



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**LA ESPECULACIÓN EN CONCESIONES MINERAS Y ABUSO DE
DERECHO EN EL DEPARTAMENTO DE PUNO**

TESIS

PRESENTADA POR:

Br. FRANK MANUEL RAMIREZ VELARDE

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PUNO – PERÚ

2022



DEDICATORIA

En recuerdo de Ana Paola Velarde Coila (†), que me enseñó lo que era estudiar de verdad y a no encontrar excusas en la vida para no seguir, dedicado a la mejor estudiante de Derecho que conocí, duerme tranquila prima, algún día nos volveremos a ver.

Frank Manuel



AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer primeramente a mi madre Nati por haberme apoyado y permitido llegar hasta aquí hoy y por ser incondicional;

Del mismo modo quiero agradecer a mi asesora doctora Rosario Canal por haberme acompañado, guiado y en especial por haber creído el presente trabajo;

Por ultimo quiero agradecer a mis queridos abuelitos, tíos, primos y amistades, por su apoyo a lo largo de la vida, gracias de corazón.

Frank Manuel



ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE FIGURAS

RESUMEN 8

ABSTRACT..... 9

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA 11

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA 14

1.3. OBJETIVO GENERAL 14

1.4. OBJETIVO ESPECÍFICOS 14

1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN..... 14

CAPÍTULO II

REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES..... 16

2.2. MARCO TEORICO 20

2.2.1. Bienes inmuebles (Derechos reales) 20

2.2.1.1. Suelo 20

2.2.1.2. Subsuelo..... 21

2.2.1.3. Sobre suelo..... 21

2.2.1.4. Mina, cantera y depósito de hidrocarburos 21

2.2.1.5. La concesión minera obtenidas por particulares..... 22

2.2.2. Concesión e iniciativa privada 22

2.2.2.1. Concepto de concesión 23

2.2.2.2. Naturaleza jurídica de concesión 24



2.2.2.3.	Concesión minera	25
2.2.3.	Propiedad	26
2.2.3.1.	Extensión de la propiedad.....	26
2.2.3.2.	Propiedad del suelo sub suelo y sobre suelo.....	27
2.2.3.3.	Restricción al derecho sobre el subsuelo	27
2.2.3.4.	Desdoblamiento de la propiedad del suelo y del subsuelo	28
2.2.4.	Restricción de la propiedad predial	28
2.2.4.1.	Limitaciones derivadas de la función social del Derecho de propiedad	29
2.2.4.2.	Limitaciones establecidas en interés público (colectividad).....	30
2.2.5.	Abuso de derecho.....	31
2.2.5.1.	Relatividad de los derechos	31
2.2.5.2.	Definición del ejercicio abusivo de derecho.....	32
2.2.5.3.	Elementos del abuso de Derecho	32
2.2.5.4.	Conceptos de abuso de derecho	33
2.2.5.5.	Teorías sobre abuso de derecho	39
2.2.5.6.	Criterios para determinar el abuso de derecho.....	39
2.2.5.7.	Ejercicio abusivo del derecho de propiedad	41
2.2.5.8.	Legislación nacional	44

CAPÍTULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1.	DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	47
3.2.	ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN	48
3.3.	MÉTODOS.....	49
3.3.1.	Dogmático.....	49
3.3.2.	Fenomenológico Hermenéutico	49
3.3.3.	Analítico sintético	49
3.4.	POBLACIÓN.....	49



3.5. TÉCNICA DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	50
3.6. INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	51
CAPÍTULO IV	
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	
4.1. EXPLICACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA ESPECULACIÓN	53
4.1.1. Análisis según las entrevistas	59
4.1.1.1. En la categoría de concesión minera.....	59
4.1.1.2. En la categoría de especulación minera.....	61
4.2. ESTABLECE SÍ EL ABUSO DE DERECHO ES CONSECUENCIA DE LA ESPECULACIÓN	65
4.2.1. Análisis según la legislación y la doctrina.....	65
4.3. DETERMINAR CÓMO LA ESPECULACIÓN GENERA ABUSO DE DERECHO	69
4.3.1. Análisis según la legislación y la doctrina.....	69
4.3.2. Análisis según las entrevistas	74
4.3.2.1. Categoría de abuso de derecho	75
V. CONCLUSIONES.....	79
VI. RECOMENDACIONES	81
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	82
ANEXOS.....	87

Área: Ciencias Sociales

Línea: Derecho

Sub línea: Derecho civil

Tema: Derechos Reales

FECHA DE SUSTENTACIÓN: 09 de junio del 2022.



ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Fotografía con el entrevistado Rafael Escobar.....	122
Figura 2. Fotografía con la entrevistada Flor María Coaquira	123
Figura 3. Fotografía con la entrevistada Juana Guzmán.....	123
Figura 4. Fotografía con el entrevistado Rodrigo Lauracio.....	124
Figura 5. Fotografía con el entrevistado Fernando Gala	124



RESUMEN

El problema principal de la investigación “La especulación en concesiones mineras y abuso de derecho en el departamento de Puno”, fue la especulación en concesiones mineras conducta mediante la cual algunas personas solicitan la concesión con la finalidad de negociar el derecho y no cumplir con su finalidad, la misma que vendría a configurar abuso de derecho, como objetivo principal se ha planteado determinar cómo la especulación en concesiones mineras genera abuso de derecho en el departamento de Puno, por esta razón se ha considerado el tipo de investigación básica/pura, la cual ha diseñado bajo el planteamiento metodológico del enfoque cualitativo, puesto que se ha recurrido a un diseño fenomenológico hermenéutico, el cual ha utilizado la entrevista y observación documentaria, como técnica de investigación, con la finalidad de conseguir un resultado relevante la población ha estado conformada por expertos en la materia, finalmente se ha llegado a las siguientes conclusiones, que deben concurrir los siguientes elementos para la especulación en concesiones mineras: a) uso contrario a su finalidad económica social, b) uso excesivo o irregular de la concesión minera, c) uso contrario al orden jurídico, moral y buenas costumbres. Para que exista abuso de derecho debe concurrir los siguientes elementos: a) la intención de dañar, b) uso irregular de la norma. c) actuación contraria a la finalidad económica social del derecho, d) actuación contraria al principio de buena fe. Es en merito a estos elementos que se ha determinado que el abuso de derecho se configura en la especulación minera.

Palabras Clave: Especulación - Abuso del Derecho - Concesión Minera.



ABSTRACT

The main problem of the investigation "Speculation in mining concessions and abuse of rights in the department of Puno", was speculation in mining concessions, conduct by which some people request the concession in order to negotiate the right and not comply with their purpose, the same one that would configure abuse of rights, as the main objective it has been proposed to determine how speculation in mining concessions generates rights in the department of Puno, for this reason the type of basic/pure investigation has been considered, which It has been designed under the methodological approach of the qualitative approach, since a hermeneutic phenomenological design has been used, which has used the interview and documentary observation, as a research technique, in order to achieve a relevant result. The population has been made up of experts in the field, finally the following conclusions have been reached, which should be conc Use the following elements for speculation in mining concessions: a) use contrary to its economic and social use, b) excessive or irregular use of the mining concession, c) use contrary to the legal order, morality and good customs. For there to be abuse of rights, the following elements must be present: a) the intention to harm, b) irregular use of the rule. c) action contrary to the economic and social purpose of the law, d) action contrary to the principle of good faith. It is due to these elements that it has been determined that the abuse of rights is configured in mining speculation.

Keywords: Speculation - Abuse of Right - Mining Concession.



CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo explica la conducta de algunas personas que solicitan la concesión con la finalidad de negociar el Derecho, esta conducta es denominada especulación en concesiones mineras, la misma que vendría a configurar abuso de Derecho, resulta de especial interés el saber cómo se configura el abuso de derecho en la especulación de concesiones mineras, de ahí el poder explicar cómo se desvirtúa la concesión minera, este trabajo es uno de los primeros en estudiar el abuso de Derecho generado por la especulación en concesiones mineras al momento de adquirir y posteriormente transferir la concesión minera en el departamento de Puno. Es así que para llevar a cabo el estudio, se ha estructurado el trabajo de la siguiente manera: Introducción, se establece el planteamiento del problema de investigación; que abarca la descripción del problema, formulación del problema, la justificación del problema y los objetivos de la investigación; Revisión de literatura, ha consistido en la revisión de la literatura nacional e internacional y el sustento teórico, donde se desarrolla los antecedentes, marco conceptual y la operación de unidades de estudio (abuso de Derecho y concesiones mineras). Materiales y métodos, se encuentra el diseño metodológico de la investigación con su respectivo sustento doctrinario, considerando el tipo y diseño de la investigación, el objeto de estudio, los métodos, las técnicas e instrumentos de recolección de datos; Resultados y discusiones se hace referencia a los resultados de la investigación, tomando en cuenta los objetivos logrados en cuanto a las unidades de estudio analizadas y discutidas; Finalmente, las conclusiones a las que se ha llegado y sus respectivas sugerencias. Además, se adjunta la referencia bibliográfica y los anexos correspondientes.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El otorgamiento de concesiones por parte de los Estados ha sido considerado en los últimos años un tema trascendental por países como el nuestro, los cuales ante la imposibilidad de desarrollar de forma autónoma ciertas actividades económicas en determinados sectores, se encuentran en una permanente búsqueda de nuevas fuentes de financiamiento que posibiliten su desarrollo, nuestro ordenamiento jurídico no es ajeno a esta realidad por lo cual en el artículo 66 de nuestra carta magna señala que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la nación, siendo la concesión un derecho real por el cual se otorga por un tiempo determinado la gestión de un servicio público u obra pública de servicios públicos a persona natural o jurídica para su aprovechamiento económico.

Habiendo aclarado el tema de concesión, es necesario centrarnos en el sector minero: la concesión minera es el derecho real administrativo otorgado por el Estado a cualquier persona natural o jurídica nacional o extranjera, con la finalidad de que desarrolle actividad económica con explotación de los recursos minerales, bajo requisitos exigidos por las leyes especiales, de ninguna manera otorga propiedad del suelo o yacimiento mineral, solo de los minerales extraídos.

El crecimiento acelerado de las concesiones ha permitido el surgimiento de titulares mineros dedicados a la especulación, es decir, personas que solicitan la concesión con la finalidad de vender el derecho. Muchas personas se aprovechan del eficiente sistema de concesiones que tenemos, Martín Belaunde Moreyra habla de este fenómeno y lo considera como especular:

Las concesiones mineras se otorgan con el objeto específico de que en ellas se lleve a cabo una actividad de exploración, desarrollo y explotación que redunde en provecho no solo del concesionario en particular, sino de



toda la colectividad, así como del Estado que es el titular del dominio originario de la riqueza minera. Las concesiones mineras no se otorgan con un fin puramente especulativo para que el concesionario se beneficie con el trabajo de sus vecinos o colindantes o con el alza de un determinado metal. (Belaunde, 2012, pág. 104)

De igual forma el Grupo Propuesta Ciudadana completa el significado de especular en concesiones mineras:

La información cualitativa de campo da cuenta de que el crecimiento acelerado de las concesiones ha permitido el surgimiento de titulares mineros dedicados a la especulación, es decir, personas que solicitan la concesión con la finalidad de negociar el derecho. (Grupo Propuesta Ciudadana, 2014, pág. 44)

De las citas precedentes se entiende que sí una persona natural o jurídica solicita una concesión con la finalidad de negociar el derecho, se denomina especular. Esta conducta vendría a configurar abuso del derecho, puesto que el titular de la concesión minera actúa de modo tal que su conducta es acorde a la facultad concedida por el Estado, pero su ejercicio resulta contrario a los fines del ordenamiento jurídico y excede los límites impuestos por la moral, buena fe y las buenas costumbres.

Es necesario señalar que la especulación es un acto irregular el cual solo busca beneficiar económicamente al concesionario minero el cual hace un ejercicio excesivo del derecho que se le ha concedido, pues el Estado peruano faculta a personas naturales o jurídicas, de tal forma que se desarrolle un relación económica de beneficio tanto para el concesionario como para el Perú acorde a la naturaleza jurídica y finalidad de la concesión, por el contrario han surgido conductas no previstas en la ley, conductas como la especulación, es decir, personas que se vuelven titulares de la concesión con la única



finalidad de vender el derecho, agravando los intereses del Estado peruano y de terceros sin mayor reparo, este agravio se extiende en el tiempo pues muchas veces la concesión es abandonada y queda en incertidumbre si en el futuro se desarrolle actividad económica en esa zona y peor aún cabe la posibilidad que otra persona natural o jurídica vuelva a especular con la misma concesión, lo cual retrasaría de forma indefinida el inicio de algún tipo de actividad económica a favor del Perú, respecto a este tipo de conductas irregulares, el maestro Carlos Fernández Sessarego sugiere un límite:

El abuso de derecho surge, como un límite al ejercicio anormal o irregular de un derecho subjetivo de parte de su titular se trata de evitar que el titular de un derecho subjetivo cometa excesos al actuar sus derechos, o al no usarlos, que agraven intereses ajenos dignos de tutela jurídica, a pesar de la no existencia de una expresa norma que determine tal protección.
(Fernández, 1992, pág. 22)

Nuestro ordenamiento jurídico no es ajeno a esta realidad y no tolera esta conducta, por lo cual en el 103° de nuestra carta magna y el artículo II del Título Preliminar de nuestro Código Civil, nos señala que la Constitución no ampara el ejercicio abusivo del derecho.

El mismo código se manifiesta con respecto al concepto de propiedad y abuso de derecho en su título II Propiedad Artículo 923° “Noción de propiedad. - La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.” (Codigo civil Decreto Legislativo N°295, 1984, pág. 341)

Lo antes mencionado cobra mayor relevancia puesto que en concordancia con el artículo precedente el Código Civil artículo 924 prohíbe explícitamente el ejercicio abusivo del derecho de propiedad, por lo cual no podemos soslayar que el concepto de bien inmueble



esta intrínsecamente ligado al de propiedad y que una concesión minera según el artículo 885 numeral 8 del Código Civil, debe ser tratada como un bien inmueble, por lo expuesto previamente queda por demás claro, que existe un ejercicio abusivo del derecho por parte de los concesionarios mineros el cual está prohibido por nuestro ordenamiento jurídico.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cómo la especulación en concesiones mineras genera abuso de derecho en el departamento de Puno?

1.3. OBJETIVO GENERAL

Determinar cómo la especulación en concesiones mineras genera abuso de derecho en el departamento de Puno.

1.4. OBJETIVO ESPECÍFICOS

- a) Explicar cuáles son los elementos de la especulación en concesiones mineras en el departamento de Puno.
- b) Establecer si el abuso de derecho es consecuencia de la especulación en concesiones mineras en el departamento de Puno.
- c) Proponer una modificatoria Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería Decreto Supremo N° 014-92-EM.

1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La especulación en concesiones mineras genera abuso de derecho en el departamento de Puno, desvirtuando el propio sentido de una concesión minera y su vez configurando el abuso de Derecho. Resulta de especial interés el saber cómo se configura el abuso de derecho en la especulación de concesiones mineras, de ahí el adoptar las medidas que permitan explicar cómo se desvirtúa la concesión minera. La presente investigación surge como la necesidad de estudiar el abuso de Derecho generado por la



especulación en concesiones mineras al momento de adquirir y posteriormente transferir la concesión minera en el departamento de Puno.

La investigación busca proporcionar la suficiente información jurídica útil para que se pueda identificar el abuso de derecho generado por la especulación en concesiones mineras. Debido a que no se cuenta con suficientes estudios al alcance nacional para el fenómeno “la especulación en concesiones mineras genera abuso de derecho en el departamento de Puno”, el presente trabajo es ideal para afianzar mayor conocimiento sobre este caso tan particular. El presente trabajo tiene una utilidad metodológica, que podría usarse en la realización de futuras investigaciones que utilizan metodologías compatibles de manera que se posibilitaran análisis conjuntos, comparaciones entre periodos temporales concretas y evaluaciones de casos que se estuvieran llevando a cabo para la explicación y prevención del abuso de derecho generado por la especulación en concesiones mineras.



