></p> <p>Respuesta de la especialista:</p> <p>El procedimiento es engorroso y además subyace la intención del legislador de hacer casi imposible una servidumbre, eso se materializa además en el mismo procedimiento. La Dirección General de Minería, es la que incentiva a lograr acuerdos por fuera, pues no hay una voluntad de la autoridad de cumplir con lo que la ley le ordena y es que los casos donde no haya sido posible obtener una servidumbre de manera convencional se recurra a esta figura del derecho administrativo como sería la servidumbre minera. ¿Entonces alguna vez yo conté y son 300 y picos días no? Y puedo darte varios ejemplos de cómo eso se puede extender.</p>
2	<p>Pregunta Central: <u>El Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM, no contempla una definición de la servidumbre minera ¿Considera que es una limitación en la práctica no tener claridad respecto al régimen de servidumbres? ¿Se debe establecer principales diferencias entre las normas generales y las normas especiales?</u></p> <p>Respuesta de la especialista:</p> <p>Hace 20 años se dio esa preocupación. El sector energía y minas se preguntaba si era posible una definición de servidumbre minera bajo ese escenario se consultó a varios especialistas de derecho civil. ¿En ese sentido, y por qué? Porque en la discusión sobre si procede una servidumbre para minería siempre ha estado subyacente la siguiente preocupación.</p>

	<p>La servidumbre es un derecho temporal que afecta un predio en beneficio de un bien. ¿Cuál es el predio dominante de una concesión minera? No es un predio dominante. Esa fue la primera discusión.</p> <p>La segunda gran discusión era si yo afecto un predio de manera temporal. Asumamos que hay un derecho dominante. Como puedo yo asegurar que el predio sirviente va ser restituido cuando acabe el ejercicio del derecho del predio dominante? Por ejemplo. ¿Si yo impongo servidumbre sobre un predio para hacer un tajo? ¿Qué devuelvo? ¿Cómo quedo?</p> <p>Entonces esa fue una discusión muy interesante, finalmente lo que se concluyó fue que la servidumbre en el caso de minería si procedía porque no resultaba siendo una expropiación porque el propietario del terreno superficial no estaba totalmente despojado de todos los atributos de la propiedad. Por lo menos tenía la facultad de disponer de el en la medida que uno o alguno de los atributos de la propiedad todavía estuvieran en poder del propietario del predio sirviente, si se podía hablar de una servidumbre y no de una expropiación disfrazada. Todo empieza a cambiar el 93 con la constitución. Luego sale el decreto legislativo sobre expropiación. La servidumbre en la ley minera estuvo siempre. Antes expropiabas y punto.</p>
3	<p>Pregunta Central: <u>¿Qué opina respecto a los conflictos originados entre el titular de la actividad minera y el titular del terreno superficial del predio? ¿Podría mencionar algunos casos vistos en su experiencia profesional?</u></p> <p>Respuesta de la especialista:</p> <p>Si el propietario del terreno superficial del predio no quiere simplemente no funciona. El caso que manejamos aquí es el caso de Quellaveco, se llegó a consolidar el 96 punto algo del 100% de la propiedad de un predio que necesitaba básicamente para todo lo que es el área de su concesión de beneficio y algunas otras obras menores, pero como no era titular del 100%, no podía presentarse ante las autoridades y decir yo soy el propietario y puedo hacer lo que quiero NO, le faltaba un 3 punto y pico. Por eso 3 punto y pico inicio un procedimiento de servidumbre porque además la intención de AngloAmerican siempre fue consolidar el 100% de la propiedad. Lo que pasa es que ese 3 y pico % fue imposible de ubicar a los propietarios. Se habían perdido, ese terreno empezó en los años 40 con 4 amigos que</p>

	<p>fueron casándose teniendo hijos y fallecieron, pues había rastros que se perdían. Ante ese hecho Quellaveco decidió imponer una servidumbre. En paralelo inicio un proceso de división y partición para que ese 3. Pico % del predio quedara en la parte opuesta a dónde ellos iban hacer sus actividades iban a poner sus instalaciones de la concesión de beneficio. A pesar de eso el procedimiento de servidumbre de Quellaveco duro 3 años.</p>
4	<p>Pregunta Central: <u>¿Considera que el único mecanismo para el titular de la actividad minera y el titular del terreno superficial es únicamente el trato directo?</u> <u>¿Cuáles son las razones por las que no acuden a un procedimiento administrativo?</u></p> <p>Respuesta de la especialista:</p> <p>No es el único camino. Debería haber posibilidad de llegar acuerdos entre dos partes respecto de algo, pero no siempre se puede, y en este caso según nuestra constitución los recursos naturales son patrimonio de la nación y el estado es soberano en su aprovechamiento, pues le interesa que se desarrollen ese tipo de actividades. Entonces si al estado le interesa por qué no ayudar por qué no hacer normas idóneas. Las autoridades no tienen voluntad de ayudar.</p>
5	<p>Pregunta Central: <u>¿Qué opina respecto al justiprecio? ¿Considera que es el principal problema para que ambos agentes lleguen a un acuerdo?</u></p> <p>Respuesta de la especialista:</p> <p>No, no creo ese no es el problema. No lo he visto en mi experiencia.</p>
6	<p>Pregunta Central: <u>Según la información proporcionada por la Dirección General de Minería, mediante acceso a la información pública, a la fecha sólo se han otorgado 6 servidumbres mineras a las siguientes empresas: Anglo American Quellaveco S.A, Compañía Minera Antamina S.A. (servidumbre de paso), Compañía Minera Antamina S.A (servidumbre de paso), Compañía Minera Coimolache S.A (servidumbre de paso), Fernández Concha Pedro Galup (servidumbre de uso), y Sociedad Minera Refinería de Zinc Cajamarquilla S.A.</u></p>

	<p><i>(servidumbre de paso), ¿Considera usted que es un procedimiento en desuso? ¿Cuáles serían sus propuestas para mejorar la viabilidad de dicho procedimiento?</i></p> <p>Respuesta de la especialista:</p> <p>Es un procedimiento en desuso porque para los titulares de concesiones mineras queda clarísimo que la autoridad no va impulsar más bien va desalentar, tú lo notas con poca proactividad. De acuerdo a mi experiencia, cuando llegas a una servidumbre es porque realmente no ha funcionado el trato directo, ya es tu última opción porque si tu logras un acuerdo vas a ganar en tiempo muchísimo y tus relaciones con el propietario del terreno superficial que en buena cuenta resulta siendo tu vecino en el desarrollo de tu actividad no se va a maltratar. Entonces yo pienso que si no se usa más es porque el estado no quiere darlas, esa es la verdad, es la transparencia.</p> <p>¿Qué se podría hacer? Debería poderse cambiar a procedimientos en los que el estado se convierta en un gran conciliador; acerque a las partes y le pregunten oye tú que quieres, cuál es tu problema, qué es lo que te preocupa como propietario del terreno, ya mira estos son los temores. Y al concesionario y tú qué puedes garantizar. Realmente que haya un esfuerzo. Pero yo que he estado y he visto en otros casos cuando citan a conciliación no dura nada.</p>
7	<p>Pregunta Central: <i>¿Conoce usted alguna experiencia en otros países respecto a esta materia? / De acuerdo a la revisión de la literatura del derecho comparado, se menciona como modelo a Chile como un sistema más eficiente respecto a los procedimientos de servidumbre ¿Usted considera que Chile tiene mejores normas jurídicas que rigen las relaciones entre el titular de la actividad minera y el propietario del terreno superficial del predio? ¿Identifica a otra legislación como modelo respecto a las servidumbres? ¿Cuáles son sus fortalezas?</i></p> <p>Respuesta de la especialista:</p> <p>Las concesiones se titulan en el Poder judicial. No podría trasladar una experiencia exitosa de otro país porque nuestra realidad es particular. Nosotros vivimos con minería desde antes de la Colonia, siempre hemos tenido relaciones tirantes y más tranquilos. Entonces imponer a mí se me hace duro. Si algo debería cambiar sería</p>

	<p>el rol del estado como un gran facilitador y un gran acercador de posiciones para que esto funcione.</p>
<p>8</p>	<p>Pregunta Central: <u>Desde su experiencia ante los procedimientos de servidumbre minera: ¿Podría narrar el caso más relevante que haya visto?</u></p> <p>Respuesta de la especialista:</p> <p>El que yo conozco mejor y más cercano es el Quellaveco. Acompañe ese expediente 3 años y me pareció increíble porque nadie del otro lado se oponía porque ese 3 y punto % nunca apareció; y se demoró 3 años. Imagínate que al otro lado hubiera gente que se oponía. En general, ese de Portland, por lo que tú has contado, ha estado ahí toda la vida. En el caso de Coimolache, la comunidad ya había aceptado el trato directo y los poseionarios no se querían ir, pues la comunidad le dijo a Coimolache, ya iníciame un procedimiento; y finalmente se fueron yendo... la servidumbre se impuso a dos o tres.</p> <p>En el caso de Cajamarquilla, uno funcionó porque también era de hecho y la otra no... nunca. En realidad, si somos absolutamente fríos en el raciocinio, la servidumbre no funciona.</p>
<p>9</p>	<p>Pregunta Central: <u>¿Cuáles son las oportunidades de mejora desde el sector público/sector privado que se pueden hacer en esta materia?</u></p> <p>Respuesta de la especialista:</p> <p>Yo creería que lo que tienen que hacer es reformular ese reglamento, es una locura. Si lo que quieren es..... sentémonos pues iniciemos una serie de conversaciones semanales para ver qué tanto podemos acercar; y si no hay un acercamiento por lo menos sabemos cuáles son los puntos que hay que remediar.</p> <p>Ahora si somos objetivos en nuestra realidad ahorita. Tía María no tiene ese problema, el problema no es con el titular del terreno superficial porque el minero sabe absolutamente, es consciente que si no tiene una buena relación el propietario no va tener acceso y si no tiene acceso no puede tener mina. O sea, es absurdo pensar que el conflicto sea directo.</p> <p>En el caso de santana. Santana tenía acuerdo con las 14 comunidades, el problema fue el baguazo O sea, si tu revisas así en el tema más lejano Manhattan, Tambo</p>

	<p>grande o como Chinalco que reubico a la Nueva Morococha. Entonces si te das cuenta si hay un grupo de personas que no cedieron, pero la mayoría se mudó a la Nueva Morococha.</p> <p>Entonces yo pienso que no es tan cierto que el problema principal de la minería es el acceso a la tierra. Todas las mineras están conscientes que el problema del terreno superficial lo tienen que arreglar ellos porque no van a recurrir a un procedimiento que no va funcionar y van a perder años en ello.</p>
<p>10</p>	<p>Pregunta Central: <u>¿Alguna iniciativa legislativa o normativa en esta línea que considere que se ha podido implementar? ¿Qué sucedió?</u></p> <p>Respuesta de la especialista:</p> <p>Bueno, uno de los temas importantes fue el quorum que se pide para las comunidades de la sierra y de la selva para autorización de terreno superficial. 2/3 de los comuneros inscritos en el padrón, es un número enorme e inalcanzable en muchos casos porque por ejemplo nosotros en algún momento para un proyecto de exploración tuvimos que trabajar para una comunidad de Ayacucho que tenía un Anexo en Lima. ¿Por qué? Porque los comuneros mayores tienen una relación particular con la tierra y por lo tanto para ellos no es simplemente un tema de aquí estoy; y pensando en esa relación particular con la tierra, ellos asumen que sus hijos que ya están en la ciudad también tienen esa relación; y entonces los incluyen como comuneros y no los quieren dejar fuera de la comunidad. A pesar que la ley de comunidades dice que una de las causales de expulsión de comunero es que ya no vivas en el terreno comunal, pero eso no pasa entonces hay generaciones de comuneros que ya no lo son porque están en la ciudad. Entonces en nuestro caso fue muy gracioso porque tuvimos que hacer una asamblea en el territorio comunal y para conseguir esos 2/3 fue complicado. Eso se cambió en una modificatoria a la ley de tierras que luego se derogó.</p>

II. Dra. Martha Cecilia Vásquez Bonifaz

N°	PREGUNTA
1	<p>Pregunta Central: <u>¿Cuál es su opinión respecto al procedimiento administrativo actual de la servidumbre minera? ¿Podría mencionar las principales limitaciones que usted identifica en el presente procedimiento?</u></p> <p>Respuesta de la especialista:</p> <p>Con la creación de la Ley de Inversión Privada en el Desarrollo de las Tierras, Ley N° 26505 (en adelante Ley de Tierras), y sus diversas modificaciones, se habilita la posibilidad de que en caso haya un problema entre el concesionario minero y el propietario, éste deberá resolverse mediante acuerdo directo entre las partes; de no existir éste se podrá aplicar el procedimiento de servidumbre minera, eliminándose así el uso minero establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Minería.</p> <p>La Servidumbre Minera actualmente genera malestar en el titular de un proyecto minero, por el requerimiento de mucha documentación, e intervención de diversas entidades para opinión, lo que genera dilación en el procedimiento, dado que el expediente tiene que, digámoslo así, viajar por otros sectores para opinión, y finalmente ser revisado integralmente por el Ministerio de Agricultura y Riego - MINAGRI.</p> <p>Por otro lado, las principales limitaciones que identifiqué son las siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none">- Intervención de varios sectores, como son el Ministerio de Agricultura y Riego - MINAGRI, y el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento; así mismo la intervención del Perito Minero (opinión trascendente).- Definición ambigua del término enervar el derecho de propiedad, no existiendo parámetros ni criterios para ello, lo que pone en riesgo, el derecho de propiedad al dejarlo en manos de la autoridad – opinión del perito minero; si una servidumbre enerva o no el derecho de propiedad.- Figura poco usada por un titular minero, prefiriendo la compra de terrenos superficiales.

2	<p>Pregunta Central: <u>El Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM, no contempla una definición de la servidumbre minera ¿Considera que es una limitación en la práctica no tener claridad respecto al régimen de servidumbres? ¿Se debe establecer principales diferencias entre las normas generales y las normas especiales?</u></p> <p>Respuesta de la especialista:</p> <p>Si es una limitación, dado que se aparta de los tipos de Servidumbre del Código Civil, pudiéndose confundir como una expropiación indirecta afectando el derecho de propiedad. La Servidumbre Minera es un tipo de servidumbre legal especial, que es otorgada por el Estado Peruano al titular de la actividad minera cuando no exista acuerdo con el propietario de los terrenos superficiales donde se tiene la intención de obtener derechos superficiales para el desarrollo de las actividades mineras.</p>
3	<p>Pregunta Central: <u>¿Qué opina respecto a los conflictos originados entre el titular de la actividad minera y el titular del terreno superficial del predio? ¿Podría mencionar algunos casos vistos en su experiencia profesional?</u></p> <p>Respuesta de la especialista:</p> <p>A pesar que actualmente, la tecnología contribuye a disminuir los efectos nocivos de la actividad sobre el ambiente; el conflicto entre el titular de la actividad minera y el titular del terreno superficial, persisten; muchas veces generados por la poca comunicación entre ambos, promesas, ofrecimientos no cumplidos de parte del titular del proyecto minero, etc. Por otro lado, el titular del terreno superficial otorga su consentimiento para el uso de su terreno superficial, firmando un acuerdo o convenio consensuado, sin embargo, antes de su vencimiento, muchas veces los propietarios del terreno superficial exigen incremento monetario o modificación de condiciones, bajo exigencia de no renovar dicho convenio; lo que perjudica al titular del proyecto dado que, en dichas circunstancias no se vislumbra un proyecto fructífero a futuro.</p>
4	<p>Pregunta Central: <u>¿Considera que el único mecanismo para el titular de la actividad minera y el titular del terreno superficial es únicamente el trato directo? ¿Cuáles son las razones por las que no acuden a un procedimiento administrativo?</u></p>