CAPÍTULO II

REVISIÓN DE LITERATURA

El marco teórico es un elemento básico de cualquier investigación, ello en virtud a que su finalidad es precisar y estructurar las ideas y concepciones. En ese contexto, este elemento viene a ser la descripción de los conceptos teóricos adoptados por diversos autores que permitirá al investigador argumentar su trabajo. De aquí que éste no sea más que la sumatoria de dogmáticas que respaldan determinada investigación, lo que finalmente permitirá al lector un mejor y claro entendimiento del problema. Para la doctora Santalla, el marco teórico tiene gran relevancia en el campo de la investigación, dado que este simboliza la sistematización de las teorías utilizadas como fundamento del estudio, además, plantea organizada y explícitamente los supuestos de la investigación que serán objeto de estudio y posterior ejecución, por parte del investigador. (Santalla, 2008). En apoyo a este concepto, el doctor Bernal, señala que es inadmisibles imaginar una investigación sin un marco teórico, dado que este ostenta la función de orientar y establecer los cimientos teóricos de la investigación. (Bernal, 2006)

2.1. ANTECEDENTES

Mencionaremos los estudios previos realizados a nivel nacional que guardan alguna relación con el problema planteado y con los objetivos del estudio:

(Angoma, 2018) Realizó la investigación “concesiones mineras de exploración y explotación a modo de generación de Derechos comunes y obligaciones adquiridas por los particulares concesionarios del sector minería de la región Junín, año 2016” (tesis de grado), en la Facultad de Ciencias Administrativas y Contables, Escuela Profesional de Contabilidad y Finanzas de la Universidad Peruana los Andes de Huancayo. El objetivo fue determinar como la obtención de la concesión minera genera penalidades por



incumplimiento de producción mínima anual de los particulares concesionarios del sector minería. La muestra ha sido no probabilística intencionada, objeto de investigación a una empresa de pequeños productores mineros “CUSSAT E.I.R.L”. La metodología empleada es el método general de la ciencia. La investigación antes referida, concluyó en que las concesiones mineras de exploración y explotación generan derechos comunes y obligaciones al momento de obtener el derecho real, la cual genera penalidades debido al incumplimiento de obligaciones del concesionario minero, debiendo pagar las penalidades para no perder el derecho real.

(Baldeón, 2016) Realizó la investigación “el concepto único derecho de vigencia y penalidad en la exigibilidad de pago para los derechos mineros extinguidos judicializados en el Perú” (tesis de grado), en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, de la Universidad de Huánuco. El objetivo fue determinar en qué medida el concepto de derecho de vigencia y penalidad afecta la situación jurídica en la obligación de pago para los derechos mineros extinguidos. La muestra es no probabilística, tomada con criterio técnico o de especialista de los 20 expedientes. La metodología empleada es de carácter descriptiva explicativa debido a que se trata del estudio de un caso del derecho minero. La investigación antes referida, concluyó que la problemática descrita por ausencia de un concepto único de pago por derecho de vigencia y penalidad no generan condiciones que permitan el desarrollo de la actividad minera sino el acaparamiento de áreas extinguidas con proceso judicial, incremento de concesiones ociosas sin ninguna iniciativa por parte del titular de realizar actividad minera.

(Chirinos, 2008) Realizó la investigación “el rol del juez frente al ejercicio abusivo del derecho en el Perú” (tesis de maestría), en la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. El objetivo fue desarrollar el abuso del derecho a la luz de la importancia del rol del juez en la actualidad a la vez presente debate entre



la vinculación o separación entre el derecho y la moral. La muestra análisis de caso la metodología empleada es el método general de la ciencia. La investigación antes referida, concluyó en que se ha comprobado la hipótesis en el extremo de la trascendencia del rol del juez en la identificación de los casos de ejercicio abusivo del derecho.

(Cutipa, 2017) Realizó la investigación “régimen de concesión minera y conflictos sociales en comunidades campesinas de Puno (año - 2015)” (tesis doctoral), en la escuela de posgrado, programa de doctorado en Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno. El objetivo del estudio fue analizar las fuentes doctrinarias y normativas que sustentan la propiedad de los recursos mineros y su régimen de concesión minera. La muestra fueron 12 casos emblemáticos en la región de Puno, y para efectos de la muestra se tomaron el 100% del universo total de los conflictos mineros. La metodología empleada por su propósito es de carácter no experimental, enmarcado en el enfoque cualitativo. La investigación antes referida, concluyó determinado que la fuente doctrinaria que sustentan el dominio minero peruano es la doctrina dominalista regalista. Este sistema argumenta que todos los recursos minerales existentes en el territorio nacional es patrimonio de la nación y para su explotación es el Estado quién las entrega mediante la regla denominada “concesión” a personas naturales o jurídicas.

(Fuente, 2019) Realizó la investigación “Naturaleza jurídica de las concesiones mineras con relación a las áreas naturales protegidas en la provincia de Huancayo durante el año 2017”. El objetivo fue explicar cómo la naturaleza jurídica de las concesiones mineras dentro de espacios protegidos se superpone sobre las áreas naturales protegidas en la provincia de Huancayo. La muestra fue muestreo teórico también denominado muestreo intencionado. La metodología empleada fue de carácter dogmático debido a que se trata del estudio de una institución propia del derecho minero. La investigación antes referida, concluyo que la naturaleza jurídica de la concesión minera radica principalmente



en el poder del Estado como soberano de los recursos naturales otorgando los mismos mediante un acto administrativo, mediante sus normas jurídicas para el aprovechamiento de sus recursos naturales.

(Guardia, 2016) Realizó la investigación “criterios para la calificación del ejercicio abusivo del derecho en la administración de justicia en la corte superior de Ancash, periodo 2006 - 2008” (tesis de maestría), en la escuela de postgrado, de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. El objetivo fue evaluar si el establecer criterios para la calificación del ejercicio abusivo del derecho, favorece a una mejor administración de justicia por parte de los magistrados de la Corte Superior de Ancash. La muestra estuvo conformada por 50 abogados, 08 magistrados y 50 expedientes. La metodología empleada fue de carácter mixta: dogmática y empírica. Las conclusiones arribadas en la investigación confirman la hipótesis propuesta y considera necesario una ampliatoria del art. II del T.P. Código Civil.

(Justiniani, 2019) Realizó la investigación “el sistema de amparo en el Derecho minero peruano” (tesis de grado), en la Facultad de Derecho, Escuela profesional de Derecho de la Universidad Católica San Pablo de Arequipa. El objetivo fue determinar la importancia del sistema de amparo por el trabajo como correlato al efectivo trabajo de las concesiones mineras. Las muestras fueron títulos otorgados entre el 2009 y 2013. La metodología empleada fue de carácter dogmático debido a que se trata del estudio de una institución propia del derecho minero. La investigación antes referida, concluyó determinado que el sistema de amparo minero de obligaciones de pago y trabajo dirigidas al cumplimiento de las actividades de exploración y explotación en las concesiones mineras otorgadas por parte del titular minero respectivo lo cual refleja el interés del Estado respecto al trabajo efectivo y formal de la concesión minera.



2.2. MARCO TEORICO

2.2.1. Bienes inmuebles (*Derechos reales*)

Para comprender mejor el concepto de concesiones mineras es necesario comprender previamente el concepto de bien inmueble en materia de derecho de reales, los cuales según el doctor Eugenio María Ramírez son “bienes que de forma permanente están fijos a un lugar no puede ser transportados ni cambiados de lugar”. (Ramírez, 2007, pág. 154)

Estos bienes inmuebles se subdividen según el artículo 885° de nuestro Código Civil en:

Artículo 885 Bienes inmuebles. - Son inmuebles: 1.- El suelo, el subsuelo y el sobresuelo. 2.- El mar, los lagos, los ríos, los manantiales, las corrientes de agua y las aguas vivas o estanciales. 3.- Las minas, canteras y depósitos de hidrocarburos. 4.- DEROGADO.298 5.- Los diques y muelles. 6.- DEROGADO.299 7.- Las concesiones para explotar servicios públicos. 8.- Las concesiones mineras obtenidas por particulares. 9.- DEROGADO.300 10.- Los Derechos sobre inmuebles inscribibles en el registro. 11.- Los demás bienes a los que la ley les confiere tal calidad. (Codigo Civil Decreto Legislativo N° 295, 1984, pág. 311)

Ahí la importancia de desarrollar a profundidad los conceptos de ciertos bienes inmuebles como, el suelo sub suelo y sobre suelo:

2.2.1.1.- Suelo

El suelo o con más exactitud, el predio es el bien inmueble por excelencia, de él derivan todos los demás bienes inmuebles. Al mismo tiempo, la propiedad del suelo (predio) comprende lo que está encima (sobresuelo) y lo que se halla debajo (sub-suelo), pero pueden corresponder a dueños distintos. (Ramírez, 2007, pág. 155)



2.2.1.2.- Subsuelo

Viene a ser la porción sólida de la corteza terrestre inferior del suelo, de acuerdo con la doctrina, este se prolonga idealmente proyectando los planos verticales del perímetro superficial en forma de cono, hasta donde sea útil, obviamente tiene importancia económica para el dueño del suelo, pero puede pertenecer a propietario distinto, ya porque es enajenado a un tercero porque se encuentra allí un yacimiento minero o algún monumento arqueológico, en cuyo caso pertenece al Estado. (Ramírez, 2007, pág. 156)

2.2.1.3.- Sobre suelo

Etimológicamente significa suelo que está encima de otro suelo, desde el punto de vista jurídico sobre suelo es la porción aérea que corresponde a toda la superficie terrestre, altitud hasta donde haya utilidad es la expresión idóneo muy diferente de espacio idóneo. (Ramírez, 2007, pág. 156)

2.2.1.4.- Mina, cantera y depósito de hidrocarburos

Comentando las palabras del doctor Eugenio María Ramírez Cruz Las minas (yacimiento metálico), las canteras (yacimiento no metálico) y los depósitos de hidrocarburos (yacimiento de sustancias fósiles líquido o sólido), son recursos naturales que pertenecen al Estado según el art 66 de la Constitución. Estas instituciones recaen en el derecho minero específicamente concesión minera (categoría jurídica) mediante la cual el Estado autoriza de forma administrativa a un particular, para la explotación del recurso mineral de interés. (Ramírez, 2007)



2.2.1.5.- La concesión minera obtenidas por particulares

“La concesión minera es un derecho y, como tal un bien inmaterial, es adicionalmente un inmueble [...], pero la concesión minera no solo es un inmueble, sino un inmueble distinto y separado del suelo donde se encuentra” (Ramírez, 2007, pág. 166)

El Estado tiene el dominio de las riquezas mineras expresamente, además el art 66 de la Constitución dice que los recursos naturales (entre los cuales esta los yacimientos minerales) pertenecen a la nación. El aprovechamiento de estos recursos minerales del territorio nacional, no obstante, puede cederlo a terceros (particulares), Aquí es donde nos encontramos frente a las concesiones mineras. (Ramírez, 2007, pág. 165)

2.2.2. Concesión e iniciativa privada

Antaño quedo en tiempo cuando el Estado, a través de una intervención protagónica, era exclusivo de los distintos servicios y obras públicas. El régimen económico de la Constitución de 1993 en su artículo 58 la libre iniciativa privada y la libertad de empresa relegando al Estado a un papel subsidiario y regulador, en este mismo sentido el doctor Diego Zegarra Valdivia señala:

Nuestra Constitución consagra en su artículo 58 la libre iniciativa privada y la libertad de empresa como el sustento del marco de desarrollo de la actividad económica [...]. Esta perspectiva esbozada en la Constitución debe integrarse con la importancia que tiene la prestación de servicios. Respecto a ello, debe señalarse que los servicios públicos (cualquiera sea su naturaleza) atienden necesidades básicas de la población e influyen en forma definitiva en el bienestar y la salud pública [...], ya que el acceso masivo a los mismos constituye un factor fundamental en el desarrollo económico y social. (Zegarra, 1999, pág. 100)



Nuestro ordenamiento jurídico no es ajeno a esta realidad por lo cual en el artículo 66 de nuestra carta magna hace referencia a la forma mediante la cual el Estado peruano concede el derecho real administrativo a personas naturales y jurídicas para desarrollar actividad económica en el sector minero mediante la explotación de los recursos minerales:

Recursos Naturales Artículo 66.- Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal. (Constitución Política del Perú,1993)

El concepto previo nos demarca el sustento constitucional e importancia de la iniciativa privada la cuales plasmada mediante el sistema de concesión.

2.2.2.1.- Concepto de concesión

El otorgamiento de concesiones por parte de los Estados ha sido considerado en los últimos años un tema trascendental por países como el nuestro, los cuales ante la imposibilidad de desarrollar de forma autónoma ciertas actividades económicas en determinados sectores, se encuentran en una permanente búsqueda de nuevas fuentes de financiamiento que posibiliten su crecimiento y desarrollo, es en este sentido que el doctor Andrés Gomez define la concesión como:

La concesión de obra pública representa la existencia de un acto jurídico de naturaleza compleja que tiene su origen en un acto administrativo y que, posteriormente, implica la suscripción de un contrato por el cual un concesionario asume a su cuenta y riesgo, la ejecución, reparación,



conservación o mantenimiento de una obra pública, recibiendo en calidad de contraprestación el derecho de explotarla mediante un cobro determinado que será efectuado a los usuarios de dicha obra por intermedio de una tarifa o peaje. (Gómez, 2001, pág. 80)

En el mismo sentido el doctor Diego Zegarra Valdivia define la concesión administrativa como:

No es más que una relación jurídica pública a través de la cual el Estado, representado por una entidad administrativa designada por ley, otorga por un tiempo determinado la gestión de un servicio público u obra pública de infraestructura de servicios públicos para su aprovechamiento económico, manteniendo el Estado la titularidad respecto de los servicios públicos y las obras públicas de infraestructura, asumiendo un rol de control y regulación y conservando la capacidad de intervención en caso sea de interés público la reversión de la concesión. (Zegarra, 1999, pág. 102)

Respecto al concepto desarrollado previamente se evidencia el problema jurídico administrativo que consisten en buscar un equilibrio entre privilegios y garantías que se otorgan con la concesión, tratando de perseguir y obtener el eficaz servicio del interés general.

2.2.2.2.- Naturaleza jurídica de concesión

Al ser la concesión una modalidad de gestión de naturaleza contractual y a la vez una relación jurídica pública en la que toma parte el Estado y la iniciativa privada es fundamental entender su naturaleza jurídica, por lo cual el doctor Diego Zegarra Valdivia nos brinda este concepto:

La concesión administrativa va a permitir a través del procedimiento de licitación y del esquema contractual que se suscriba, la elección de los



sujetos más capaces o con mayores garantías para que la indicada actividad se cumpla en el sentido que al interés público convenga. (Zegarra, 1999, pág. 103)

2.2.2.3.- Concesión minera

Habiendo aclarado el tema de concesión y su naturaleza, es necesario centrarnos en el sector minero, sector en el cual el Estado peruano autorizará la exploración, desarrollo y explotación de un yacimiento minero, en una definición doctrinaria el maestro Martín Belaunde Moreyra señala lo siguiente: “Es una declaración especial de voluntad de un órgano del gobierno enmarcado dentro de requisitos formales muy particulares, que otorgan determinados derechos para satisfacer un interés público así como un interés privado.” (Belaunde, 2012, pág. 55)

En palabras del doctor Eugenio María Ramírez Cruz referente al concepto de concesión minera, se obtiene una de las definiciones más claras y precisas del mencionado concepto:

Las concesiones mineras, es el derecho real administrativo- licencia autorización- que otorga o concede el Estado a cualquier persona natural o jurídica nacional o extranjera, con fines de exploración y/o explotación de los recursos minerales, bajo condiciones y requisitos exigidos por las leyes, de ninguna manera otorga propiedad del yacimiento o del suelo solo de los productos mineros extraídos (Ramírez, 2007, pág. 166)

El doctor Miguel Ángel Aguado Martínez referencia al maestro Enrique Lastres Bérnizon el cual define la concesión minera como: “En el derecho minero peruano las concesiones nacen de un acto administrativo, regulado por normas de orden público que expide y administra el Estado en su condición de titular de la soberanía sobre ellos” (Lastres, 2005 citado en Aguado, 2009, pág. 28)

El doctor Elvis Salazar Niño define a la concesión minera como:



Un título producto de un procedimiento administrativo al amparo de disposiciones de orden público. [...]Concesión Minera otorga a su titular un derecho de aprovechamiento sobre recursos minerales, el mismo que se encuentra a las obligaciones y cargas que el Estado dispone para su otorgamiento y vigencia. Es de precisar que el derecho de aprovechamiento culmina sus efectos con la extracción del recurso mineral de su fuente [...] (Salazar, 2014, pág. 368)

Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico del Perú (INGEMMET) define la concesión minera como:

Inmueble distinto y separado del predio donde se encuentra ubicada. Otorgada mediante un acto administrativo que confiere a un particular el derecho de explorar y explotar los recursos minerales dentro de un área determinada por coordenadas universal transversal mercador (UTM). (INGEMMET Perú, 2014)

En merito a los conceptos vistos previamente, que mediante un acto administrativo el Estado peruano encomienda la actividad minera referida a la exploración, desarrollo y explotación de yacimientos minerales al sector privado que demuestre ser el más idóneo, con el fin de satisfacer el interés público de manera más eficiente.