	<p>Respuesta de la especialista:</p> <p>El trato directo no es el único mecanismo. En caso ambos sujetos, titular de la actividad minera y titular del terreno superficial, no lleguen a un acuerdo, como siguiente paso, se encontrarían habilitados para poder comparecer ante la autoridad administrativa a fin de que se pueda propiciar una conciliación.</p> <p>Un porcentaje de titulares del terreno superficial no acuden a la autoridad administrativa, por encontrarse en zonas alejadas de la ciudad de Lima, o porque no quieren tener mayor contacto con el titular del proyecto minero. Otro porcentaje de titulares del terreno superficial si acuden a la autoridad administrativa a fin de conocer el procedimiento de servidumbre minera y los derechos que les asisten.</p>
5	<p>Pregunta Central: <i>¿Qué opina respecto al justiprecio? ¿Considera que es el principal problema para que ambos agentes lleguen a un acuerdo?</i></p> <p>Respuesta de la especialista:</p> <p>El principal problema es la falta de comunicación y la falta de respeto a los acuerdos adoptados. El justiprecio, en la gran mayoría de los casos no es justo. El titular del terreno superficial, siempre va esperar una mayor valorización de su predio, lo que conlleva además a un conflicto social.</p>
6	<p>Pregunta Central: <i>Según la información proporcionada por la Dirección General de Minería, mediante acceso a la información pública, a la fecha sólo se han otorgado 6 servidumbres mineras a las siguientes empresas: Anglo American Quellaveco S.A, Compañía Minera Antamina S.A. (servidumbre de paso), Compañía Minera Antamina S.A (servidumbre de paso), Compañía Minera Coimolache S.A (servidumbre de paso), Fernández Concha Pedro Galup (servidumbre de uso), y Sociedad Minera Refinería de Zinc Cajamarquilla S.A. (servidumbre de paso), ¿Considera usted que es un procedimiento en desuso? ¿Cuáles serían sus propuestas para mejorar la viabilidad de dicho procedimiento?</i></p> <p>Respuesta de la especialista:</p> <p>Como propuesta para mejorar la viabilidad del procedimiento sería dotar a la figura jurídica de la servidumbre minera de un apoyo y soporte constitucional, otorgándole potestades a las autoridades para la imposición de servidumbres promoviendo las actividades extractivas en un marco de libertad, eficiencia técnica y seguridad.</p>

7	<p>Pregunta Central: <u>¿Conoce usted alguna experiencia en otros países respecto a esta materia? / De acuerdo a la revisión de la literatura del derecho comparado, se menciona como modelo a Chile como un sistema más eficiente respecto a los procedimientos de servidumbre ¿Usted considera que Chile tiene mejores normas jurídicas que rigen las relaciones entre el titular de la actividad minera y el propietario del terreno superficial del predio? ¿Identifica a otra legislación como modelo respecto a las servidumbres? ¿Cuáles son sus fortalezas?</u></p> <p>Respuesta de la especialista:</p> <p>Hace diez años y un poco más, bastaba que el concesionario contara con una concesión minera, sin más, para que le otorgaran las servidumbres mineras convenientes a su ejercicio.</p> <p>Por otro lado, cabe precisar que, la Corte Suprema de Chile a partir del año 2009 ha fallado estableciendo que para que la constitución de una servidumbre minera el titular minero debe ser capaz de probar que la servidumbre es funcional a un proyecto minero viable. Asimismo, en algunos casos y de manera excepcional, la Corte Suprema exigió adicionalmente que el proyecto minero tenga en orden el tema ambiental; es decir, cuente con calificación propicia y se autorice su explotación en la zona en la que va operar.</p> <p>Siendo así, su regulación cuenta con una gran fortaleza y firmeza al establecer que, no hay derecho a servidumbre minera si el concesionario minero que la solicita no acredita que cuenta con un proyecto minero verosímil (al que la servidumbre accede).</p>
8	<p>Pregunta Central: <u>Desde su experiencia ante los procedimientos de servidumbre minera: ¿Podría narrar el caso más relevante que haya visto?</u></p> <p>Respuesta de la especialista:</p> <p>No directamente, pero si tengo conocimiento de la emisión de la Resolución Suprema N.º 076-2011 del Ministerio de Energía y Minas que resolvió imponer el derecho de servidumbre de uso por 32 años (Caso Quellaveco). La empresa solicitó la imposición de una servidumbre minera con el objetivo de instalar su infraestructura, consistente en líneas de alta tensión, caminos de acceso, de servicio, canales de relaves, agua recuperada, tanque de relaves, concentrado, pozos de monitoreo, cámara de carga y camino de mantención.</p>

9	<p>Pregunta Central: <u>¿Cuáles son las oportunidades de mejora desde el sector público/sector privado que se pueden hacer en esta materia?</u></p> <p>Respuesta de la especialista:</p> <p>En relación a este punto, considero que los conflictos mineros no se solucionan; sin embargo, pueden transformarse. Asimismo, es importante que para atender las pretensiones de unos y de otros, se arribe a un escenario de negociación espacial y temporal. El objetivo es que se pueda superar las medidas de la gestión sectorial de las actividades mineras y desarrollar un marco institucional plurisectorial y territorial.</p>
10	<p>Pregunta Central: <u>¿Alguna iniciativa legislativa o normativa en esta línea que considere que se ha podido implementar? ¿Qué sucedió?</u></p> <p>Respuesta de la especialista:</p> <p>Incorporar a los propietarios de los terrenos superficiales (comuneros), como socios/beneficiarios estratégicos.</p>

III. Dr. Angel Chávez

N°	PREGUNTA
1	<p>Pregunta Central: <u>¿Cuál es su opinión respecto al procedimiento administrativo actual de la servidumbre minera? ¿Podría mencionar las principales limitaciones que usted identifica en el presente procedimiento?</u></p> <p>Respuesta de la especialista:</p> <p>El tema de la aplicación tiene o la poca aplicación del procedimiento de servidumbre tiene como limitante el tema de la toma de decisión como parte de las autoridades respecto de imponer una carga sobre un predio de poblaciones algunos casos comunidades. En lo que yo he revisado los casos de las servidumbres han procedido cuando el afectado es una persona natural o una persona jurídica o algún terreno que pueda estar adjudicado a una autoridad del sector público; sin embargo, el Ministerio ha sido reacio a imponer servidumbres sobre terrenos comunales. Entonces, no es que en si mismo la servidumbre sea un mal procedimiento, sino que los funcionarios que han venido aplicando han tenido un doble estándar. En caso de que el afectado</p>

	<p>sea una persona pública, privado, inclusive del estado no debería tener inconveniente en la imposición de la servidumbre; sin embargo, cuando el terreno involucrado es un terreno de la comunidad el Ministerio ha preferido abstenerse y no pronunciarse a efectos de “no generar una situación que podría derivar en algún momento en un tema de conflictividad social. Entonces ahí, digamos si la solución de trato directo no funciona el proceso de servidumbre contiene implícito el riesgo de que la decisión sea en favor de una de las partes, no necesariamente de las dos. Por lo tanto, al someterse la solución de un tema ante una autoridad el que la autoridad no ejerza esa potestad en realidad va en contra del tipo de procedimiento. La autoridad debería resolver independientemente si es una comunidad, persona natural o una entidad del estado, pero no lo está haciendo. Ahí el tema no es tanto el procedimiento sino minimizar los riesgos que pudieran generarse por la decisión a tomar y ante esa situación de posibilidad de riesgo entonces lo que está sucediendo es una inacción por parte de la autoridad de aplicar un instrumento que existe porque en todo caso no estamos ante una situación de expropiación.</p> <p>Otra limitante que tiene el procedimiento es el mismo marco regulatorio que dice que la servidumbre aplicar no puede enervar el derecho de propiedad, o sea quiere decir que si lo puede afectar puede ser una carga importante pero no puede conllevar de manera indirecta a una expropiación y afectación de todo el derecho de propiedad en perjuicio del dueño. Esa es una limitante, entonces lo que yo diría es la figura es adecuada pero no está siendo bien aplicada sobretodo en los casos de comunidades campesinas.</p>
2	<p>Pregunta Central: <u><i>El Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM, no contempla una definición de la servidumbre minera ¿Considera que es una limitación en la práctica no tener claridad respecto al régimen de servidumbres? ¿Se debe establecer principales diferencias entre las normas generales y las normas especiales?</i></u></p> <p>Respuesta de la especialista:</p> <p>Todo marco regulatorio debería tener una sección de definiciones en la medida que las definiciones no fuesen estandarizadas en el marco regulatorio por lo tanto si es que los conceptos que van a formar parte de la norma tuviera algún tipo de</p>

diferenciación, características que las hagan únicas entonces si sería recomendable que se identifique digamos de manera clara en el texto cual es el significado de la institución que se está regulando porque sino se hace eso lo que va suceder es que la terminología va ser interpretada sobre la base de otros marcos regulatorios que pueden ser con nombre similar, igual o similar y que posiblemente distorsione la intención del legislador salvo que se haya aceptado como premisa que en realidad la terminología minera es la misma que la de otro marco regulatorio del derecho común que también podría haber sido una opción; es decir, servidumbre para mi o yo voy a utilizar la institución de la servidumbre tal como lo regula el código civil por lo cual podría implícitamente señalar que ese marco regulatorio también sería aplicable al tema minero.

Al respecto, una principal diferencia sería que el caso de la servidumbre civil es afectado un derecho por temas de obra pública o temas de propiedad de otros. En el caso minero, no se está afectando el derecho de propiedad por propiedad de otros sino se está afectando el derecho por un derecho real llamado concesión minera que tampoco es toda la integridad de la concesión otorgada sino la parte que es necesaria para poder desarrollar la explotación del proyecto. Entonces ya hay una diferencia que podría conllevar a que el marco regulatorio en minería debería desarrollar la figura de servidumbre minera solamente por diferenciar eso porque creo que el uso que se le dé en realidad debería ser irrelevante salvo que se utilice eso como criterio para el tema de la valorización. Entonces la pregunta es (voy a poner un ejemplo en civil): ¿Si van afectar mi terreno para poner un poste de luz y me van a pagar x soles debería cambiar el monto a pagarme porque no es un poste sino es el metro de Lima? O sea, lo que quiero decir es si el destino o el para qué sirve la servidumbre debería ser un tema importante para definir la cantidad que debería pagarse al titular. Desde el punto de vista comercial en realidad no hay reglas. Si una iglesia evangélica quiere comprar mi casa para hacer una iglesia y me ofrece mil dólares, yo debería aceptar eso y rechazar la oferta de un casino que me van a ofrecer dos mil dólares. Lo que quiero decir es que la propiedad, es un activo que está reconocido en base a un sujeto de derecho. Ese sujeto de derecho tiene la libertad de transferir o no transferir su predio, tiene el derecho de poder obtener la mayor retribución que considere que pueda obtener de otros; si en la medida que haya otro que esté dispuesto hacerlo. Si

es el vecino del costado que quiere un terreno posiblemente no tenga la capacidad económica de ofrecerle más que el precio del mercado propio de un inmueble, pero si el que le quiere comprar es un centro comercial posiblemente tenga más capacidad económica. Entonces la pregunta es ¿Debe regularse de manera diferenciada por quién lo va utilizar o que beneficio económico en última instancia lo va lograr? Yo creo que no, toda vez que el precio se define por una transacción y la servidumbre es el resultado de justamente no ponerse de acuerdo por lo tanto en teoría el precio de la servidumbre debería ser un precio dentro del rango de lo que espera el vendedor frente a lo que propone el comprador, ese debería ser el espacio donde digamos el tasador debería mover y obviamente eso digamos al valor del mercado. El tema con la industria extractiva es que no existe mercado o sea no existe mercado de tierras extractivas. Existe mercado de tierras en general y en algunas zonas en general no hay transacciones por lo tanto no hay precio referencial.

Si usted quisiera conseguir un terreno en Miraflores usted válidamente podría obtener esa información en el mercado y decir cuál es el precio del metro cuadrado en ese distrito. Y ese va ser un precio distinto a otros distritos. Entonces eso conlleva que, en este supuesto, en estos casos donde hay mercado, en realidad es el mercado el que define cual es el precio que están dispuestos a transar los compradores y los vendedores; y que eso está reflejado en varias transacciones.

En los casos de los terrenos extractivos en realidad no hay precio de referencia y por lo tanto la expectativa que tiene el posible vendedor, no tiene mayor referencia; y las expectativas que pueda tener el posible comprador probablemente estén asociadas con algún precio referencial de operaciones similares pero que normalmente no van estar ubicadas en zonas aledañas al área de sus operaciones finalmente son unidades mineras que están muy distanciadas entonces con lo cual tampoco hay un mercado que le permita válidamente a los operadores a poder utilizarlo como referencia al momento de transar con lo cual es más de expectativa que de precios para poder determinar un valor aceptable para la transacción, en caso que se quiera transar porque también puede existir el supuesto de que el dueño no quiera transar pero en este supuesto también funciona la servidumbre. La servidumbre, no solamente funciona por el hecho de ponerse de acuerdo en el precio sino también por el elemento de no querer vender en la medida de que el titular

minero pueda mostrar la necesidad de esa parte del predio para poder desarrollar su proyecto de inversión. El problema con esa norma o esa restricción es que si el predio es de extensión pequeña porque normalmente las unidades operativas mineras son muy grandes entonces la servidumbre en realidad para ser viable en un proyecto de inversión tendría que comprender toda el área del terreno. Por ejemplo: Si alguien fuese titular de sólo 30 m² y el proyecto de inversión es de 3000 m², entonces la necesidad de tener toda la integridad de esa pequeña parcela iría en contra de la norma y válidamente el MINEM no podría concederlo, con lo cual de alguna manera en algunas situaciones esa limitante conlleva en imposible el uso del mecanismo, y eso no tiene una solución porque no está prevista una excepción a esa situación.

No se ha establecido un tema de una extensión, que considero es un elemento que podría mejorar el marco regulatorio. Por ejemplo: Estos procedimientos se aplicarán a terrenos de extensiones superiores a xxx hectáreas.

En conclusión, lo que diría es la servidumbre no soluciona todos los posibles supuestos. O sea, puede ayudar en algunos casos para que el titular minero obtenga parte de los terrenos, pero hay algunos casos que la servidumbre no ayudaría. Entonces ahí el tema serio: ¿Cuál sería el mecanismo alternativo o la modificación a plantear? Yo creo que en esos supuestos podría haber un cambio normativo que diga lo siguiente:

“En aquellos casos de proyectos declarados de interés nacional que no son todos sino en proyectos realmente importantes que generen inversión al país y/o contribuyan al PBI, entonces en realidad la afectación de un individuo en su propiedad que pudiese conllevar la inviabilidad de un proyecto es irrelevante frente al beneficio que podría obtener el estado. En esos casos, posiblemente se pueda jugar con el tema de la expropiación y con algún bono adicional en cuanto al rango de precios que lo beneficie al comprador que de todas maneras lo va afectar en su propiedad pero que le va dar un valor mucho mayor al que normalmente en el mercado podría tener. Sin embargo, considero que lo planteado, se daría de manera muy excepcional, no sugiero que sea una norma generalizada para cualquier tipo de proyecto de inversión sino solamente aquellos proyectos que tengan un rango de

	<p>inversión alto y que veamos que pueda retribuir su desarrollo de una manera relevante para el país.</p>
<p>3</p>	<p>Pregunta Central: <u>¿Qué opina respecto a los conflictos originados entre el titular de la actividad minera y el titular del terreno superficial del predio? ¿Podría mencionar algunos casos vistos en su experiencia profesional?</u></p> <p>Respuesta de la especialista:</p> <p>Hay situaciones en las cuales ciertas operaciones van desarrollándose por zonas entonces en algún primer momento el titular del proyecto de inversión ha desarrollado su operación adquiriendo su propiedad y luego producto de sus actividades exploratorias ha aumentado el área contigua o adyacente a sus unidades mineras. En esos supuestos, se ven obligados a adquirir nuevas propiedades y en esos supuestos ya preexistiendo una actividad minera entonces lo que se genera es una situación en la cual normalmente no hay un acuerdo o las negociaciones se vuelven más complicadas respecto al precio porque si bien el precio podría haber sido bueno respecto del inicio de la operación, la siguiente área de avance podría conllevar que estos nuevos posibles vendedores tengan mayores expectativas teniendo en cuenta que ya no están negociando un desarrollo de un proyecto de inversión sino una operación en curso con lo cual podría tener expectativas altas y como mínimo tendrían al menos el valor referencial del precio anterior. Por lo tanto, si bien el precio anterior era bueno, en este segundo avance del proyecto el precio inicial podría considerarse como el piso de dónde empezar a negociar cosa que no necesariamente lo podría aceptar la empresa porque la compañía va desarrollar su pago de adquisición de tierras sobre la base de la rentabilidad que le genere el proyecto. Entonces en ese escenario, no necesariamente está dispuesto a pagar más pero ya viene el tema de las tensiones que se pueden generar en decir tú necesitas el terreno para continuar y me tienes que pagar el precio que yo quiero.</p> <p>En otros caso, he visto yo lo que llamo una especie de incumplimiento por parte de las comunidades; es decir, habiendo llegado a un acuerdo, fijado precios y ventas, cambian las juntas directivas y desconocen los pactos celebrados anteriormente por la junta anterior y a veces se judicializan o se generan protestas asociados con la posibilidad de renegociar algo que ya está culminado inclusivamente ya ejecutado</p>