2.2.3. Propiedad

2.2.3.1.- Extensión de la propiedad

La propiedad predial en relación a su extensión superficial el predio urbano queda delimitado por una distribución poligonal y por su extensión vertical la propiedad territorial se extiende hasta donde sea útil su ejercicio, la propiedad predial recae sobre el suelo, sobresuelo, subsuelo, los accesorios del bien, frutos y productos del bien. (Ramírez, 2007)



De acuerdo a lo establecido en el artículo 954 del Código Civil en referencia a la extensión del derecho de propiedad:

Artículo 954° extensión del derecho de propiedad. - La propiedad del predio se extiende al subsuelo y al sobresuelo, comprendidos dentro de los planos verticales del perímetro superficial y hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su Derecho. (Codigo Civil Decreto Legislativo N°295, 1984, pág. 347)

2.2.3.2.- Propiedad del suelo sub suelo y sobre suelo

El derecho de propiedad del suelo comprende la facultad de usar disfrutar disponer y reivindicar, siempre que su ejercicio no infrinja el régimen legal especial vigente, al respecto el doctor Eugenio Ramírez nos señala: “La propiedad del predio se extiende al subsuelo y al sobresuelo comprendido dentro de los planos verticales del perímetro superficial y hasta donde sea útil al propietario en el ejercicio de su derecho.” (Ramírez, 2007, pág. 314)

Se establece en el artículo 955 del Código Civil peruano el tratamiento lo referente a la propiedad del suelo: “artículo 955° Propiedad del suelo, subsuelo y sobresuelo. - El subsuelo o el sobresuelo pueden pertenecer, total o parcialmente, a propietario distinto que el dueño del suelo.” (Codigo Civil Decreto Legislativo N°295, 1984, pág. 347)

2.2.3.3.- Restricción al derecho sobre el subsuelo

En mérito al artículo 954 del Código Civil de manera concordante al artículo 66 de la Constitución, se establecen limitaciones al derecho del subsuelo que considera a los recursos naturales (minerales) como patrimonio de nación, en palabras del doctor Eugenio María Ramírez:

Estas restricciones al derecho de superficie sobre los recursos naturales y yacimientos minerales y restos arqueológicos que se encuentren en su



predio, tienen fundamentalmente dos razones: a) la explotación racional de todas las riquezas naturales y minerales exige la investigación y la extracción del mineral sobre extensiones considerables, que rebasan los límites de los predios parcelados; b) por un motivo de seguridad nacional y de defensa de los recursos estratégicos. (Ramírez, 2007, pág. 315)

2.2.3.4.- Desdoblamiento de la propiedad del suelo y del subsuelo

El Código Civil en mérito al artículo 955 señala que, el subsuelo y suelo puede pertenecer, total o parcialmente, a propietario distinto, mediante pacto o ley la propiedad del suelo puede ser separada de la superficie, respecto a este punto el doctor Eugenio María nos dice:

Tiene importancia principalmente cuando se trata de minas de todas clases que se encuentren en él, ya que constituyen un inmueble que pertenece al Estado. En este caso existirá desdoblamiento de la propiedad territorial y superposición de dos propietarios inmobiliarios de un mismo predio (uno es el Estado). (Ramírez, 2007, pág. 316)

2.2.4. Restricción de la propiedad predial

El derecho de propiedad se inspira básicamente en el principio de la iniciativa privada; así lo reconoce la Constitución (art. 58: "la iniciativa privada es libre..."), según el doctor Louis Joserrand citado por el doctor Eugenio María Ramirez distingue los siguientes criterios:

Limitaciones generales (legales) que se derivan de la función social del derecho de propiedad, de su espíritu y de su objeto (teoría del abuso del derecho), limitaciones (especiales) establecidas en interés público o de la colectividad, limitaciones establecidas o impuestas en interés privado (las llamadas relaciones de vecindad), limitaciones establecidas por la



voluntad del hombre, es decir, por pacto (cláusulas de inalienabilidad).

(Joserrand, 1950 citado en Ramírez, 2007, pág. 321)

2.2.4.1.- Limitaciones derivadas de la función social del Derecho de propiedad

2.2.4.1.1.- *La función social de la propiedad*

Este concepto se refiere al uso de los bienes en armonía con el interés social, tal como lo señala el artículo 923 del Código Civil “debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”. Es decir, se excluye el ejercicio excesivo o abusivo de la propiedad (teoría del abuso del derecho de propiedad).” (Ramírez, 2007, pág. 322)

La función social en palabras del doctor Barassi citado por el doctor Eugenio María Ramirez, presenta dos aspectos:

Función social-impulso: la concesión de la iniciativa privada (artículo 58 de la Constitución) está destinada a satisfacer, más que el interés del propietario, las ineludibles exigencias colectivas y nacionales (el bienestar colectivo). Función social-límite: actúa cuando el ejercicio de la propiedad privada resulte incompatible con un interés público (limitaciones de derecho público) y también para coordinar las actuaciones de los distintos individuos en el ejercicio de sus respectivos derechos de propiedad. (Barassi, 1955 citado en Ramírez, 2007, pág. 322)

2.2.4.1.2.- *Teoría del abuso o exceso de derecho*

En palabras de Louis Josserand citado por el doctor Eugenio María Ramirez:

Hoy la propiedad no es más el Derecho absoluto de antaño, sino un Derecho relativo en su ejercicio y en sus objetivos, debemos dejar sentado que cuando su titular se aparta de estos marcos, no usa en realidad ya del



Derecho, sino abusa o se excede de él. Por consiguiente, comete “una desviación de este Derecho con relación a su objeto, y compromete con ello su responsabilidad”. (Josserand, 1950 citado en Ramírez, 2007, pág. 322)

El Código Civil reconoce esta teoría en el artículo 924 Ejercicio abusivo del Derecho de propiedad, el mismo que esta elevado a la categoría de principio general del Derecho según nuestro ordenamiento jurídico, además el propietario tendrá responsabilidad cuando actué maliciosamente y dolosamente contra los demás:

Toda vez que el artículo II del título preliminar del Código Civil prescribe que: “la ley no ampara el abuso de Derecho...” evidentemente el titular puede realizar todo tipo de actos legítimos en la medida que no perjudiquen a nadie. De ahí que solo existirá abuso del Derecho, cuando se ejecuten actos que no tienen otro fin que causar un perjuicio, si no que reporten al que los realiza una verdadera utilidad [...] (Ramírez, 2007, pág. 323)

2.2.4.2.- Limitaciones establecidas en interés público (colectividad)

En esta materia se entrelazan principios de derecho administrativo con principios propios del Derecho privado (régimen administrativo de la propiedad privada), en palabras de del doctor Eugenio María Ramirez, respecto al interés público: “Estos intereses públicos que favorecen a la colectividad deben ser conseguidos aun a costa del sacrificio de los intereses privados: los intereses públicos o generales siempre deben primar en un eventual conflicto sobre los intereses particulares.” (Ramírez, 2007, pág. 324)

En palabras de doctor Messineo citado por el doctor Eugenio María Ramirez referente a limitaciones y límites:



Limitación es el efecto de una norma o de un acto especial (o sea de algo sobrevenido y no necesario) el límite, siendo como es todo derecho subjetivo, siempre limitado. Estas restricciones no son otra cosa que medios para obtener finalidades públicas, o sea funciones públicas, o para brindar servicios públicos. (Messineo, 1954 citado en Ramírez, 2007, pág. 324)

2.2.4.2.1.- Régimen legal

Las limitaciones del derecho de propiedad según la Constitución están consagradas en la Constitución en el artículo 72 de la Constitución en merito a intereses económicos nacionales y preservación del patrimonio nacional, de igual forma estas restricciones están consagradas en el Código Civil en el artículo 925 por causa de necesidad y utilidad pública, en palabras del doctor Eugenio María Ramirez referente a interés público:

El concepto de interés público consignado en el código derogado (art. 851). Ha sido sustituido por el de “causa de necesidad y utilidad pública”. El concepto de necesidad alude a lo indispensable, aquello de lo cual no puede prescindirse. La noción de utilidad se refiere más bien al beneficio o ventaja que la comunidad o el público han de obtener como consecuencia de las limitaciones de la propiedad. (Ramírez, 2007, pág. 325)

2.2.5. Abuso de derecho

2.2.5.1.- Relatividad de los derechos

Es necesario distinguir entre el uso y abuso de derecho, en palabras del doctor LLambias citado por el doctor Eugenio María Ramírez:

No se puede dejar que se desentiendan de la justicia o se desvíen del fin para el cual han sido reconocidos, y se utilicen, en cambio, como armas de



agresión para sojuzgar y explotar a los demás. “Si es legítimo el uso de los derechos, no puede tolerarse su abuso”. (LLambias, 1991 citado en Ramírez, 2010, pág. 51)

2.2.5.2.- Definición del ejercicio abusivo de derecho

Es necesario entender que, no hay problema en el derecho sino el modo de ejercerlo, en palabras del doctor Eugenio María Ramirez la definición respecto al abuso de derecho es:

Cuando abusa de las posibilidades que le brinda la norma objetiva particular, que sólo tuvo en vista el fin útil y justo del derecho, pero no previo esas situaciones especiales en que el ejercicio se toma excesivo, por lesionar un sentimiento natural y empírico de justicia y el orden normativo civil. (Ramírez, 2010, pág. 54)

2.2.5.3.- Elementos del abuso de Derecho

Según el doctor Eugenio María Ramirez los elementos son: Conducta del titular del derecho subjetivo adecuado a la norma, debe existir un derecho subjetivo legalmente atribuido a una persona, de lo contrario, “sería un acto contrario a derecho, no habría abuso o exceso en el ejercicio, sino actuación sin derecho. Uso irregular de la norma, transgrede un deber genérico de solidaridad “conciencia colectiva”. Perjuicio a un tercero sin provecho (o sin necesidad), Este uso irregular, lesiona intereses legítimos y constituye, “una desviación del derecho”. Actuación de mala fe del titular, contrariar al orden jurídico, la moral y las buenas costumbres sin respetar la regla moral. El principio sólo es aplicable a falta de ley expresa que prohíba el uso abusivo, no supone la colisión de derechos o normas y se extiende a través de medidas cautelares. (Ramírez, 2010)



2.2.5.4.- Conceptos de abuso de derecho

Teniendo en cuenta que el derecho no responde a la pregunta del “por qué” sino del “para que”, la noción de Abuso de Derecho según el doctor Gustavo Ordoqui Castilla es:

Para entender la figura del abuso del derecho es necesario ubicar donde está este fin respecto del derecho. Cuando se ejerce un derecho sin respetar la finalística que justificó su existencia y se buscan otros fines diferentes y, por tanto, no reconocidos por el orden jurídico, entramos en la figura de lo ilícito y abusivo. (Ordoqui, 2014, pág. 111)

2.2.5.4.1.- Tesis negativa

De acuerdo a Duguit (1975) Y Planiol (1940), citados por el doctor Gustavo Ordoqui

Propusieron la tesis negativa, sosteniendo que la doctrina del abuso del derecho es un procedimiento inventado por los juristas de un cierto momento histórico para salvar o atenuar los efectos que provenían del ejercicio del derecho de la propiedad, considerado como un derecho subjetivo de carácter absoluto. (Duguit, 1975 y Planiol, 1940 citado en Ordoqui, 2014, pág. 111)

Tesis la cual es planteada desde un punto de vista muy individual, tomando como premisa que el derecho subjetivo es absoluto, olvidando que una cosa es el derecho objetivo y otra el cómo se ejerce este derecho subjetivo, con limitaciones propias del fin o lo que se pretende lograr.

2.2.5.4.2.- Tesis positiva

La tesis positiva parte del parte de la idea que, no todo lo lícito es honesto y correcto:



Que la norma reconozca un derecho no excluye que cuando éste se ejerce no pueda actuarse en forma irregular, anormal o contraria a los fines que justificaron esa norma, o los principios generales del derecho. El abuso del derecho exige superar el enfoque meramente formal del orden jurídico y pasar a la consideración de los fines, valores y principios propios de la norma en cuestión y del orden jurídico como un todo. (Ordoqui, 2014, pág. 114)

De acuerdo Josserrand citado por el doctor Gustavo Ordoqui, propone diferenciar el abuso de Derecho con los siguientes criterios: a) criterio intencional (intención de dañar al ejercerse el derecho), b) criterio técnico (exigir la existencia de culpa en el ejercicio derecho), c) criterio económico (el acto abusivo se genera por la falta de interés legítimo), d) criterio social o finalista (ejercicio de un derecho desviado del fin o función social que lo identifica). (Josserrand, 1999 citado en Ordoqui, 2014)

A su vez plantean criterios de carácter subjetivo y objetivos para identificar el abuso de derecho:

- a. Criterios subjetivos, el criterio subjetivo tiene sustento en la intención de perjudicar cuando un derecho subjetivo es ejercido, también a su vez afrontando crítica por lo difícil de probar la culpa, intención de dañar y la falta de interés, a su vez se omite mención de la moral y la buena fe.

De aquí se infiere que el abuso del derecho se puede deducir de la intención de causar un perjuicio, de la existencia de una acción culposa o negligente; de la no existencia de un interés serio legítimo para el ejercicio del derecho. (Ordoqui, 2014, pág. 116)

- b. Criterio objetivo, finalista o funcional, se entiende que hay abuso de derecho cuando: “éste es ejercido con anormalidad o irregularidad y ello ocurre cuando en



el ejercicio del derecho existe apartamiento del fin o función para el que fue reconocido.” (Ordoqui, 2014, pág. 116). De acuerdo con el doctor Josserand “los derechos subjetivos no son siempre absolutos y la mayoría de las veces debe cumplir una función o un fin social.” (Josserand, 2019, pág. 248). Se plantea que si se actúa sin interés legítimo y se daña interés ajeno (tercero) estamos frente a abuso de derecho.

- c. Pautas objetivas para identificar el abuso de derecho, mediante la doctrina y jurisprudencia se han dispuesto distintos criterios para identificar si se realiza o no el abuso de derecho, toma en cuenta la causa del acto abusivo considerada en sentido teleológico (fin y propósito), se le critica lo abstracto de referirse a los fines, de acuerdo Alessandri Rodríguez citados por el doctor Gustavo Ordoqui:

Este enfoque parte de la "relatividad de los derechos", de forma que éstos, por principio, no pueden ser ejercidos con toda libertad y como a cada uno se le ocurra, sino que deben ejercerse dentro de los fines para los que fueron creados (Rodríguez, 1983 citado en Ordoqui, 2014, pág. 119)

Derecho subjetivo como sometido al interés general y a la colectividad; de esta postura se deduce, que el interés individual se plantea en función del interés colectivo y se prioriza el interés colectivo sobre el interés individual, el doctor Ordoqui plante: “partiendo de esta concepción, se afectara la dignidad de la persona que queda subsumida a la colectividad.” (Ordoqui, 2014, pág. 120)

Acto realizado sin interés apreciable o legítimo. Se actúa sin miras a obtener un beneficio o utilidad, de acuerdo a De Cupis citados por el doctor Gustavo Ordoqui: “que hay abuso cuando el derecho se ejerce sin utilidad o sin beneficio.” (De Cupis, 1975 citado en Ordoqui, 2014, pág. 120)

Denominado criterio de la normalidad o del ejercicio normal del derecho.