	<p>con lo cual se afecta la estabilidad y viabilidad del desarrollo de la ampliación de la operación. No me estoy poniendo en una situación en que sea justo el reclamo ante un incumplimiento respecto a acuerdos anteriores sino más bien de una negativa injustificada por parte de la comunidad como una oportunidad de tratar de renegociar algo que otra junta anterior pudo haber negociado y que no necesariamente era mala. Entonces ese es otro escenario que es muy común en estas situaciones. Asimismo, hay otras situaciones de parientes de los que han negociados y ellos alegan también tener derecho de posesionarios y también hay negociaciones de posesionarios. Entonces digamos el activo tangible necesario para el desarrollo de la operación minera siempre va ser el terreno superficial y eso está sujeto a los riesgos asociados por acciones formales e informales. Formal sería la acción que puede tener un propietario de recuperar su predio e informales sería en el sentido de invasiones y en algunos casos ilegales cuando se desconocen acuerdos previos que esa es otras opciones que podrían pasar.</p>
4	<p>Pregunta Central: <u>¿Considera que el único mecanismo para el titular de la actividad minera y el titular del terreno superficial es únicamente el trato directo?</u> <u>¿Cuáles son las razones por las que no acuden a un procedimiento administrativo?</u></p> <p>Respuesta de la especialista:</p> <p>Hay un tema de cuál es la posición del estado frente a las relaciones económicas. En un estado en el cual tiene el rol de regular, y de supervisar, pero no el rol de intervenir directamente en las relaciones económicas de los agentes. Entonces se entiende que el acuerdo respecto a una disposición del bien privado para una actividad privada, es un campo exclusivamente definido para los privados entonces el estado no tendría porqué intervenir, o sea las reglas están dadas para que los agentes económicos negocien.</p> <p>Hay unas tendencias medio paternalistas que buscan de alguna manera tratar de guiar o ayudar o apoyar a las poblaciones que se consideran en un menor nivel o poder pero en realidad por lo menos lo que yo conozco es que en realidad el poder que tiene un titular de un predio es mucho más importante que el que tenga un titular minero porque el titular minero requiere del predio para poder desarrollar su</p>

	<p>actividad en cambio el titular del predio no requiere de nada más que acreditar su derecho para gozar del bien, y si lo quiere vender o no es una decisión personal.</p> <p>En el caso de las negociaciones, creo que si es evidente que debería haber al menos una evidencia de que se ha agotado la idea de una tratativa entre ello pero si hay la disposición de vender aunque no de establecer un precio válidamente el aparato administrativo puede establecer una especie de tarifario asociado con extractivas que de alguna manera recoja un precio inexistente en el mercado que sea razonable para el mercado de las compañías mineras y que se establezca un precio de referencias a los operadores. Este precio, no puede ser exorbitante, no se pueden poner cifras como billones de dólares porque ya no tendrían un sustento técnico tampoco podría ser cantidades en céntimos como en algunos casos se da porque no tendría mucho valor pero el tema es si es que el estado va poder imponer en las decisiones de los acuerdos a los que se arriben, y eso es un poco el problema que se tienen con las autoridades; es decir, la incapacidad en el sentido fáctico de poder ejecutar las decisiones entonces si un juez determina que se tiene que desalojar a alguien el sistema debería conllevar a que esa persona que perdió se retire sin ningún tipo de resistencia a la que ordeno la autoridad y de esa forma que no se tenga que recurrir al uso de la fuerza pública para poder hacer efectivo el derecho del titular. Tiene que ver mucho con la cultura del cumplimiento del marco regulatorio en general de todos los ciudadanos.</p> <p>Sin embargo, creo que al establecer una tarifa estándar para extractivas podría ayudar y sobretodo también establecer un máximo de rangos de negociación que podría ser no sé el 20% ó 80% como máximo. Y en todo caso, si no se llega a un acuerdo, una de las ideas que propongo es que ya en el proceso de servidumbre se imponga el precio base más un aumento del 20% que se va perdiendo cuando el proceso dura más tiempo, y de otro lado si se llega a un acuerdo de manera inmediata se gana una bonificación del 20%. Además de si se entra a un proceso de impugnación o cuestionamiento del monto entonces esa bonificación se pierde, a fin de alentar para que lleguen a un acuerdo.</p>
5	<p>Pregunta Central: <i>¿Qué opina respecto al justiprecio? ¿Considera que es el principal problema para que ambos agentes lleguen a un acuerdo?</i></p> <p>Respuesta de la especialista:</p>

Si, lo que pasa que el justiprecio es un cruce de las expectativas de la demanda y la oferta de los agentes económicos. Entonces cuando los agentes económicos no tienen un marco de referencia en realidad las expectativas y la posibilidad son infinitas para el que vende puede ser la oportunidad de su vida para tratar de rentabilizar un predio que pudiera no tener mayor valor digamos de uso y para el posible comprador la oportunidad de desarrollar un proyecto de inversión que obviamente no puede incurrir en gastos que pueda ser inviable el proyecto en si mismo simplemente porque indirectamente ante una expectativa por parte del vendedor de participar en los beneficios que la utilización de su terreno pudiese conllevar. Entonces ahí viene un poco el tema. ¿Cómo regular las expectativas de las personas? No hay manera, no hay norma que pueda aplicarse a nadie. Me refiero es imposible obligar a alguien a definir un precio de una manera que no sea el establecer una tabla de tasación porque sino simplemente el valor de referencia puede ser tan enorme como la capacidad que tenga alguien de imaginar una cifra muy grande que puede ser totalmente irreal. Por ejemplo: El metro cuadrado en gamarra está 10 mil dólares y en Miraflores el metro cuadrado puede estar en 2500 dólares. Entonces si hablamos de metraje es absurdo que el metro cuadrado en gamarra valga más que en Miraflores. Sin embargo, desde el punto de vista económico, el precio en gamarra representa una oportunidad de maximizar una cantidad que se invierte en el terreno por el hecho de la posibilidad de multiplicarlo como un negocio. Entonces no se pueden regular expectativas, pero si se pueden establecer los criterios para poder determinar un precio sí, pero no puede llegarse a un tema de tratarse de incorporar en estos valores, ideas de todas las personas porque es imposible que todas las personas se pongan de acuerdo. O sea, siempre al momento de establecer un límite a algo siempre va a ver la posibilidad de cuestionar de por qué es el límite. Ejemplo: el tema de las velocidades.

Siendo así, incluso existe la posibilidad de que, ante la existencia de un precio o una tasa estandarizada, los agentes económicos no estén de acuerdo, pero podría ayudar por lo menos a que algunos procesos en los cuales no se tiene referencia puedan servir como ilustración del cálculo.

Por lo tanto, el establecimiento de una tasa referencial como base podría permitir válidamente que el Ministerio o cualquier otra entidad, pueda determinar per se y

	<p>ante si sobre la base de eso un valor. Por ejemplo: Si uno revisa las normas que salen en los primeros meses del año, están vinculados con temas tributarios porque ello te sirve como base para el cálculo del impuesto que se renuevan y actualizan por el tema del índice del precio consumidor, inflación, y la U.I.T. Entonces digamos establecer una tabla a efectos de poder incorporar el tema de la inflación podría actualizarse año a año, y al momento de la celebración del contrato, y por tanto facilitar simplemente por un cálculo aritmético a la entidad que calcule y multiplicar para tener el valor de referencia para el cálculo. Ese es el tema en que debería ser más ejecutivo en el sentido que si ellos son la entidad tercera que interviene en caso de NO acuerdo, o sea aplicando la norma eso debería ser empozado inmediatamente, pues ya no negociable salvo que las partes hayan llegado a un acuerdo fuera del procedimiento, pero a nivel judicial para que garantice que ese acuerdo se va cumplir.</p>
<p>6</p>	<p>Pregunta Central: <u>Según la información proporcionada por la Dirección General de Minería, mediante acceso a la información pública, a la fecha sólo se han otorgado 6 servidumbres mineras a las siguientes empresas: Anglo American Quellaveco S.A, Compañía Minera Antamina S.A. (servidumbre de paso), Compañía Minera Antamina S.A (servidumbre de paso), Compañía Minera Coimolache S.A (servidumbre de paso), Fernández Concha Pedro Galup (servidumbre de uso), y Sociedad Minera Refinería de Zinc Cajamarquilla S.A. (servidumbre de paso), ¿Considera usted que es un procedimiento en desuso? ¿Cuáles serían sus propuestas para mejorar la viabilidad de dicho procedimiento?</u></p> <p>Respuesta de la especialista:</p> <p>Digamos que es un procedimiento que no es la solución perfecta para toda la casuística en caso de no acuerdo debería en principio ser el último recurso que se utiliza para que se resuelva una situación de no acuerdo porque digamos el campo de negociación y la posibilidad de llegar a un acuerdo es la primera ratio y la última ratio debería ser la decisión de una autoridad administrativa que va afectar el derecho de un privado y establecer un justiprecio. En realidad, lo que está pasando es que no está funcionando, pero por temas de aplicación no por problemas necesariamente de la norma en si misma o sea no se está utilizando una herramienta legal porque se</p>

	<p>está tratando de evitar el posible conflicto que se pudiese generar de ello; sin embargo, eso en mi opinión es renunciar o es una actitud timorata por parte de las autoridades en aplicar el marco normativo. O sea, ellos están premunidos de las facultades de acuerdo a lo que la ley ha establecido y deben ejercer su función. Es como si un juez no resolviera simplemente por el temor a lo que las familias puedan pensar de él o querer hacer respecto a una toma de una decisión. Se supone que la autoridad tiene que tomar una decisión justa y bajo un procedimiento transparente pero no debería haber una renuncia de antemano de esta figura. Como quiera que no está funcionando en la práctica en muchos casos, quizás lo que deba hacerse es tratar de hacer un cambio regulatorio que facilite el proceso uno es el tema de la tasa referencial por tipo de actividad económica, y otro tema podría ser los plazos perentorios en cuanto al tema de la negociación y una vez agotadas las vías de la solución entre las partes la decisión de la autoridad se ejecute de manera inmediata tanto en el tema de la entrega del dinero como en la administración de la posesión; y otro tema que podría coadyuvar el transparentar digamos los mecanismos que han utilizado los proyectos de inversión que si han logrado un acuerdo para que de alguna manera se pueda sacar algún conocimiento nuevo o lección aprendida para que los otros operadores puedan evidenciar estas situaciones y cómo se pueden superar.</p>
7	<p>Pregunta Central: <u><i>¿Conoce usted alguna experiencia en otros países respecto a esta materia? / De acuerdo a la revisión de la literatura del derecho comparado, se menciona como modelo a Chile como un sistema más eficiente respecto a los procedimientos de servidumbre ¿Usted considera que Chile tiene mejores normas jurídicas que rigen las relaciones entre el titular de la actividad minera y el propietario del terreno superficial del predio? ¿Identifica a otra legislación como modelo respecto a las servidumbres? ¿Cuáles son sus fortalezas?</i></u></p> <p>Respuesta de la especialista:</p> <p>Lo que pasa es que los marcos regulatorios difieren, pues hay ciertos países que tienen el marco regulatorio en el cual el terreno superficial conlleva el derecho apropiarse los recursos naturales que pudieran estar debajo de ellos. No necesariamente es un mejor sistema sino es una manera distinta de resolver el asunto como digamos en estos sistemas hay una especie de unidad entre la superficie y los</p>

	<p>recursos naturales en realidad las negociaciones no es que necesariamente mejoren, sino que simplemente ya no se llevan en dos tiempos. Cuando el sistema crea ficciones jurídicas como las concesiones mineras como derechos reales distintos del terreno superficial lo que lleva en el fondo es que el titular minero para poder desarrollar su proyecto de inversión va tener que consolidar los dos derechos por lo tanto por un lado va tener que gestionar la negociación ante el estado, ante un privado, y la concesión minera; y por el otro lado va tener que negociar la adquisición o permiso del terreno superficial. En esa línea, va tener dos campos de batalla que resolver. En cambio, cuando el predio contiene al recurso natural entonces solo se negocia una sola vez, y se obtiene el precio una sola vez y por tanto las posibilidades se reducen por un tema estadístico. Sin embargo, el problema con ese escenario es que habiendo el estado renunciado al aprovechamiento de los recursos naturales pueden ser que algunos recursos naturales no se desarrollen para el beneficio de la sociedad producto simplemente del no acuerdo del titular del predio. Se pueden perder oportunidades como país.</p> <p>Por último, mencionar que, el sistema chileno sea distinto al peruano, no hace necesariamente que sea mejor, yo creo que más bien viene por el grado de desarrollo de la sociedad de cumplir las normas; y eso implica que la autoridad como detectora de sus competencias y funciones pide a la población el fiel cumplimiento de las normas.</p>
8	<p>Pregunta Central: <u><i>Desde su experiencia ante los procedimientos de servidumbre minera: ¿Podría narrar el caso más relevante que haya visto?</i></u></p> <p>Respuesta de la especialista:</p> <p>No he tenido oportunidad de ver directamente el procedimiento de servidumbre minera; sin embargo, tuve una participación de manera indirecta por haber opinado como funcionario. Mi experiencia en el sector pública radica en la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros.</p>
9	<p>Pregunta Central: <u><i>¿Cuáles son las oportunidades de mejora desde el sector público/sector privado que se pueden hacer en esta materia?</i></u></p> <p>Respuesta de la especialista:</p> <p>El temor a la conflictividad ha llevado a que tampoco los privados traten de utilizar esta figura como un mecanismo alternativo al no ponerse de acuerdo. Entonces, lo</p>

	<p>que está llevando es que a veces se va postergando el proyecto de inversión del área donde no se consigue el terreno y viene haciendo ampliaciones muy pequeñas o por partes. Por lo menos, en mi experiencia he visto un caso en el cual en el plazo de un año ha pedido 4 autorizaciones simplemente porque ha ido obteniendo los terrenos superficiales para desarrollar esas partes de a pocos y no ha podido negociar de manera integral más terrenos. Entonces teóricamente si hubiera acudido al tema de la servidumbre quizás hubiera obtenido el área de una manera mucho más rápida, pero eso conlleva la posibilidad de enfrentarse con la otra parte. Asimismo, considero que por parte del privado si se debería utilizar esta figura o sea el hecho de no utilizarla deslegitima a la figura y la hace obsoleta.</p> <p>Por otro lado, pienso que si debería haber algunos cambios por parte del sector público a efectos de tratar que el procedimiento se simplifique sobretodo en la administración y en la definición de los precios que no se prolonguen en el tiempo porque en realidad si no hubo un acuerdo bastaría con que haya una convocatoria sobre una reunión mas y en ese momento se toma una decisión para no alargar el tema. En todo caso, igual la parte menos beneficiada tendrá la posibilidad de acudir a la vía judicial a reclamar, pero no tanto por la devolución del predio sino por el precio.</p>
<p>10</p>	<p>Pregunta Central: <u>¿Alguna iniciativa legislativa o normativa en esta línea que considere que se ha podido implementar? ¿Qué sucedió?</u></p> <p>Respuesta de la especialista:</p> <p>Recuerdo que se trató de simplificar el procedimiento en una oportunidad creo que en mediados del 2015 pero fue una propuesta interna. En algún momento se discutió incluso la existencia misma de la servidumbre para eliminarla por el hecho que no se estaba dando; sin embargo, los operadores mineros manifestaron su disconformidad señalando que si bien no era una institución que se usara mucho si era una institución que se había logrado en los casos que se aplicó el propósito.</p> <p>Lo que queda claro es que el operador recurrirá a la servidumbre en el supuesto en el que pese a sus iniciativas y pese a la negociación se alarguen tanto que ya llegué a un punto en el que tenga la necesidad de recurrir al procedimiento de servidumbre.</p>

Entonces eliminarla no solucionaría nada porque quitaría al menos una posibilidad que haya una solución de terceros. En todo caso, su existencia aunque poco utilizada debería mantenerse, y creo que debería haber una participación más activa por parte de la autoridad minera a efectos que los proyectos de inversión se puedan llevar a cabo, eso implica tener una posición más proactiva en el sentido de la administración de propiedad, no solamente simplificando sino consolidando los procedimientos, yo creo que debería haber un mérito ejecutivo de las resoluciones emitidas por el sector minería a efectos que las demás autoridades ejecuten lo ya resuelto.