El derecho debe ser ejercido dentro de lo que son las necesidades normales de la vida, según el doctor Bernal citado por el doctor Gustavo Ordoqui:

Establece tres criterios para apreciar la normalidad en el uso del derecho:

- a) el de las necesidades normales según la realidad sociológica o histórica;
- b) exceso de las incomodidades ordinarias de la vecindad; c) la racionalidad o el equilibrio. Los derechos en el equilibrio del interés social e individual. (Bernal, 1982 citado en Ordoqui, 2014, pág. 120)

Una aplicación del principio de la buena fe, referido al deber de cada persona de actuar de buena fe y con una función limitadora del derecho, pues de lo contrario puede verse como lícito en un principio y posteriormente causar un gran daño al derecho protegido, según el Ordoqui castilla citado en este trabajo “los derechos subjetivos deben ejercitarse de buena fe y por ello se deben aplicar de acuerdo a la finalidad objetiva, a la función económica y social para la cual fueron atribuidos a sus titulares” (Ordoqui, 1999 citado en Ordoqui, 2014, pág. 122)

El valor solidaridad la moral social expresada a través de los principios de la (buena fe y las buenas costumbres) y la solidaridad, contrarios a lo antisocial, anormal o irregular,

según el doctor Fernández Sessarego citado por el doctor Gustavo Ordoqui: “que el ejercicio abusivo del derecho supone una conducta que, sustentándose en un derecho subjetivo, se convierte en antisocial al transgredir en su ejercicio, o a través de su omisión, un genérico deber jurídico que cristaliza el valor solidaridad.” (Sessarego, 1992 citado en Ordoqui, 2014, pág. 123)

Corriente moralista El ejercicio del derecho subjetivo es abusivo cuando se actúa en un sentido contrario a la moral, pues la moral y el derecho pueden contradecirse, según el doctor Louis Josserand:



Móvil y el fin constituyen el centro nervioso de todo el sistema de abuso del Derecho, establece que esos móviles están determinados por valores morales, agregando que toda la teoría de abuso de los derechos es el triunfo de la moral (Josserand, 2018, pág. 26)

Justa causa o interés legítimo según el doctor Rescigno citado por el doctor Gustavo Ordoqui: “se exige: actuar con interés legítimo; justa causa o justo motivo. Lo importante es que cuando se exige justa causa, se debe dejar de lado las formalidades, lo abstracto, y analizar el caso concreto en la realidad.” (Rescigno, 1988 citado en Ordoqui, 2014, pág. 125)

2.2.5.4.3.- Tesis mixta

Considera los aspectos subjetivos y objetivos los cuales se pueden complementar, respetando las buenas costumbres, moral y orden social, considerando que todo derecho está dotado de espíritu y finalidad.

Cuando el interés falta o es ilegítimo, se está empleando el derecho en forma irregular o abusiva. Así como sin interés legítimo no hay acción; sin interés no hay protección jurídica. No es posible ejercitar derechos (intereses) sin utilidad, sin causa, en forma ilícita y en perjuicio de los demás. El interés legítimo no es sólo el interés personal o económico, sino que, para ser legítimo, exige en muchos casos considerar, además, al interés social, al interés general o colectivo. (Ordoqui, 2014, pág. 126)

2.2.5.4.4.- Buena fe como límite en el ejercicio de los derechos

Establece el límite del ejercicio de los derechos, según el doctor Ordoqui Castilla, citado en este trabajo:

la buena fe es una directiva de conducta debida en parámetros de lealtad, honestidad, diligencia, que se presenta en un plano subjetivo (creencia de



obrar bien) y en otro plano objetivo (como norma de conducta debida) En su dimensión objetiva aparece como padrón de conducta debida en un proceder correcto, honesto, leal, de cooperación, confianza, solidaridad. Todo ello fundado en verdaderas pautas éticas morales, que son el sustento de la vida en sociedad. (Ordoqui, 2005 citado en Ordoqui, 2014, pág. 127)

Actuar de forma coherente y no defraudar la confianza supone actuar de buena fe, al respecto según el doctor Wieacker, citado en este trabajo habla sobre la función más relevante de la buena fe:

Destaca su función de limitación en el ejercicio de los derechos. Se transgrede la buena fe no sólo cuando se deja de lado el fin o la función social o económica, sino también cuando se actúa en forma desleal, transgrediendo la confianza depositada en el otro sujeto. (Wieacker, 1986 citado en Ordoqui, 2014, pág. 128)

La buena fe y el abuso de derecho al ser ambos principios generales y actuar en ausencia de norma expresa se interrelacionan al ser la buena fe el instrumento para evitar el abuso de derecho, según el doctor Gual Acosta señala que mientras “la buena fe impone un deber positivo al señalar una forma de conducta a seguir, el abuso de derecho en cambio, contempla la conducta desde el punto de vista negativo al imponer una sanción en sentido genérico.” (Gual, 2008, pág. 253)

En nuestro sistema jurídico cumple la función de controlar el ejercicio de derechos subjetivos y opera como carácter general para todo el derecho, según el doctor Ordoqui Castilla, citado en este trabajo: “Si se contraria la buena fe en este ejercicio del derecho ello puede evidenciar ilicitud o abuso y de causarse un daño en la esfera jurídica ajena, el mismo deberá ser resarcido.”, (Ordoqui, 2005, pág. 80) ejerce un límite a la autonomía privada y posibles abusos de una de las partes, quien abusa ejercita mal el derecho.



2.2.5.5.- Teorías sobre abuso de derecho

Según el doctor Fernández Sessarego propone como concepto referido al abuso de Derecho como:

El abuso del derecho es la transgresión de un genérico deber jurídico, el mismo que se halla incorporado, al lado del derecho subjetivo, en toda situación jurídica subjetiva de poder o activa. Este genérico deber jurídico encuentra su fundamento en una expresa cláusula general, asumida por algunos códigos civiles o, en su defecto, en los principios generales del derecho, como el de la buena fe o el de las buenas costumbres, inspirados primordialmente en el valor de la solidaridad social. (Fernández, 2018, pág. 120)

2.2.5.6.- Criterios para determinar el abuso de derecho

2.2.5.6.1.- Posición subjetiva

Basada en jurisprudencia francesa, al inicio afronta críticas por lo complicado de determinar la existencia de la intención pues no existe persona ingenua la cual admita que obra con el único fin de dañar, luego cree que es suficiente un comportamiento negligente para demostrar el abuso, finalmente la presencia de abuso de derecho por la falta de interés legítimo (no meramente monetario) del agente lo cual hace notorio el dolo y culpa. Algunos parámetros que permiten identificar la configuración de del abuso del derecho según esta posición.

El abuso del Derecho, según esta concepción, resulta ser el ejercicio de un derecho subjetivo con la intención de perjudicar a otro sujeto o, en cualquier caso, sin que su actuación origine un beneficio propio. De ello se desprende que el surgimiento del abuso de derecho puede juzgarse a través estos criterios: a) intención de causar perjuicio b) acción culposa o



negligente, y c) no existencia de un interés serio y legítimo para el agente.

(Fernández, 2018, pág. 121)

Para el doctor Borda citado por el doctor Fernández Sessarego señala que para determinar el abuso de derecho no es necesaria la intencionalidad. (Borda, 1974 citado en Fernández, 2018)

Según los doctores Henri Mazeaud, Leon Mazeaud y Andre Tunc (1961) señalan: “el abuso del derecho se presenta cuando hay intención de dañar, proponen una solución técnica o de la culpa para comprender la hipótesis del abuso por negligencia o imprudencia del titular” (Mazeaud, Mazeaud, & Tunc, 1961, pág. 256)

2.2.5.6.2.- Concepción objetiva (finalista o funcional)

Según esta concepción el abuso del derecho está definido por una función o finalidad socio-económica de cada derecho, según el doctor Fernández Sessarego señala que: “gravitación de un elemento objetivo, como es el manifiesto ejercicio anormal de un derecho subjetivo. Es decir, de una actuación contraria a la función económico-social inherente a cada derecho subjetivo.” (Fernández, 2018, pág. 123)

El doctor Guillermo Borda sintetiza: “habría abuso del derecho cuando éste se ejerce contrariando los fines económicos y sociales que inspiraron la ley que lo contiene” (Borda, 1970, pág. 44). En sociedad nada es estable y por el contrario todo es dinámico incluyendo los derechos, según el doctor Dabin señala que:

De ahí que el fin social de los derechos, “norma y medida de éstos, jamás estaría descubierto y revelado más que por el ideal colectivo del momento, del que el juez es en cada instante y en cada caso el intérprete” (Dabin, 1955, pág. 160).



2.2.5.6.3.- Solución mixta

No existe oposición en estas corrientes de pensamiento, se complementan y depende a cada caso, para el doctor Josserand citado por el doctor Fernández Sessarego “discernir de una parte el espíritu o función del derecho controvertido y, de la otra, el móvil a que el titular ha obedecido en el caso concreto” (Josserand, 1982 citado en Fernández, 2018, pág. 127)

Un juez debería considerar el comportamiento del agente con la finalidad económico-social (función social) del derecho que la ley le concede y el espíritu de su institución, además el doctor Borda propone considerar los siguientes criterios:

1) La intención de dañar; 2) ausencia de interés; 3) si se ha elegido, entre varias maneras de ejercer el Derecho, aquella que es dañosa para otros; 4) si el perjuicio ocasionado es anormal o excesivo; 5) si la conducta o manera de actuar es contraria a las buenas costumbres; 6) si se ha actuado de manera no razonable, repugnante a la lealtad y a la confianza recíproca. (Borda, 1970, pág. 50)

2.2.5.7.- Ejercicio abusivo del derecho de propiedad

Postura de la Iglesia referente al ejercicio del Derecho de propiedad según el doctor Romeo Joudin en mérito al documento eclesiástico *Gaudium et Space* (N° 69), se sostiene:

Que los bienes creados deben llegar a todos en forma equitativa bajo la égida de la justicia y con la compañía de la caridad. El hombre al usar los bienes no debe tener las cosas exteriores que legítimamente posee como exclusivamente suyas, sino también como comunes, en el sentido de que no le aprovechen a él solamente sino también a los demás. (Joudin, 1993, pág. 61)



En síntesis, “conforme este planteo sobre la propiedad existe una verdadera "hipoteca social" en la medida en que no es posible con el ejercicio de este derecho dañar a terceros.” (Ordoqui, 2014, pág. 202)

2.2.5.7.1.- Función social de la propiedad

La propiedad privada no puede ejercerse en contra del bien común, según el doctor Millán Pueyes sostiene:

La propiedad privada y común son diferentes, pero no incompatibles. Si bien la Propiedad privada puede ser usada contra el bien común, de lo que se trata es que el ejercicio de este derecho no degenera en abusos que afecten al bien común. (Pueyes, 1982, pág. 84)

En complemento a la idea previa referente a la función social:

La función social es inherente al concepto mismo de propiedad por lo que no puede considerarse propiamente como un límite a la misma ya que ésta es una verdadera finalidad de la institución sin la cual no podría ser entendida. (Ordoqui, 2014, pág. 203)

La iglesia enseña que la posesión privada debe ser ejercida en mérito al bien común “El hombre no debe tener las cosas exteriores que legítimamente posee como exclusivamente suyas sino también como comunes en el sentido de que no le aprovechen a él solamente sino también a los demás.” (Ordoqui, 2014, pág. 204)

2.2.5.7.2.- Límites y limitaciones del Derecho de propiedad

Para un mejor entendimiento del tema de análisis es oportuno diferenciar el concepto de límites y limitaciones, siendo el primero según el doctor Macías Castillo:

El límite es inherente a la propiedad, por lo que, en pureza, no implica ninguna restricción o menoscabo de dominio; los límites acotan y definen los contornos del Derecho de propiedad configurando su contenido



normal. De esta forma, los límites son constantes y afectan a todo propietario por el simple hecho de serlo, no precisando ningún acto constitutivo del mismo. El límite del Derecho de propiedad está en que se debe ejercer en forma no abusiva. (Macías, 2004, pág. 147)

Debemos entender las limitaciones como: “perjuicios o restricciones externas con poder dominial fundamentalmente libre. Aparecen como limitaciones, por ejemplo, las servidumbres.” (Ordoqui, 2014, pág. 205)

2.2.5.7.3.- De lo abusivo a lo excesivo

Para un mejor entendimiento del tema de análisis es oportuno diferenciar el concepto de abusivo y excesivo por lo cual se considera:

Que la responsabilidad por actos abusivos presupone un obrar antijurídico, porque pese a realizarse dentro de los límites objetivos de la propia prerrogativa es irregular y anti funcional, por contrariar los fines que la ley tuvo en mira al reconocerlo o exceder los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. (Ordoqui, 2014, pág. 206)

Realizando una diferencia más puntual del acto ilícito del abusivo o del excesivo.

En el primer caso se transgrede una disposición legislativa o reglamentario; en el segundo se transgreden los móviles o los fines que inspiran a la norma y, en el acto excesivo no es criticable ni en sí ni por los móviles a que obedeció su autor, ni por la finalidad a m tiende, pero causa a otro perjuicio anormal y, por consecuencia, incorrecto. (Ordoqui, 2014, pág. 208)



2.2.5.8.- Legislación nacional

2.2.5.8.1.- *Constitución Política del Perú*

Nuestro ordenamiento jurídico no es ajeno a esta realidad por lo cual en el artículo 103° de nuestra carta magna se pronuncia con respecto al abuso de Derecho:

Artículo 103.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del Derecho. (Constitución Política del Perú ,1993)

En virtud a lo regulado en nuestra Constitución Política, el Estado Peruano debería garantizar, al pueblo peruano ante el uso abusivo de alguna ley, norma, ordenanza o algún símil.

2.2.5.8.2.- *Código Civil*

Según el doctor Eugenio María Ramirez artículo II del título preliminar:

Quiere decir que el ejercicio abusivo del Derecho en sus dos modalidades como acción o como omisión equivale a un acto contrario al Derecho; consiguiente, no se tutela judicialmente a quien ejerza abusivamente su Derecho; y si tal abuso ya se produjo, su autor debe responder por los daños y perjuicios irrogados. (Ramírez, 2010, pág. 58)



Nuestra codificación civil en el artículo II del Título Preliminar del Código Civil trata el abuso del Derecho como:

Artículo II del Título Preliminar. - La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusiva de un Derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso.” (Codigo Civil Decreto Legislativo N°295, 1984, pág. 62)

Este artículo de manera clara nos señala con énfasis “La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un Derecho”, consideramos que este apartado legal no solo regula el Derecho en materia civil, sino también en materia administrativa y leyes especiales. El mismo código se manifiesta con respecto al concepto de propiedad y abuso de Derecho en su Título II Propiedad: “Noción de propiedad Artículo 923°.- La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.” (Codigo Civil Decreto Legislativo N° 295, 1984, pág. 341), complementando al artículo anterior, el Código Civil de forma clara y precisa nos señala la forma de proceder con respecto al ejercicio abusivo del Derecho:

Artículo 924° Ejercicio abusivo del derecho de propiedad. - Aquél que sufre o está amenazado de un daño porque otro se excede o abusa en el ejercicio de su derecho, puede exigir que se restituya al Estado anterior o que se adopten las medidas del caso, sin perjuicio de la indemnización por los daños irrogados. (Codigo civil Decreto Legislativo N°295, 1984, pág. 341)



2.2.5.8.3.- Código Procesal Civil

De forma concordante el código procesal civil nos señala con respecto al abuso de derecho: “Artículo 685 abuso de derecho. - Cuando la demanda versa sobre el ejercicio abusivo de un Derecho, puede el Juez dictar las medidas indispensables para evitar la consumación de un perjuicio irreparable.” (Código Procesal Civil Decreto Legislativo N° 768, 1993)



CAPÍTULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

La maestra Mirian Balestrini Acuña señala de forma textual que el marco metodológico es:

Está referido al momento que alude al conjunto de procedimientos lógicos, tecno-operacionales implícitos en todo proceso de investigación, con el objeto de ponerlos de manifiesto y sistematizarlos; a propósito de permitir descubrir y analizar los supuestos del estudio y de reconstruir los datos, a partir de los conceptos teóricos (Balestrini, 2006, pág. 125)

En otras palabras, es la estructura sistemática para la recolección, ordenamiento y análisis de la información, que ha permitido la interpretación de los resultados en función del problema que se ha investigado.