ANEXO II

Jurisprudencia del Consejos de Minería: Se descarta que la figura legal de la Servidumbre Minera tenga la naturaleza jurídica de una expropiación



MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS

RESOLUCIÓN Nº. 1345-95-EM/CM

Lima, 13 de Noviembre de 1995.

VISTOS el dictamen emitido por la Sra. Vocal Dra. Xenia Forno Castro Pozo y el recurso de revisión interpuesto por Negociación Minera Lizandro Proaño S.R.L. contra la resolución de 23 de Junio de 1995 de la Dirección General de Minería, que declara el abandono de la solicitud de expropiación presentada por la recurrente e improcedente la solicitud de continuación del trámite de expropiación de fojas 45, recaída en el trámite de expropiación de 4 has. de terreno eriazo de propiedad de la Comunidad Campesina de Viso.

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 06 de Abril de 1983, Negociación Minera Lizandro Proaño S.R.L. solicita la expropiación de un terreno eriazo de 4 hectáreas ubicado en el paraje Colquipallana, distrito de San Mateo, provincia de Huarochiri, departamento de Lima de propiedad de la Comunidad Campesina de Viso, para la construcción de los campamentos para los obreros que trabajan en las minas Constancia y Coricancha, adjunta plano del terreno a expropiar, plano de ubicación del terreno y memoria descriptiva.

Que, citado el comparendo, se lleva a cabo el 10 de Julio de 1983, el que concluye con el acuerdo de las partes de llevar a cabo la expropiación, comprometiéndose la Comunidad Campesina de Viso a acreditar la titularidad de las áreas a expropiarse.

Que, por recurso Nº 001067 de 10 de Junio de 1991, Negociación Minera Lizandro Proaño S.R.L. manifiesta que no habiéndose suscrito la minuta ni la escritura pública correspondiente por no haber presentado la Comunidad Campesina de Viso sus títulos de propiedad solicita se continúe el trámite de expropiación lo que es calificado por escrito Nº 919770 de 16 de Marzo de 1993; la Dirección General de Minería notifica mediante exhorto a la Comunidad Campesina de Viso para que presente los títulos de propiedad, con fecha 20 de Abril de 1993, solicitando la misma un plazo de 40 días; con fecha 20 de Julio de 1993, mediante recurso Nº 929684 Negociación Minera Lizandro Proaño S.R.L. solicita se haga efectivo el apercibimiento y disponer se continúe el trámite en rebeldía del emplazado, por resolución del 09 de Agosto de 1993 se le otorga un plazo extraordinario de 10 días, la comunidad para el cumplimiento de lo ordenado, bajo apercibimiento de disponer una inspección informe a ley; y mediante recursos Nº 941938 de 07 de Diciembre de 1993, Nº 953589 de 25 de Abril de 1994, Nº 965420 de 23 de Junio de 1994 y Nº 978253 del 21 de Setiembre de 1994 Negociación Minera Lizandro Proaño S.R.L. solicita se haga efectivo el apercibimiento decretado.

Que, por resolución de 05 de Octubre de 1994 de la Dirección General de Minería se requiere a su Negociación Minera Lizandro Proaño S.R.L. para que previo a proveer sus escritos de fechas 07 de Diciembre de 1993, 28 de Abril de 1994, 22 de Junio de 1994, 22 de Setiembre de 1994 en el plazo de 30 días acredite su condición de concesionaria y adecue su solicitud de expropiación al trámite de servidumbre si lo consideran conveniente bajo apercibimiento de declarar en abandono su solicitud de expropiación sustentada en el



Informe Nº 407-94-EM/DGM/OTN de la Oficina Técnica Normativa en el que se opina que la actual Constitución Política del Perú, vigente a partir del 01 de Enero de 1994 que en su artículo 70 dispone que a nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por Ley y estando a que en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería que establece en el numeral V de su Título Preliminar que la Industria Minera es de utilidad pública consecuentemente teniendo la industria minera la declaración de necesidad pública característica necesaria para la procedencia de las expropiaciones, a fin de respetar la jerarquía de las normas debe notificarse a la recurrente para que adecue su solicitud de expropiación a servidumbre.

Que, negociación Minera Lizandro Proaño S.R.L., el 18 de Noviembre de 1994 interpone recurso de revisión contra la resolución de 05 de Octubre de 1994, el que es declarado improcedente por resolución del 16 de Enero de 1995, sustentada en que la primera parte del artículo 133 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería señala que durante la tramitación de un expediente no se admitirá recurso alguno que lo entorpezca salvo el de revisión contra la resolución que otorgue la servidumbre o expropiación por lo que no viendo el caso, el recurso de revisión deviene en improcedente, emitiéndose posteriormente la resolución materia de la alzada.

Que, al respectocabe precisar que el artículo 133 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, se refiere al hecho que durante el trámite de una expropiación o servidumbre no se admite recurso alguno que lo entorpezca, no siendo el caso de un recurso de revisión contra una resolución que está denegando la solicitud de expropiación, el que debió concederse y tramitarse.

Que, al haberse denegado un recurso de revisión se vicio de nulidad lo actuado desde la resolución del 16 de Enero de 1995, de conformidad con el artículo 143 inciso 3 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, debiendo reponerse el trámite al estado concederse el recurso de revisión, y estando los actuados bajo jurisdicción del Consejo de Minería por celeridad administrativa procede que se emita pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado.

Que, el sustanto del recurso de revisión es que ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivo, según se señala en el artículo 103 de la Constitución por lo que debe aplicarse a su solicitud normas que se expidieran con posterioridad al inicio de su procedimiento de expropiación.

Que, al respecto es necesario precisar, que cuando inicio el procedimiento de expropiación por parte de Negociación Minera Lizandro Proaño S.R.L. esta era legalmente posible por cuanto la Constitución de 1979 en su artículo 125 establecía que procedía la expropiación por causa de necesidad y utilidad públicas o de interés social declarada conforme a Ley y el Decreto Legislativo Nº 109 vigente en ese entonces, en su numeral VI del Título preliminar establecía que la industria minera era de utilidad pública.