3.1. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

De acuerdo a los objetivos de la presente investigación “la especulación en concesiones mineras genera abuso de Derecho en el departamento de Puno”, se ha recurrido a un diseño, fenomenológico del tipo hermenéutico. De acuerdo con los doctores Hernández y Mendoza, el diseño de investigación fenomenológico “Su propósito principal es explorar, describir y comprender las experiencias de las personas respecto a un fenómeno y descubrir los elementos en común de tales vivencias”. (Hernández & Mendoza, 2018, pág. 548) De igual manera señalan que el tipo fenomenológico hermenéutico " se concentra en la interpretación de la experiencia humana y los textos de la vida. No sigue reglas específicas, pero considera que es producto de la interacción dinámica entre las siguientes actividades de indagación”. (Hernández & Mendoza, 2018, pág. 549)



En el caso de la presente investigación el diseño fenomenológico ha sido idóneo al permitirnos describir e interpretar hechos, como el surgimiento de titulares mineros dedicados a solicitar concesiones con la finalidad de negociar el derecho, de tal forma que ha reconocido el significado y la importancia de determinar el abuso de derecho en este comportamiento.

3.2. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

El presente trabajo se ha diseñado bajo el planteamiento metodológico del enfoque cualitativo, puesto que éste es el que mejor se adapta a las características y necesidades de la investigación.

El enfoque cualitativo puede concebirse como un conjunto de prácticas interpretativas que hacen al mundo “visible”, lo transforman y convierten en una serie de representaciones en forma de observaciones, anotaciones, grabaciones y documentos. Es naturalista (porque estudia los fenómenos y seres vivos en sus contextos o ambientes naturales y en su cotidianidad) e interpretativo (pues intenta encontrar sentido a los fenómenos en función de los significados que las personas les otorguen). (Hernández, Fernández, & Baptista, 2014, pág. 9)

Al ser el abuso de derecho la conclusión a hechos y comportamientos jurídicamente relevantes, fue necesario un enfoque el cual asuma esta realidad subjetiva y un análisis profundo y reflexivo de estos hechos, por lo cual hemos optado por el enfoque cualitativo pues este enfoque busca encontrar sentido a los fenómenos de seres vivos en su contexto natural.



3.3. MÉTODOS

3.3.1. Dogmático

El método dogmático nos ha propuesto estudiar el ordenamiento jurídico para conocerlo, transmitir ese conocimiento, utilizarlo, optimizarlo y mejorarlo, desarrolla la investigación haciendo el mismo énfasis en la norma, la doctrina y la jurisprudencia. (Pineda, Luz de Alvarado, & H. de Canales, 1994)

3.3.2. Fenomenológico Hermenéutico

El enfoque es el fenomenológico hermenéutico el cual se ha concentrado en la interpretación de la experiencia humana y los textos de la vida. No sigue reglas específicas, pero ha considerado que es producto de la interacción dinámica entre las siguientes actividades de indagación, concebir un fenómeno o problema de investigación, estudiarlo y reflexionar sobre este, descubrir categorías y temas esenciales del fenómeno (lo que constituye la naturaleza de la experiencia), describirlo e interpretarlo (mediando diferentes significados aportados por los participantes). (Hernández & Mendoza, 2018)

3.3.3. Analítico sintético

Es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos y después relacionar cada reacción mediante la elaboración de una síntesis general del fenómeno estudiado. (Hernández, Fernández, & Baptista, 2014)

3.4. POBLACIÓN

La población se ha definido como “Casos o unidades (participantes, organizaciones, manifestaciones humanas, eventos, animales, hechos, etc.) que nos ayuden a entender el fenómeno de estudio y a responder a las preguntas de investigación.”. (Hernández, Fernández, & Baptista, 2014, pág. 384). En este punto,



corresponde precisar que para los fines de esta tesis ha resultado conveniente que los elementos que integran la población cuenten con una especialización en derecho civil o minero y que estén colegiados. Dicho esto, al existir características especiales o particulares en nuestra población, y con la finalidad de conseguir la opinión que sea la más adecuada posible, hemos optado por la opinión de expertos puesto que se ha pretendido recoger la perspectiva de expertos.

La opinión de expertos ha definido “Estas opiniones son frecuentes en estudios cualitativos y exploratorios para generar hipótesis más precisas o la materia prima del diseño de cuestionarios”. (Hernández, Fernández, & Baptista, 2014, pág. 387)

Por lo cual los expertos a entrevistar han sido:

- a. Especialistas legales de la DREM e INGEMMET del departamento de Puno.
(03)
- b. Miembro Sociedad Peruana de Derecho Minero. (02)
- c. Especialistas en derecho minero. (02)

3.5. TÉCNICA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Los profesores Falcon y Herrera se refieren a la técnica de recolección de datos como “el procedimiento o forma particular de obtener datos o información. La aplicación de una técnica conduce a la obtención de información, la cual debe ser resguardada mediante un instrumento de recolección de datos” (Falcón & Herrera, 2005, pág. 12)

La primera técnica de recolección de datos que se ha utilizado en la presente investigación fue la entrevista, la cual es definida según las doctoras Pineda, Luz de Alvarado y Canales como:

Es la comunicación interpersonal establecida entre el investigador y el sujeto de estudio a fin de obtener respuestas verbales a las interrogantes planteadas sobre el problema propuesto. Se estima que este método es más



eficaz que el cuestionario, ya que permite obtener una información más completa. (Pineda, Luz de Alvarado, & H. de Canales, 1994, pág. 129)

De igual manera los doctores Hernández, Fernández, & Baptista definen la entrevista como:

La más íntima, flexible y abierta que la cuantitativa. Se define como una reunión para conversar e intercambiar información entre una persona (el entrevistador) y otra (el entrevistado) u otras (entrevistados). En la entrevista, a través de las preguntas y respuestas se logra una comunicación y la construcción conjunta de significados respecto a un tema (Hernández, Fernández, & Baptista, 2014, pág. 403)

De acuerdo con los doctores Hernández y Mendoza las entrevistas se dividen en estructuradas, semiestructuradas y no estructuradas o abiertas, de las cuales la más adecuada según las particularidades del presente trabajo, es la entrevista semiestructurada la cual es definida como “Las entrevistas semiestructuradas se basan en una guía de asuntos o preguntas y el entrevistador tiene la libertad de introducir preguntas adicionales para precisar conceptos u obtener mayor información” (Hernández & Mendoza, 2018, pág. 449)

La segunda técnica de recolección de datos que se ha utilizado en la presente investigación fue la observación documental, la cual es definida según el doctor José Pineda, “observación documental es aquella en la que el objeto de la observación está constituido por documento” (Pineda J. , 2017, pág. 97)

3.6. INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Habiendo determinado cuáles han sido nuestras técnicas de recolección de datos, ha correspondido establecer qué instrumento(s) han sido utilizados para aplicar nuestra técnica, al respecto, se han usado los siguientes instrumentos:



Cedula de entrevista como instrumento de medición de la entrevista, para así obtener la información que nos ha permitido alcanzar nuestros objetivos. Debemos entender un instrumento de medican como “Recurso que utiliza el investigador para registrar información o datos sobre las variables que tiene en mente.” Tal como lo definen los doctores (Hernández, Fernández, & Baptista, 2014, pág. 199).

Ficha de registro bibliográfico como instrumento de medición de la observación documental, es definida según el doctor José Pineda, “La ficha es el principal medio de que se ve el investigador para avanzar y guardar su aprendizaje, su investigación” (Pineda J. , 2017, pág. 97), de forma complementaria el doctor Pineda nos señala la existencia de diversas fichas, siendo de nuestro interés la ficha bibliográfica, la cual el mismo doctor Pineda define como ”en la que se anotan los datos identificatorios de un libro” (Pineda, 2017, pág. 98)



CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

A continuación, describiremos los datos obtenidos y procederemos a contrastarlos con las entrevistas realizadas a los expertos, análisis normativo, doctrinario y jurisprudencial que hemos desarrollado previamente, procederemos a analizar los datos recabados teniendo en cuenta los objetivos propuestos al inicio del trabajo y la forma de procesamiento de las entrevistas, las cuales se codificaron y categorizaron.

Los códigos se agruparon en tres categorías derivadas del análisis del tema (abuso de Derecho, concesiones mineras y especulación mineras), los cuales son tomados en cuenta para el análisis de las entrevistas, se muestra un código que representa el instrumento de la entrevista (E) y el número que se asignó a los entrevistados en el análisis (1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8).

4.1. EXPLICACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA ESPECULACIÓN

Con respecto al objetivo (Explicar cuáles son los elementos de la especulación en concesiones mineras en el departamento de Puno), es necesario analizar la siguiente legislación y doctrina referente al presente objetivo. Como lo establece nuestro régimen constitucional en su artículo 66° recursos naturales la titularidad de los mismos recae en el Estado y su forma de aprovechamiento mediante la concesión, lo cual es concordante con lo establecido en el artículo 60° de la Constitución referida a pluralismo económico, la cual nos habla del principio de la subsidiariedad mediante la cual el Estado peruano solo puede realizar actividad empresarial de manera subsidiaria o dicho de otra forma solo sí la actividad privada no lo realiza actividad el Estado puede hacerlo en tanto medie el interés público y conveniencia nacional (Constitución Política del Perú, 1993).



Los mencionados artículos nos dan a entender quién es el titular de los recursos minerales y por qué el Estado peruano no puede aprovecharlos, a su vez nos indica la forma correcta de acceder a ellos mediante el sistema de concesión, quedando esta como forma en la cual el Estado peruano podrá aprovechar de forma económica los recursos minerales. Lo mismo que es refrendado por el T.U.O. de la ley general de minería en la norma II y VII del título preliminar y el artículo 27°, los cuales señalan que el aprovechamiento de los recursos minerales se realiza a través de la actividad empresarial de particulares mediante el régimen de concesiones de la cual derivaran el pago de diversos tributos a favor del Estado. (Decreto Supremo N° 014-92-EM T.U.O. de la Ley General de Minería, 1992)

Quedando más que clara la simbiosis entre el Estado peruano que mediante sus instituciones otorga las concesiones para que la actividad privada las trabaje y esta mediante el pago de determinado tributos e impuestos pueda aportar a la economía nacional y genera actividad económica en este sector. De igual forma el artículo 4° de la ley orgánica de aprovechamiento de recursos naturales nos señala que los recursos minerales son patrimonio de la nación y que los frutos y productos son del concesionario, de forma complementaria es indispensable mencionar el artículo 8° el cual nos señala que el aprovechamiento de los recursos naturales debe realizarse en armonía y con interés de la nación y el bien común, a su vez el artículo 29° del mismo texto normativo hace referencia a que los recursos naturales deben ser utilizados de acuerdo al título que confiere el Derecho y acorde a los fines para los cuales fueron otorgados. (Ley orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales Ley N° 26821, 1997)

La presente ley nos hace referencia que los recursos naturales son otorgados mediante la concesión teniendo presente el aprovechamiento debe realizarse acorde a los fines teniendo en cuenta el interés nacional y el bien común.



Lo mismo que es directamente relacionado con el T.U.O. de la ley general de minería en la norma IV la cual señala que la concesión minera obliga a su trabajo para la producción de sustancias minerales al hablar de la finalidad de la concesión minera teniendo en cuenta este artículo queda claro que la finalidad de la concesión minera es el trabajo de la misma, pues teniendo en cuenta que el Estado peruano no puede desarrollar actividad económica en este sector por la normativa antes mencionada, se la otorga al sector privado para que genere actividad en este sector con procesos de exploración, explotación, procesos metalúrgicos y comercialización de mineral, los mismo que se reflejarán con el pago de tributos e impuestos como pago por vigencia, canon minero, regalía minera y en su defecto penalidad.

El otorgamiento de concesiones por parte de los Estados ha sido considerado en los últimos años un tema trascendental por países como el nuestro, los cuales ante la imposibilidad de desarrollar de forma autónoma ciertas actividades económicas en determinados sectores, se encuentran en una permanente búsqueda de nuevas fuentes de financiamiento que posibiliten su crecimiento y desarrollo, es en este sentido que el doctor Diego Zegarra Valdivia define la concesión administrativa como una relación jurídica a través de la cual el Estado, designada por un tiempo determinado la gestión de un servicio público para su aprovechamiento económico, el Estado asumiendo un rol de control y regulación y conservando la capacidad de intervención en caso sea de interés público la reversión de la concesión, respecto a lo desarrollado previamente se evidencia el problema jurídico administrativo que consisten en buscar un equilibrio entre privilegios y garantías que se otorgan con la concesión, tratando de perseguir y obtener el eficaz servicio del interés general, al ser la concesión una modalidad de gestión de naturaleza contractual y a la vez una relación jurídica pública en la que toma parte el Estado y la iniciativa privada es fundamental entender su naturaleza jurídica, por lo cual el doctor



Zegarra conceptúa la concesión como un procedimiento de licitación el cual suscriben los sujetos más capaces o con mayores garantías para que la indicada actividad se cumpla en el sentido que al interés público. (Zegarra, 1999)

Habiendo aclarado el tema de concesión y su naturaleza, es necesario centrarnos en el sector minero, sector en el cual el Estado peruano autorizará la exploración, desarrollo y explotación de un yacimiento minero, el maestro Martín Belaunde señala que es una declaración de voluntad del gobierno enmarcado en requisitos formales, que otorgan determinados derechos para satisfacer un interés público (Belaunde, 2012)

Complementando esta idea el doctor Eugenio María Ramírez considera que la concesión minera es un derecho real administrativo que otorga el Estado, con fines de exploración, explotación recursos minerales, bajo condiciones exigidos por las leyes y el pago de determinados tributos. (Ramírez, 2007)

El crecimiento acelerado de las concesiones ha permitido el surgimiento de titulares mineros dedicados a la especulación, es decir, personas que solicitan la concesión con la finalidad de vender el Derecho, muchas personas se aprovechan del eficiente sistema de concesiones que tenemos, Martín Belaunde Moreyra habla de este fenómeno y lo considera como especular, acto en el cual las concesiones mineras se otorgan con el objeto específico que en ellas se lleve a cabo una actividad en el sector minero de exploración, explotación que redunde en provecho no solo del concesionario y del Estado peruano, pero por el contrario algunos concesionarios mineros han buscado se les otorgue las concesiones mineras con un fin puramente especulativo acaparando la mayor cantidad de concesiones para luego buscar venderlas con el alza de un determinado metal. (Belaunde, 2012)

De igual forma el grupo propuesta ciudadana explica que se especula en concesiones mineras debido al crecimiento acelerado de las concesiones ha permitido el



surgimiento de titulares mineros que solicitan la concesión con la finalidad de negociar el derecho. (Grupo Propuesta Ciudadana, 2014)

Considerando lo antes mencionado se entiende que sí una persona natural o jurídica solicita una concesión con la finalidad de negociar el derecho, se denomina especular. Esta conducta vendría a configurar abuso del derecho, puesto que el titular de la concesión minera actúa de modo tal que su conducta es acorde a la facultad concedida por el Estado, pero su ejercicio resulta contrario a los fines del ordenamiento jurídico y excede los límites impuestos por la moral, buena fe y las buenas costumbres.

Es necesario señalar que la especulación es un acto irregular el cual solo busca beneficiar económicamente al concesionario minero el cual hace un ejercicio excesivo del derecho que se le ha concedido, pues el Estado peruano faculta a personas naturales o jurídicas, de tal forma que se desarrolle una relación económica de beneficio tanto para el concesionario como para el Perú acorde a la naturaleza jurídica y finalidad de la concesión, por el contrario han surgido conductas no previstas en la ley, conductas como la especulación, es decir, personas que se vuelven titulares de la concesión con la única finalidad de vender el derecho, agravando los intereses del Estado peruano y de terceros sin mayor reparo, este agravio se extiende en el tiempo pues muchas veces la concesión es abandonada y queda en incertidumbre si en el futuro se desarrolle actividad económica en esa zona y peor aún cabe la posibilidad que otra persona natural o jurídica vuelva a especular con la misma concesión, lo cual retrasaría de forma indefinida el inicio de algún tipo de actividad económica a favor del Perú.

Respecto a la especulación minera, las concesiones mineras en los últimos años se han incrementado por el bajo costo y posible alto beneficio, y por facilidad que se tiene para obtenerlas y disponer de ellas, pues tiene un carácter económico empresarial de



especular (riesgo - beneficio), teniendo en cuenta que personas naturales y jurídicas realizan una inversión para obtener una concesión minera.

Este acto es realizado por personas naturales y jurídicas (propectoras mineras junior), que realizan el acto de obtener la mayor cantidad de concesiones para luego negociarlas (vender) y no trabajarla es denominado especulación minera y lamentablemente no tiene control o limitante alguno en la normatividad vigente.

Existen varias definiciones para lo que es una minera junior, esto se puede apreciar en un artículo realizado por el doctor Hernán Torres en el cual considera que una prospectora minera junior se dedican básicamente a la exploración de recursos para encontrar yacimientos para después venderlos a mineras sénior que desarrollarán las siguientes etapas de un proyecto, esto debido a que no cuentan con el respaldo financiero suficiente para desarrollar un proyecto minero, siendo la venta de proyectos la principal fuente de ingresos de estas empresas. (Torres, 2015)

Pues al tener presente que estas personas o empresa, solo desean la concesión para mantenerla en el limbo hasta encontrar un postor y de poder, no cumple con la finalidad de la concesión minera y solo perjudica al Estado peruano, muchos de os entrevistados creen que no hay daño alguno al Estado peruano pues para mantener la concesión estas personas o empresas pagan el derecho de vigencia, el cual es el requisito mínimo establecido por ley para mantener la concesión minera. También el pago de la respectiva penalidad pasado los 10 años al no cumplir con la obligación del trabajo de concesión minera, siendo este un monto menor. Pero los entrevistados no tienen en cuenta que una concesión minera que cumple con el trabajo (desarrollo de la actividad minera), no solo aporta con el derecho de vigencia, también aporta con el canon minero y la regalía minera, quedando como un monto menor el pago de la penalidad.



4.1.1. Análisis según las entrevistas

También es necesario analizar las entrevistas referentes al presente objetivo, en este punto los expertos manifestaron en las entrevistas lo siguiente, antes debemos considerar que las entrevistas se codificaron y se agruparon en tres categorías derivadas del análisis del tema (concesiones mineras, especulación minera y abuso de derecho).

Para el análisis de las entrevistas, se muestra un código que representa el instrumento de la entrevista (E) y el número que se asignó a los entrevistados en el análisis (1, 2, 3, 4, 5, 6,7 y 8), los entrevistados opinaron al respecto sobre las implicancias, atribuciones, definición y finalidad de la concesión minera, manifestaron lo siguiente:

4.1.1.1.- En la categoría de concesión minera

En la categoría de concesión minera, los entrevistados señalaron lo importante que es conocer esta nueva conducta en especial por sus efectos prácticos, relevancia jurídica y social, manifestaron lo siguiente:

- a) *Primer paso para que el proyecto minero se trabaje es concesiones. (E1)*
- b) *La concesión minera es un derecho sui generis es un permiso administrativo por el cual Estado concede su derecho su propiedad aun privada para su exploración y explotación. (E2)*
- c) *Figura jurídica mediante la cual Estado otorga a particulares la cesión de sus minerales para acciones de exploración y explotación, para que la puedan trabajar. (E3)*
- d) *La facultad que otorga el Estado a los particulares, ciudadanos para poder ejercer un derecho que es la explotación de los recursos y el trabajo de la concesión. (E4)*
- e) *La concesión minera es el título habilitante que permite el acceso en un primer nivel a desarrollar actividad minera, recordemos que además que ser la*



concesión minera el instituto fundamental para el derecho minero también es el paso uno para hacer actividad minera... el sistema de concesión, el sistema regalista en general permite el desarrollo de actividades mineras el cual se centraría en buscar el desarrollo de actividad económica minera en nuestro país.
(E5)

f) *Derecho que le concede el Estado aun particular natural o jurídico que pueda beneficiarse de los recursos naturales que pueda extraer después de cumplir con todos los requisitos administrativos previo a la entrega del título. El extraer recursos naturales, por eso se solicita un petitorio minero y los permisos, una empresa minera esta para explotar y si no se cumple eso una empresa minera no tiene razón de ser.* (E6)

g) *Ceder el aprovechamiento de los recursos minerales, el cual se materializa al ceder esta atribución mediante un acto administrativo a un tercero. La concesión tiene como finalidad ultima el aprovechamiento de los recursos naturales, obtener frutos de la explotación de los recursos naturales, el aprovechamiento por que el explotar un recurso natural debe implicar un benéfico retributivo para el Estado, si no genera un beneficio no cumpliría su finalidad.* (E7)

h) *La concesión minera obliga al trabajo, sí el Estado renuncia y otorga en concesión, se supone que otorga en concesión para que alguien lo trabaje no para que especule no par que se demore, sino para que trabaje, porque el Estado necesita recursos económicos, un privado mientras más rápido lo haga es mejor.*
(E8)

A partir del análisis de los datos recolectados, se puede interpretar que entrevistados tienen muy claro implicancias, atribuciones, definición y finalidad concesión minera, por lo cual a partir de las opiniones de los entrevistados podemos



deducir que en mérito de la Constitución del 93 (libertad de empresa, subsidiariedad del Estado y forma de aprovechamiento de los recursos minerales), el Estado peruano está impedido de desarrollar actividad económica en ciertos sectores entre ellos el sector minero, exceptuando casos muy especiales, también es necesario el sistema de concesiones para que se adjudique a una persona natural o jurídica las atribuciones necesarias para que se desarrolle actividad económica en el sector minero y el Estado peruano pueda aprovechar los recursos minerales acorde a la Constitución del 93, además la finalidad de la concesión minera obliga al trabajo de la misma.

4.1.1.2.- En la categoría de especulación minera

En la categoría de especulación minera, los entrevistados señalaron lo importante que es conocer esta nueva conducta en especial por sus efectos prácticos, relevancia jurídica y social, manifestaron lo siguiente:

- a) *Se refiere a especulación minera, cuando no se realiza la debida actividad de la concesión por que puede que el fin del titular de la concesión minera solo desea vender, desde que inicia su petitorio minero su meta solo fue obtener la concesión y solo venderla. (E1)*
- b) *El principal interés de sacar una concesión es explotar o hacer actividad minera, nuestro sistema de amparo faculta el tener una concesión por casi 30 años, es así que permite que personas naturales o jurídicas concesionen o petitionen áreas mineras con el simple hecho de especular, y la especulación consiste en no trabajar la concesión, en pagar derechos de vigencia y penalidades mientras se pueda hacer pero no con el objetivo de trabajarla y con el objetivo de la concesión de poder transferir la concesionarla. (E2)*
- c) *Podemos hablar subjetivamente definitivamente tal vez algunas personas puedan adquirir concesiones con el único fin de posteriormente venderlas. (E3)*



- d) *Si, en la práctica se ve muchos casos que se dedican a adquirir concesiones con el único fin de posteriormente venderlas, se les otorga el título de concesión, para posteriormente negociar esta concesión, darlas en venta o transferirla. (E4)*
- e) *Claro que, si es posible que personas estén adquiriendo concesiones con el único fin de posteriormente venderlas, al tener en cuenta el carácter económico empresarial, son cosas que suceden, la forma o el detalle está en que las personas se llenan de concesiones, y más que tener una actividad económica promovida por lo empresarial, es movida por la transferencia. (E5)*
- f) *Hay personas que se dedican a ser intermediarios (especular), ponen esfuerzo y el financiamiento a obtener una concesión minera pero no necesariamente para trabajarla, se mantienen en ese limbo de encontrar un postor y de poder transferirla porque nuestra legislación lo permite como cualquier derecho real. (E6)*
- g) *El actuar de concesionarios como las prospectoras mineras junior no cumple con la finalidad de la concesión, solo cumplen con el rol de tramitadores, lo que el Estado quiere es que se explote y que traiga réditos para el Estado para recaudar, y si esa persona me va a dejar en el limbo mientras encuentra un comprador, no favorece económicamente al Estado, no está cumpliendo la finalidad, la ley general de minería menciona que la finalidad para que exista beneficio para el concesionario y para el Estado. (E6)*
- h) *Las empresas mineras como las junior, no cumpliría con la finalidad de la concesión minera, estas empresas solo se dedican a acaparar la mayor cantidad de concesiones mineras, por lo que probablemente estas concesiones no vayan a ser aprovechadas en un mediano plazo (10 o 15 años), estas vayan a ser mantenidas en la cartera de esta empresa hasta que llegue el momento oportuno*



en que estas las puedan transferir, por lo cual hay un tardío aprovechamiento de los recurso minerales, esto va en detrimento del interés nacional, el pago que realizan por derecho de vigencia no es muy significativo a diferencia de un proyecto minero que entra en una etapa de exploración o explotación .(E7)

- i) *Existen personas naturales que especulan y no cumplen con la finalidad, no exploran pasan los 10 años y se ponen a pagar las penalidades y esperan en qué momento venden la concesión minera, muy pocas la cumplen con la finalidad que es el trabajo, también está el actuar de las empresas mineras junior las cuales cumplen con la finalidad parcialmente, porque uno no puede explotar si no explora, muchas empresas grandes prefieren que un tercero asuma el riesgo y luego le compro la concesión, parcialmente cumple pues por lo menos explora. (E8)*

A partir del análisis de los datos recolectados, se puede interpretar que entrevistados tienen muy claro los efectos prácticos y jurídicos de la especulación en concesiones mineras por lo cual podemos interpretar lo siguiente, luego de haber analizado las entrevistas realizadas a los expertos, los cuales se pronuncian respecto al incremento de concesiones mineras por el bajo costo y posible alto beneficio para luego negociarlas (vender) y no trabajarla las (especulación minera), para mantener la concesión en poder del concesionario, se paga el derecho de vigencia y su penalidad, hubo muchas posturas de entrevistados los cuales aseguraban que el tiempo requerido para el desarrollo de una actividad minera mínimamente unos 10 años, esto considerando que se busque su trabajo, también habrá otras la cuales por falta de financiamiento simplemente queden guardadas en el tiempo, lo cual es contrario a la finalidad de trabajo de las concesiones mineras.



Luego del análisis a los entrevistados conjuntamente con la doctrina y legislación desarrollada previamente y cumpliendo a nuestro objetivo, determinamos lo siguiente ante la rentabilidad del negocio minero las concesiones mineras se han incrementado por el bajo costo y posible alto beneficio, y por facilidad que se tiene para obtenerlas y disponer de ellas (requisitos mínimos), lo cual en la práctica ha generado conductas por parte de personas naturales y jurídicas como las prospectoras mineras junior, realizan el acto de obtener la mayor cantidad de concesiones para luego negociarlas (vender) y no trabajarlas (especulación minera) o trabajarlas mínimamente para aumentar su valor, no encuentran limitante alguna en la normatividad vigente, teniendo en cuenta el carácter económico empresarial de especular (riesgo - beneficio), pues personas naturales y jurídicas ponen esfuerzo y financiamiento a obtener una concesión minera, la mantienen en ese limbo hasta encontrar un postor y de poder transferirla lo cual es contrario a su finalidad, para mantener la concesión en poder del concesionario, se paga el derecho de vigencia desde el primer año y su penalidad luego de 10 años, teniendo en cuenta que el pago de vigencia es obligatorio para todas las concesiones y que la penalidad por no trabajar la concesión solo se cobrara a partir del décimo año, le da un gran margen a las personas naturales o jurídicas para que puedan especular, hubo muchas posturas de entrevistados los cuales aseguraban que por lo complejo de la actividad era necesario para tomarse un buen tiempo para desarrollarla, pues se tomaría muchos años desde el proceso de prospección hasta la explotación y en el caso de las prospectoras mineras se dedicaban a realizar la etapa de exploración y luego conseguir el cómo financiar el resto del proyecto sí fuera rentable, es entendible que esta sea la forma de trabajar la concesión por parte de las prospectoras por lo oneroso que resulta la actividad y que esto tomara su tiempo, el detalle está en que las prospectoras adquieren más de una concesión y como se ha mencionado en las entrevistas esta actividad es altamente onerosa por lo debemos



preguntarnos qué pasa con el resto de concesiones las cuales por motivos económicos no pueden entrar en etapa de exploración, solo quedan dormidas en el tiempo mientras se mantiene en su poder con el pago de la vigencia, lo cual es peor tratando el tema de personas naturales las cuales concesionan y no tienen el apoyo económico necesario para realizar actividad alguna, teniendo esto en cuenta y considerando que sí una concesión bien trabajada demora 10 y 20 años en llegar a explotarse, este tiempo se incrementa exponencialmente si se especula con la concesión lo cual solo demora en el tiempo los beneficios que pudiera obtener el Estado peruano, lo cual también genera perjuicios.

4.2. ESTABLECE SÍ EL ABUSO DE DERECHO ES CONSECUENCIA DE LA ESPECULACIÓN

4.2.1. Análisis según la legislación y la doctrina

Con respecto al objetivo (Establecer si el abuso de Derecho es consecuencia de la especulación en concesiones mineras en el departamento de Puno), es necesario analizar la siguiente legislación y doctrina referente al presente objetivo.

Para comprender mejor el concepto de concesiones mineras es necesario comprender previamente el concepto de bien inmueble en materia de derecho de reales, se puede apreciar en el Código Civil Artículo 885° bienes inmuebles, el cual en su numeral 8 lista a las concesiones mineras obtenidas por particulares como un bien inmueble, idea la cual es complementada por el doctor Eugenio María Ramírez, son bienes que de forma permanente están fijos a un lugar no puede ser transportados ni cambiados de lugar y específicamente hablando de mina como yacimientos metálicos los cuales son recursos naturales que pertenecen al Estado según el art 66° de la Constitución. Estas instituciones recaen en el derecho minero específicamente concesión mediante la cual el Estado autoriza de forma administrativa a un particular, para la explotación del recurso mineral de interés. (Ramírez, 2007)



Teniendo en cuenta que el Derecho de propiedad se ejerce sobre bienes y que este mismo encuentra sus límites en el interés social y la ley misma, en casos que se abuse o exceda las atribuciones de este Derecho. Nuestro ordenamiento jurídico no es ajeno a esta realidad por lo cual en el artículo 103° de nuestra carta magna se pronuncia con respecto al abuso de Derecho, señalando de forma explícita que la Constitución no ampara el abuso del Derecho. (Constitución Política del Perú, 1993)

En virtud a lo regulado en nuestra Constitución Política, el Estado Peruano debería garantizar al pueblo peruano ante el uso abusivo de alguna ley, norma, ordenanza o algún símil.

Nuestro Código Civil en el artículo II del Título Preliminar del Código Civil trata el abuso del derecho y señala que la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusiva de un derecho. (Codigo civil Decreto Legislativo N°295, 1984), este artículo de manera clara nos señala con énfasis “La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho”, consideramos que este apartado legal no solo regula el derecho en materia civil, sino también en materia administrativa y leyes especiales.

Según el doctor Eugenio María Ramirez referente al artículo II del título preliminar del Código Civil trata el abuso del Derecho como aquel ejercicio abusivo de Derecho por acción u omisión equivale a un acto contrario a derecho, por lo cual no se debería tutelar ese derecho pues está siendo ejercido de manera abusiva y sí tal abuso ya se produjo, su autor debe responder por los daños y perjuicios. (Ramírez, 2010)

El mismo código se manifiesta con respecto al concepto de propiedad y abuso de derecho en su Título II Propiedad Artículo 923° noción de propiedad, dejando bien en claro que la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien y debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites



de la ley.” (Codigo Civil Decreto Legislativo N° 295, 1984), debemos tener en claro que el derecho de propiedad es ejercido sobre un bien en este caso la concesion minera.