Que, el procedimiento de expropiación iniciado en 1983, no se concluya pese a las reiteradas solicitudes de Negociación Minera Lizandro Proaño S.R.L.;

Que, a partir del 01 de Enero de 1994 rige en el Perú una nueva Constitución Política, que en su artículo 70 señala que "El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. 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. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.";

Que, por otorgado la Ley de Inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio Nacional y de las Comunidades Campesinas y nativas, Ley Nº 26505 en su Primera Disposición Complementaria dispone 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;

Que, al no haberse concluido el trámite de expropiación iniciado por Negociación Lizandro Proaño S.R.L. durante la vigencia de la Constitución Política del Perú de 1979 y el Decreto Legislativo Nº 109, y habiendo sido modificadas dichas normas por la Constitución Política del Perú de 1994, el Decreto Legislativo Nº 708 y la ley Nº 26505, le son aplicables a dicho procedimientos las nuevas disposiciones, desde el momento en que entran en vigencia;

Que, al no haber un dispositivo legal que sustente que las solicitudes de expropiación en trámite deben adecuarse al procedimiento de servidumbre la resolución del 05 de Octubre de 1994 deviene en nula de conformidad con el artículo 148 inciso 3) del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería;

Que, por las consideraciones expuestas y al amparo de lo dispuesto por el artículo 149 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, el Consejo de Minería debe declarar de oficio la nulidad de actuados desde la resolución del 05 de Octubre de 1994 y todo lo actuado posteriormente reponiendo el trámite al estado de declarar improcedente la solicitud de expropiación presentada por Negociación Minera Lizandro Proaño S.R.L. por los fundamentos de la presente resolución;

Estando al dictamen de la vocal informante y con el voto aprobatorio de los miembros del Consejo de Minería;

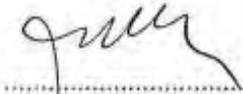
SE RESUELVE:

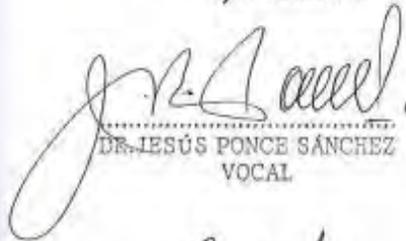
Declarar de oficio la nulidad de actuados desde la resolución del 05 de Octubre de 1994 y todo lo actuado posteriormente reponiendo el trámite al estado de declarar improcedente la solicitud de expropiación presentada por Negociación Minera Lizandro Proaño S.R.L. por los fundamentos de la presente resolución.



Regístrase, Publíquese y Archívese.

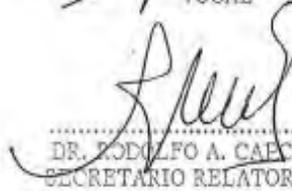

.....
DRA. INÉS IZAGUIRRE MEINARDO
PRESIDENTA


.....
ING. JUAN F. ZUTA RUBIO
VICE PRESIDENTE


.....
DR. JESÚS PONCE SÁNCHEZ
VOCAL


.....
DRA. YENNY FORNO CASTRO POZO
VOCAL

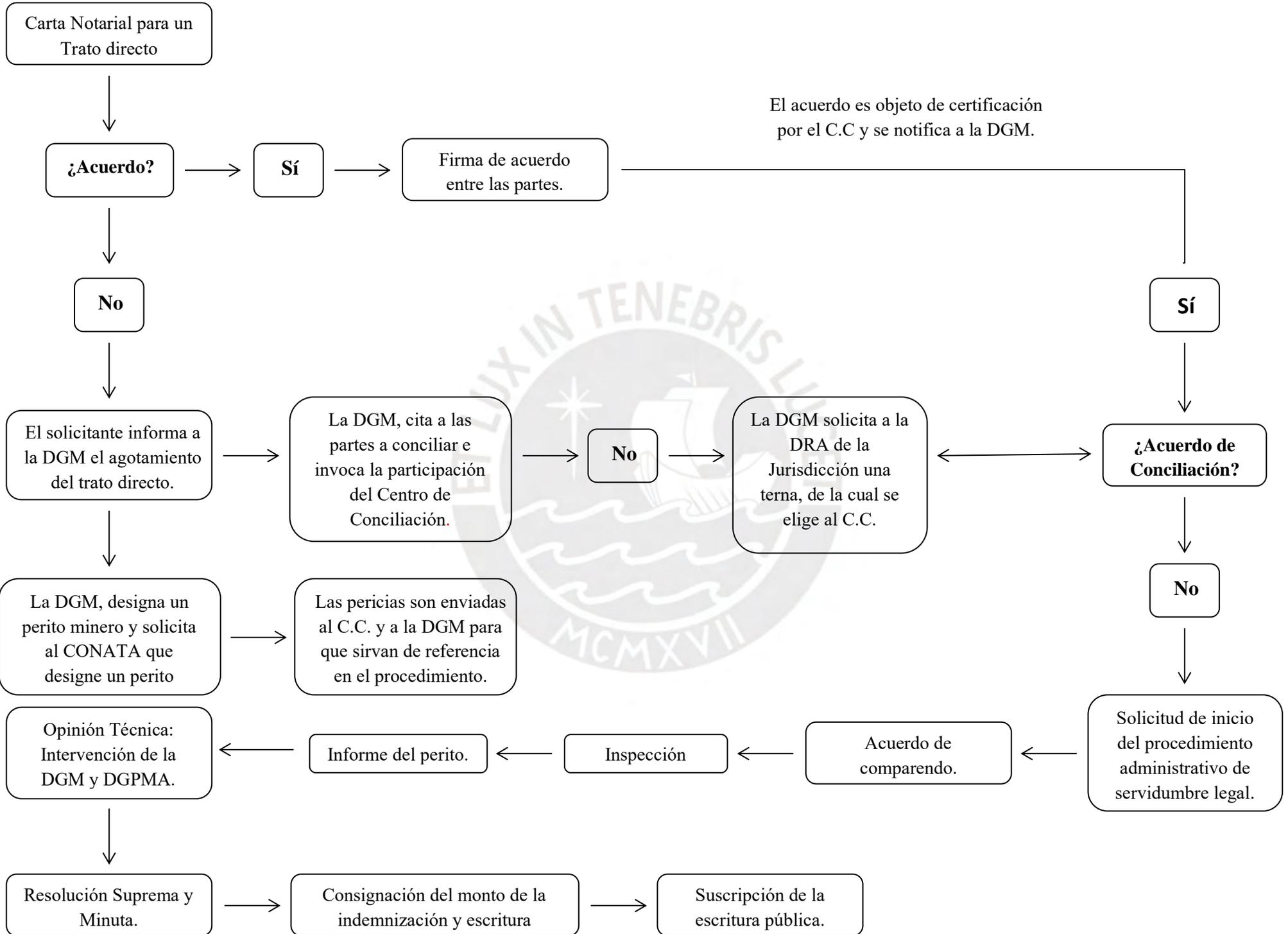

.....
ING. JOSÉ CASTILLO MEZA
VOCAL


.....
DR. RODOLFO A. CARCHA ARMAS
SECRETARIO RELATOR LETRADO



ANEXO III

FLUJOGRAMA DEL PROCEDIMIENTO DE SERVIDUMBRE MINERA







DIRECCION GENERAL DE MINERIA
RSERV004

SERVIDUMBRES MINERAS OTORGADAS

Fecha 15/08/2019

Hora 15:54:34

Página 001 / 001

Nro. Empresa Minera Solicitante	Monto Servidumbre	Aprobación de Servidumbre Nº R.S.	Fecha R.S.	Situación Actual	Afectados	Distrito	Provincia	Departamento
1 ANGLo AMERICAN QUELLAVECO S.A.		076-2011-E	26/07/2011	RESOLUCION SUPREMA, PAGO INDEMNIZATORIO				
2 COMPAÑIA MINERA ANTAMINA S.A.	4,962.19	002-2003	14/01/2003	RESOLUCION SUPREMA PAGO INDEMNIZATORIO	COM.CAMP.DE HUAMBÓ	HUARMEY	HUARMEY	ANCAHU
3 COMPAÑIA MINERA ANTAMINA S.A.	415,803.94	072-2003	03/05/2003	RESOLUCION SUPREMA, PAGO INDEMNIZATORIO	(114 TERRENOS) MINERO VULCÓ	LLATA	HUAMALTES	HUANUCO
4 COMPAÑIA MINERA COIMOLACHE S.A.		080-2009-E	14/12/2009	APROBADO LA SERVIDUMBRE	COM.CAMP.DE TINGO Y CHUGUR.	CHUGUR	HUALGAYOC	CAJAMARCA
5 FERNANDEZ CONCHA, PEDRO GALUP	52,740.06	001-2002	05/03/2002	RESOLUCION SUPREMA, PAGO INDEMNIZATORIO	COM.CAMP.DE COLLANAL	PACHACAMAQ.	LIMA	LIMA
6 NIXA RESOURCES CAJAMARQUILLA S.A.	2,453.58	025 02 04	14/08/2002	RESOLUCION SUPREMA, PAGO INDEMNIZATORIO	MARtha NOJAS, ALBERTO VON LEBLICH SEDAPAL (ANTES MINISTERIO DE PESQUERIA)	LURIGANCHO	LIMA	LIMA
						LURIGANCHO	LIMA	LIMA
TOTAL GENERAL	475,959.77							