La función social de la propiedad es un concepto que se refiere al uso de los bienes en armonía con el interés social, tal como lo señala el artículo 923° del Código Civil, es decir, se excluye el ejercicio excesivo o abusivo de la propiedad. En palabras del doctor Barassi citado por el doctor Eugenio María Ramirez, La función social tiene origen en la Iniciativa privada consagrada en el artículo 58° de la Constitución, está destinada a satisfacer, más que el interés del propietario, las ineludibles exigencias colectivas y nacionales (el bienestar colectivo), esta tiene un límite el cual es que resulte incompatible con un interés público. (Barassi, 1955 citado en Ramírez, 2007)

También teniendo en cuenta que se prohíbe el ejercicio abuso de derecho sobre la propiedad y que existen mecanismos para detenerlo, el artículo 924° ejercicio abusivo del derecho de propiedad señala que aquél que sufre o está amenazado de un daño porque otro se excede o abusa en el ejercicio de su Derecho, puede exigir que se restituya al Estado anterior o que se adopten las medidas del caso, sin perjuicio de la indemnización por los daños irrogados. (Codigo civil Decreto Legislativo N°295, 1984)

El doctor Eugenio María Ramirez referente al tema señala que hoy la propiedad no es más el Derecho absoluto de antaño, sino un Derecho relativo en su ejercicio, también debemos considerar que hoy mucho no usan en realidad el Derecho, sino abusan o exceden de él, cometiendo una desviación de este Derecho con relación a su objeto. (Ramírez, 2007)

El Código Civil reconoce esta teoría en el artículo 924° ejercicio abusivo del derecho de propiedad, el mismo que esta elevado a la categoría de principio general del derecho según nuestro ordenamiento jurídico, evidentemente el titular puede realizar todo tipo de actos legítimos en la medida que no perjudiquen a nadie. De ahí que solo existirá



abuso del derecho, cuando se ejecuten actos que no tienen otro fin que causar un perjuicio. En esta materia se entrelazan principios de derecho administrativo con principios propios del derecho privado, en palabras de del doctor Eugenio María Ramirez, respecto al interés público, este favorecer a la colectividad debe ser conseguidos aun a costa del sacrificio de los intereses privados, los intereses públicos siempre deben primar en un eventual conflicto sobre los intereses particulares. Las limitaciones del Derecho de propiedad según la Constitución están consagradas en el artículo 72 de la Constitución en merito a intereses económicos nacionales y preservación del patrimonio nacional, de igual forma estas restricciones están consagradas en el Código Civil en el artículo 925 por causa de necesidad y utilidad pública. El concepto de necesidad alude a lo indispensable, aquello de lo cual no puede prescindirse. La noción de utilidad se refiere más bien al beneficio o ventaja que la comunidad o el público han de obtener como consecuencia de las limitaciones de la propiedad. (Ramírez, 2007)

Al haber analizado la legislación vigente referente a bien inmueble en materia de derecho de reales, lo cual se puede apreciar en el Código Civil deja claro que las concesiones mineras obtenidas por particulares como un bien inmueble y teniendo en cuenta que el derecho de propiedad se ejerce sobre bienes y que este mismo encuentra sus límites en el interés social y la ley misma, en casos que se abuse o exceda las atribuciones de este derecho, tal como se establece en la Constitución, y la vez se correlaciona con el Código Civil, la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusiva de un derecho, lo antes mencionado nos deja en claro que la propiedad no es más el derecho absoluto de antaño, sino un derecho relativo en su ejercicio, también debemos considerar que hoy mucho no usan en realidad el derecho, sino abusan o exceden de él, cometiendo una desviación de este derecho con relación a su objeto, lo cual aplicado al hecho de especular en concesiones y teniendo en cuenta el daño, ejercido de forma irregular a la norma, perjuicio



al Estado peruano sin necesidad, siendo el especular la manera más dañosa de ejercer el derecho, olvidando interés general (colectividad), desconociendo la finalidad económico - social del derecho y actuando de forma contraria a la moral y las buenas costumbres, tal como se ha demostrado mediante las entrevistas realizadas a expertos, el análisis de la legislación y doctrina.

4.3. DETERMINAR CÓMO LA ESPECULACIÓN GENERA ABUSO DE DERECHO

4.3.1. Análisis según la legislación y la doctrina

Con respecto al objetivo (Determinar cómo la especulación en concesiones mineras genera abuso de Derecho en el departamento de Puno.) es necesario analizar la siguiente doctrina referente al presente objetivo.

Según el doctor Eugenio María Ramírez señala que los elementos para el abuso de derecho son: a) la conducta del titular del derecho subjetivo, adecuada a la norma, debe existir un derecho subjetivo legalmente atribuido a una persona de lo contrario sería un acto contrario a derecho, no habría abuso o exceso en el ejercicio, sino actuación sin derecho; b) un uso irregular de la norma, transgrede un deber genérico de solidaridad (conciencia colectiva); c) perjuicio a un tercero sin provecho (o sin necesidad), este uso irregular lesiona intereses legítimos y constituye una desviación del derecho; d) actuación de mala fe del titular, contrariar al orden jurídico la moral y las buenas costumbres sin respetar la regla moral; e) sólo es aplicable a falta de ley expresa que prohíba el uso abusivo, no supone la colisión de derechos o normas. (Ramírez, 2010)

Teniendo como referencia los elementos del abuso de derecho propuestos por el doctor Eugenio María Ramírez y habiendo sido aplicados al presente trabajo:

- a) Conducta del titular del derecho, por lo cual debe existir un derecho subjetivo legalmente atribuido a una persona, de lo contrario, sería un acto contrario a



- derecho y no abuso, este Derecho es expresado en la ley general de minería el mismo que confiere atribuciones y obligaciones referentes a la concesión minera.
- b) Uso irregular de la norma, el mismo que transgrede el deber genérico de solidaridad se sustenta en el principio del interés general sobre el interés particular, pues ejercen su Derecho subjetivo por encima del interés general, el concesionario minero que especula no le importa el perjuicio causado al Estado y la población solo buscan su propio beneficio económico, tal como se vio en el análisis de las entrevistas, pues consideran que a la concesión minera como un negocio de riesgo beneficio olvidando la finalidad para la cual fue creada (el trabajo).
- c) Perjuicio a un tercero sin necesidad, en mérito al análisis de entrevistas, queda demostrado que el acto de especular causa un daño, el mismo que es sufrido por el: Estado peruano (no percibe el canon minero y regalía minera, solo el pago de la penalidad al décimo año), otros concesionarios mineros realmente interesados en trabajar la concesión minera (concesionarios mineros que realmente quieran trabajar una zona, no podrán hacerlo a menos que lleguen a un acuerdo económico con el concesionario que este especulando) La población (aun cuando la concesión minera es derecho expectativo limita a la población en el ejercicio de su propiedad que se encuentre en la concesión, también a su vez la población no es beneficiada por el canon minero).
- d) Actuación de mala fe (contrariar al orden jurídico, la moral y las buenas costumbres), responde a la exigencia del respeto debido a las reglas morales de convivencia social, el concesionario minero que especula soslaya estos principios de igual forma la finalidad económico - social con el cual fue creado el sistema de concesión y solo busca un beneficio propio olvidando el bien común ejerciendo



de la peor forma posible los derechos subjetivos otorgados por la concesión minera, pues si se contempla que una concesión pueda ser transferida o que por la propia naturaleza de la actividad minera tarde en desarrollarse en plenitud por lo cual el pago de penalidad está contemplado, pero un concesionario minero que especula solo busca adquirir la mayor cantidad de concesiones mineras para luego venderlas al mejor postor sin importarles el daño que pueda estar ocasionado al Estado peruano.

- e) El principio sólo es aplicable a falta de ley expresa que prohíba el uso abusivo, no supone la colisión de Derechos o normas, la ley general de minería no contempla el abuso de derecho en concesiones mineras.

El doctor Ordoqui plantea pautas objetivas para identificar el abuso de derecho:

- a) La causa del acto abusivo considerada en sentido teleológico (fin y propósito), la relatividad de los derechos y que estos no pueden ser ejercidos con toda libertad, sino que deben ejercerse dentro de los fines para los que fueron creados; b) el derecho subjetivo sometido al interés general y a la colectividad, se prioriza el interés colectivo sobre el interés individual; c) una aplicación del principio de la buena fe. “los derechos subjetivos deben ejercitarse de buena fe y por ello se deben aplicar de acuerdo a la finalidad objetiva, a la función económica y social para la cual fueron atribuidos a sus titulares; d) el valor solidaridad que el ejercicio abusivo del Derecho supone una conducta que, sustentándose en un Derecho subjetivo, se convierte en antisocial al transgredir en su ejercicio, o a través de su omisión, un genérico deber jurídico que cristaliza el valor solidaridad; e) corriente moralista, el ejercicio del derecho subjetivo es abusivo cuando se actúa en un sentido contrario a la moral, pues la moral y el derecho pueden contradecirse. (Ordoqui, 2014)

Teniendo como referencia las pautas objetivas para identificar el abuso de derecho propuestos por el doctor Ordoqui habiendo sido aplicados al presente trabajo:



- a) La causa del acto abusivo considerada en sentido teleológico, lo cual hace referencia a su finalidad y propósito, la relatividad de los derechos y que estos no pueden ser ejercidos con toda libertad, sino que deben ejercerse dentro de los fines para los que fueron creados en referencia a nuestro caso en concreto la concesión minera debería ser ejercida teniendo en cuenta la finalidad para la cual fue creada específicamente su trabajo.
- b) Derecho subjetivo como sometido al interés general y a la colectividad, se prioriza el interés colectivo sobre el interés individual, lo cual es muy claro en el tema de concesiones, pues su origen está en satisfacer un servicio a favor de la colectividad en este caso desarrollar actividad económica en el sector minero plasmando el interés general t en contraste el que una persona natural o jurídica (prospectora minera), solo quiera adquirir la concesión para negociar con ella sin trabajarla, lo cual claramente olvida el interés colectivo y solo vela por el interés individual.
- c) Aplicación del principio de la buena fe, los derechos subjetivos deben ejercitarse de buena fe y por ello se deben aplicar de acuerdo a la finalidad objetiva, también deben ser ejercidos en merito función económica y social para la cual fueron atribuidos a sus titulares, en ambos casos la concesión minera debe ser trabajada para cumplir con su finalidad y su función económica social, esto queda claro con toda la doctrina y legislación desarrollada en el trabajo.
- d) El valor solidaridad que el ejercicio abusivo del derecho supone una conducta que, sustentándose en un derecho subjetivo, se convierte en antisocial al transgredir en su ejercicio, pues los concesionarios dedicados a especular lo hacen en merito a las atribuciones conferidas con la concesión minera creyendo que pueden hacer uso y abuso de la misma, lo cual contravienen al deber jurídico de la solidaridad un genérico deber jurídico que cristaliza el valor solidaridad.



- e) Corriente moralista, teniendo en cuenta que la moral y el derecho pueden contradecirse, el que algunos concesionarios usen las concesiones mineras como su propio juego de bienes raíces y busquen obtener el mayor benéfico propio, lo cual ya es muy cuestionable, que pasa cuando una persona natural o jurídica quiere desarrollar activada económica(exploración, explotación) cierta zona y no puede hacerlo porque la concesión se encuentra en poder de un concesionario que solo se dedica a especular, ¿quién pierde?, ¿es esto moral? ¿Dónde queda la finalidad económica social de la concesión?

El doctor Carlos Fernández Sessarego plantea criterios para determinar el abuso de derecho, según esta concepción subjetiva, resulta ser el ejercicio de un derecho subjetivo con la intención de perjudicar a otro sujeto. Una concepción objetiva (finalista o funcional) para la concepción del abuso del derecho es necesaria una actuación contraria a la función económico-social que inspiraron la ley inherente a cada derecho subjetivo. Y finalmente un solución mixta, no existe oposición en estas corrientes de pensamiento, se complementan, discernir de una parte el espíritu de la institución o función social (finalidad económico-social) del derecho controvertido y de la otra, el móvil a que el titular ha obedecido, además se deben considerar los siguientes criterios: a) la intención de dañar; b) si se ha elegido, entre varias maneras de ejercer el derecho, aquella que es dañosa para otros; c) si el perjuicio ocasionado es anormal o excesivo; d) si la conducta o manera de actuar es contraria a las buenas costumbres; e) si se ha actuado de manera no razonable, repugnante a la lealtad y a la confianza recíproca olvidando la finalidad económica social del derecho. (Fernández, 2018)

Teniendo como referencia los criterios del abuso de derecho propuestos por el doctor Carlos Fernández Sessarego habiendo sido aplicados al presente trabajo:



- a) Intención de dañar (daño objetivo), el análisis de las entrevistas demuestra que el acto de especular deja como aporte el pago de la penalidad, lo cual es un monto menor en comparación con el pago de canon mineo y regala minera que podría aportar una concesión trabajada, lo cual de forma objetiva prueba el daño generado por la especulación minera.
- b) Si se ha elegido la manera más dañosa para otros, tal como se señala en la ley general de minera, la concesión minera obliga al trabajo de la concesión siendo esta la manera más adecuada de ejercer el derecho, y por el contrario el obtener la concesión con el único fin de especular es la manera más dañosa de ejercer el derecho.
- c) Perjuicio ocasionado es anormal o excesivo, teniendo en cuenta lo antes desarrollado en el trabajo se entiende que la única forma que el Estado peruano tiene para aprovechar los recurso minerales es mediante la concesión minera a terceros, el daño generado al Estado peruano es cuantioso, pues un concesionario minero dedicado a especular solo paga la penalidad a partir del décimo año, lo cual es un pago mínimo en comparación con el canon minero y regalía minera que podría generarse con una concesión minera correctamente trabajada.
- d) Conducta contraria a las buenas costumbres.
- e) Finalidad económica - social del derecho (función social), la finalidad económica social de una concesión minera es el trabajo de la misma para generar actividad económica en el sector minero, lo cual no se cumple con la especulación minera.

4.3.2. Análisis según las entrevistas

También es necesario analizar las entrevistas referentes al presente objetivo, en este punto y los expertos manifestaron en las entrevistas lo siguiente, antes debemos



considerar que las entrevistas se codificaron y se agruparon en tres categorías derivadas del análisis del tema (abuso de derecho, concesiones mineras y especulación mineras)

4.3.2.1.- Categoría de abuso de derecho

En la categoría de abuso de derecho, los entrevistados mencionaron referente a las consecuencias y a la forma de ejercer el derecho atribuido en referencia a la concesión minera por parte de los concesionarios mineros dedicados a especulación, manifestaron lo siguiente:

- a) *Al no trabajar la concesión minera genera daño al Estado peruano y a la población” – “al no realizar actividad minera estaría perjudicando al Estado, pues el fin es trabajar la zona, si sería un exceso y si hay caso de titulares que solo adquieren concesiones para luego venderlas. (E1)*
- b) *Si genera daño al Estado peruano, pero hay que saber diferenciar cuando estamos en una especulación y cuando estamos dentro de un espacio para maduración de proyectos mineros. (E2)*
- c) *Si será un exceso si solo concesiona no trabaja y solo se dedica a vender. (E3)*
- d) *Si genera un daño al Estado peruano principalmente económico, si una concesión deja de ser trabajado por ese fin, no tendríamos esa inversión que se busca con esta actividad, la finalidad de la concesión es realizar el trabajo por el cual se le otorga, sino se realiza y se genera la venta un negocio con esta concesión es, se generaría un exceso de este derecho por el cual fue otorgado. (E4)*
- e) *Se afecta principalmente al Estado, pues el derecho de vigencia no es suficiente, sin o se explota habrá pérdidas, la población que no podrá beneficiarse por el canon y la comunidad tampoco podrá beneficiarse. (E6)*
- f) *Puede ser que el derecho se esté ejerciendo de forma excesiva, desde la óptica que se aprecie sí se ejerce este Derecho de manera inadecuada, pues si soy*



funcionario público, diré que no, está dentro del marco de la norma y podría decir que si se está sujeto al pagar el Derecho a la vigencia y no hay algún abuso, pero si vamos con la evaluación más allá podemos ver todo ese tiempo entre si se divaga si se va a vender la concesión se estaría incumpliendo la finalidad, lo cual representa menos ingresos a las arcas fiscales y menos ingresos a la población, derecho de vigencia, no es canon y no son regalías. (E6)

- g) Estado es afectado al no cumplirse con el trabajo, referente al interés nacional, pues hay un detrimento económico, de otros enfoques las poblaciones afectadas son las poblaciones campesinas pues limita las actividades posibles sobre esta zona concesionada. (E7),*
- h) El no hacer actividad minera inmediata retrasa la ejecución de proyectos por lo tanto el Estado tiene menos recursos económicos y se afecta interés nacional y social. (E8)*
- i) Formalmente no se puede catalogar como un abuso, lamentablemente esta actividad está permitida, pero esto no significa que esta conducta este acorde con el interés nacional, este tipo de conductas las cuales estiran al máximo estas atribuciones, terminan afectando al Estado y terceros”. (E7)*
- j) En estricto de la ley no, la especulación no sería un abuso del derecho conferido, en un sentido estricto están en marco de la ley esa sería la respuesta inmediata, pero se debe diferenciar si están haciendo un perjuicio a la minería y al país en lugar de beneficiarla. (E8)*

A partir del análisis de los datos recolectados, se puede interpretar que entrevistados tienen muy claro los efectos prácticos y jurídicos de la especulación minera por lo cual podemos interpretar lo siente , pues los entrevistados manifestaron que la especulación minera es contraria la finalidad y naturaleza jurídica de la concesión minera,



también el que no se trabaje la concesión minera debido a que los concesionarios solo especulen y no desarrollen actividad alguna, perjudica al Estado peruano, interés nacional, a la población peruana (comunidad campesina o pueblo indígena) y a terceras empresas mineras realmente interesadas en trabajar la concesión, lo cual retrasa el aprovechamiento de los recursos por parte del Estado, adicionalmente especular no contraviene la normatividad pues la conducta no está normada y la venta de concesiones mineras está permitida, pero si contraviene con su naturaleza jurídica, finalidad y es ejercida de la manera más dañosa posible.

Sin embargo, algunos entrevistados mencionaron:

- a) *Los concesionarios mineros que se dedican a especular no abusan de este Derecho conferido porque hay una ley de amparo que valga la redundancia los ampara para poder tener la concesión el tiempo que ellos consideren posible pagando los Derechos de vigencia y penalidades, entonces mientras yo pueda pagar la concesión minera y pueda pagar estos impuestos mineros voy a poder tener la concesión todavía en mi propiedad, entonces no veo un daño ahí. (E2)*
- b) *sí pagan sus Derechos de vigencia y sus penalidades en el caso tuvieran están tributando al Estado o contribuyendo al Estado, mientras pague su Derecho e vigencia y penalidades no hace daño al Estado, pues tiene un Derecho ganado el cual es la concesión. (E3)*
- c) *No generaría ningún daño al Estado, puesto que parte del concepto de libertad de empresa y el desarrollo económico de una persona que cumple con las obligaciones mineras estipuladas en la ley. (E5)*

Lo cual nos señala un punto de vista diferente al resto de entrevistados manifestaron que no habría daño para el Estado peruano y tampoco un uso indebido del derecho conferido con la concesión minera, sí el titular paga el derecho de vigencia y su



penalidad. Por deficiencia de la normatividad lo referente al hecho especular no contraviene la normatividad pues la conducta no está normada y la venta de concesiones mineras está permitida, es ejercida de la manera más dañosa posible, queda claro que la actividad de especulación minera es contraria la finalidad y naturaleza jurídica de la concesión minera, pues tal como se señal en el título preliminar del texto único ordenado de la Ley General de Minería en su artículo IV (DS_014-92-EM) el cual señala: La concesión minera obliga a su trabajo, obligación que consiste en la inversión para la producción de sustancias minerales. Concordante con el Artículo 38 del mismo T.U.O. de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 66 de la Constitución Política del Perú, la concesión minera obliga a su trabajo, obligación que consiste en la inversión para la producción de sustancias minerales.

En merito a la entrevista realizada algunos entrevistados aseveran que el acto de especular no genera daño alguno pues aun cuando no realicen actividad alguna pagan penalidad por dicha inactividad, esta afirmación es rebatida por el resto de entrevistados los cuales hacen un diferencia puntual en que la penalidad por no lograr la productividad mínima no puede equiparar los beneficios que se podrían obtener con una concesión minera correctamente trabajada la cual aportaría con canon minero y regalía minera, los benéficos obtenidos por la penalidad son mínimos en comparación a los beneficios que podían obtenerse con el canon minero y regalía minera, queda claro que el acto de especular, genera daño aun cuando se pague una penalidad. El que no se trabaje la concesión minera debido a que los concesionarios solo especulen y no desarrollen actividad alguna, perjudica al Estado peruano, interés nacional, a la población peruana (comunidad campesina o pueblo indígena) y a terceras empresas mineras realmente interesadas en trabajar la concesión.



V. CONCLUSIONES

Luego de haber analizado las entrevistas realizadas a los expertos, análisis normativo, doctrinario y jurisprudencial, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

Primero, se ha determinado que deben concurrir los siguientes elementos para que se considere especulación en concesiones mineras:

- a) Que el uso de la concesión minera se contrario a su finalidad económico social para la cual fue creada (trabajo);
- b) Que el uso excesivo o irregular de la concesión minera genera un daño al interés general o a tercero;
- c) Que el uso de la concesión minera sea contrario al orden jurídico, moral y buenas costumbres.

Segundo, se ha determinado que para que exista abuso de derecho debe concurrir los siguientes elementos:

- a) La intención de dañar, si se ha elegido, entre varias maneras de ejercer el Derecho, aquella que es dañosa para terceros, siendo el daño anormal o excesivo;
- b) Uso irregular de la norma, trasgrede el valor de la solidaridad que se sustenta el interés general sobre el interés particular (derecho subjetivo);
- c) Actuación contraria a la finalidad económica social del derecho (sentido teleológico) Los derechos deben ser ejercidos dentro de los fines para los cuales fueron creados;
- d) Actuación contraria al principio de buena fe (contrariar al orden jurídico, la moral y las buenas costumbres).

Tercero, luego de explicar los elementos de la especulación en concesiones mineras y correlacionarlo con el concepto de abuso de derecho queda claro que esta conducta es contraria a su finalidad económica - social porque al no trabajarse la concesión, se genera



un uso excesivo de la norma, lo cual causa daño innecesario al interés general del Estado peruano, pues no percibe ingreso alguno del sector minero al no desarrollarse actividad. En merito a lo previamente desarrollado se ha determinado que la conducta de especular en concesiones mineras se adecua perfectamente a todos los requisitos necesarios para configurar abuso de derecho.



VI. RECOMENDACIONES

Propongo la modificatoria al Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería Decreto Supremo N° 014-92-EM, la cual debería considerar la figura de Abuso de Derecho, las consecuencias por la comisión del mismo y la responsabilidad por la comisión del acto.



VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguado, M. (2009). La Concesión Minera Jurisdicción y Procedimiento. *Revista de Derecho Administrativo*, 8, 28. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/Derechoadministrativo/article/view/13983>
- Angoma, S. (2018). *Concesiones mineras de exploración y explotación a modo de generación de Derechos comunes y obligaciones adquiridas por los particulares concesionarios del sector minería de la región Junín, año 2016*. (Tesis de grado). Universidad Peruana Los Andes, Huancayo.
- Baldeón, K. F. (2016). *El concepto unico Derecho de vigencia y penalidad en la exigibilidad de pago para los Derechos mineros extinguidos judicializados en el Perú*. (Tesis de grado). Universidad de Huánuco, Tingo María.
- Balestrini, M. (2006). *COMO SE ELABORA EL PROYECTO DE INVESTIGACION*. (Vol. septimo). Caracas: BL Consultores Asociados. Servicio Editorial.
- Belaunde, M. (2012). *Derecho minero y concesión*. Lima: San Marcos E.I.R.L.
- Bernal, C. (2006). *Metodología de la investigación para administración, economía, humanidades y ciencias sociales*. Mexico D.F.: Pearson Education.
- Borda, G. (1970). *Manual de Derecho Civil*. Buenos Aires: Perrot .
- Chirinos, J. (2008). *El rol del juez frente al ejercicio abusivo del Derecho en el Perú*. (Tesis de maestría). Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Lambayeque.
- Codigo civil Decreto Legislativo N°295. (1984, 24 de julio). *Poder Ejecutivo*. Diario oficial el Peruano. Obtenido de <http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>



- Código Procesal Civil Decreto Legislativo N° 768. (1993,02 de agosto). *Poder Ejecutivo*.
Diario oficial el Peruano. Obtenido de
http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp
- Constitución Política del Perú. (1993 diciembre 30). *Congreso Constituyente Democrático*. Diario Oficial El Peruano. Obtenido de
http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp
- Cutipa, G. (2017). *Régimen de concesión minera y conflictos sociales en comunidades campesinas de Puno (año - 2015)*. (Tesis doctoral). Universidad Nacional del Altiplano, Puno.
- Dabin, J. (1955). *El Derecho subjetivo*. Madrid: Lex.
- Decreto Supremo N° 014-92-EM T.U.O. de la Ley General de Minería. (1992, 03 de junio). *Ministerio de Energia y Minas*. Diario oficial el Peruano. Obtenido de
http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp
- Falcón, J., & Herrera, R. (2005). *ANÁLISIS DEL DATO ESTADÍSTICO*. CARACAS:
Recuperado de: <https://docplayer.es/22896942-Analisis-del-dato-estadistico-guia-didactica.html>.
- Fernández, C. (1992). *Abuso del Derecho*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Fernández, C. (2018). *Abuso del Derecho Concepto y problemática en el ordenamiento juridico peruno*. Lima: MOTIVENSA Editora Juridica.
- Fuente, S. A. (2019). *Naturaleza jurídica de las concesiones mineras con relación a las áreas naturales protegidas en la provincia de Huancayo durante el año 2017*. (tesis de grado). Universidad Continental, Huancayo.
- Gómez, A. (2001). Concesión de obras públicas: ¿promoviendo la inversión privada en el Perú? *IUS ET VERITAS*, 11(22). Obtenido de
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15989>



- Grupo Propuesta Ciudadana. (2014). *Concesiones mineras en el Perú Análisis y propuestas de Política*. Lima: Lettera Gráfica S.A.C.
- Gual, J. (2008). *Cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad civil*. Bogota: Grupo Editorial Ibáñez.
- Guardia, H. (2016). *Criterios para la calificación del ejercicio abusivo del Derecho en la administración de justicia en la corte superior de Ancash, periodo 2006 - 2008*. (Tesis de maestría). Universidad Nacional "Santiago Antúnez de Mayolo, Ancash.
- Hernández, R., & Mendoza, C. (2018). *METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN LAS RUTAS CUANTITATIVA, CUALITATIVA Y MIXTA*. Mexico: MCGRAW-HILL.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, M. d. (2014). *Metodología de la investigación* (Vol. Sexta edición). México D.F.: INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.
- INGEMMET Perú. (22 de 07 de 2014). Procedimiento Ordinario Minero. YOUTUBE. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=r1KV9vjqE00>
- Josserand, L. (2018). *El abuso de Derecho y otros ensayos*. Buenos Aires: Olejnik.
- Josserand, L. (2019). *Espíritu de los Derechos y su relatividad*. Buenos Aires: OLEJNIK.
- Joudin, R. (1993). *El abuso del Derecho*. Guayaquil: Edino, Ediciones.
- Justiniani, M. (2019). *El sistema de amparo en el Derecho minero peruano*. (Tesis de grado). Universidad Católica San Pablo, Arequipa.
- Ley orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales Ley N° 26821. (1997,25 de junio). *Ministerio del Ambiente*. Diario oficial el Peruano. Obtenido de http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/94F1B8549C309A4005257B830064833E/%24FILE/26821.pdf
- Macías, A. (2004). *El daño causado por el ruido y otras inmisiones*. Madrid: La Ley.



- Mazeaud, H., Mazeaud, L., & Tunc, A. (1961). *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Ordoqui, G. (2005). *Buena fe contractual*. Montevideo: UCUDAL : DEL FORO.
- Ordoqui, G. (2014). *Abuso de Derecho En civil, comercial, procesal, laboral y administrativo*. Lima: Ediciones Legales.
- Pineda, E., Luz de Alvarado, E., & H. de Canales, F. (1994). *Metodología de la investigación*. Washington, D.C.: ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD.
- Pineda, J. (2017). *El proyecto de tesis en Derecho*. Puno: Altiplano E.I.R.L.
- Pueyes, M. (1982). *Persona human y justicia social*. Madrid: Ediciones RIALP.
- Ramírez, E. (2007). *Tratado de Derechos Reales Teoria de los Derechos Reales Bienes y Posecion* (tercera ed., Vol. I). Lima: Editorial RODHAS.
- Ramírez, E. (2007). *Tratado de Derechos Reales, Derecho de Propiedad-Copropiedad* (tercera ed., Vol. II). Lima: Editorial RODHAS.
- Ramírez, E. (2010). *Fuentes del Dereho Civil Peruano*. Lima: Juan Gutemberg.
- Salazar, E. (2014). La Concesión Minera y el Derecho de Aprovechamiento Buscando un Equilibrio Entre lo Público y lo Privado. *Derecho & Sociedad*, 42, 368. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/Derechoysociedad/article/view/12491>
- Santalla, Z. (2008). *Guía para la elaboración formal de un reporte de investigación*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Torres, H. (2015). Exploración minera, compañías mineras junior. *Ius et veRitas*, 50, 274 - 291.



Zegarra, D. (1999). Concesión administrativa e iniciativa privada. *THĒMIS-Revista De*

Derecho, 39, 99-119, 139. Obtenido de

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10383>

ANEXOS

A.- Matriz

MATRIZ DE CONSISTENCIA						
Título del trabajo: "LA ESPECULACIÓN EN CONCESIONES MINERAS Y ABUSO DE DERECHO EN EL DEPARTAMENTO DE PUNO."						
Pregunta	Objetivos	Unidades de estudio	Variables	Metodología	Población	Técnicas e instrumentos
<p>General</p> <p>¿Cómo la especulación en concesiones mineras genera abuso de derecho en el departamento de Puno?</p>	<p>General</p> <p>Determinar cómo la especulación en concesiones mineras genera abuso de derecho en el departamento de Puno.</p> <p>Específica</p> <p>a) Explicar cuáles son los elementos de la especulación en concesiones mineras en el departamento de Puno.</p>	<p>➤ La especulación en concesiones mineras</p> <p>➤ abuso de Derecho.</p>	<p>Variable dependiente</p> <p>Abuso de derecho.</p>	<p>Tipo de investigación Básica / Pura.</p> <p>Nivel de investigación Descriptivo.</p>	<p>➤ Especialistas legales de la DREM e INGENMINT del departamento de Puno.(03)</p> <p>➤ Miembro Sociedad Peruana de Derecho Minero. (02)</p>	<p>Técnicas</p> <p>a) Entrevista semiestructuradas.</p> <p>b) Observación documental.</p>
<p>Específica</p> <p>a) ¿Cuáles son los elementos de la especulación en concesiones mineras en el departamento de Puno?</p> <p>b) ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la especulación en las concesiones mineras en el departamento de Puno?</p>	<p>b) Establecer si el abuso de derecho es consecuencia de la especulación en concesiones mineras en el departamento de Puno.</p> <p>c) Proponer una modificatoria Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería Decreto Supremo Nº 014-92-EM.</p>		<p>Variable independiente</p> <p>La especulación en concesiones mineras.</p>	<p>Planteamiento metodológico Cualitativo.</p> <p>Diseño de la investigación Fenomenológico hermenéutico.</p> <p>Métodos Dogmático Hermenéutico fenomenológico Analítico sintético</p>	<p>➤ Especialistas en Derecho Minero. (02)</p>	<p>Instrumento</p> <p>a) cedula de entrevista.</p> <p>b) ficha de registro bibliográfico.</p>



B.- Modelo entrevista

La especulación en concesiones mineras y Abuso de Derecho en el departamento de Puno.

MODELO DE ENTREVISTA



Nombre del entrevistador:

fecha y hora:

Nombre del entrevistado:

Lugar de trabajo:

Cargo:

Edad:

Genero:

INTRODUCCIÓN DE LA ENTREVISTA

El crecimiento acelerado de las concesiones ha permitido el surgimiento de titulares mineros dedicados a la especulación, es decir, personas que solicitan la concesión con la finalidad de vender el Derecho, lo cual configuraría Abuso de Derecho.

Optamos por la opinión de expertos en el sector del derecho minero con el fin de cumplir con los objetivos de la presente tesis.

OBJETO DE LA ENTREVISTA

- Determinar cómo la especulación en concesiones mineras genera Abuso de Derecho.
- Explicar cuáles son los elementos de la especulación en concesiones mineras.
- Reconocer las consecuencias jurídicas de la especulación en las concesiones mineras.

PREGUNTAS (15)

2. COMPLEJAS

2. COMPLEJAS

3. DELICADAS Y SENSIBLES

4. PREGUNTAS DE CIERRE



OBSERVACIONES:

CARACTERÍSTICAS DE LA ENTREVISTA:

Confidencialidad.

DURACIÓN APROXIMADA:

"Gracias por el tiempo brindado."

Modelo de entrevista semiestructurada para optar el título de grado

Activar Win



C.- Ficha bibliográfica

Nombre del autor		FICHA DE REGISTRO BIBLIOGRAFICO
Título del libro		
Año:	Editorial:	Volumen:
País:	Ciudad:	Número de página:
Resumen contenido		
Observaciones:		

Activar Win



D.- Entrevistas realizadas a expertos

ENTREVISTA N°1



Nombre del entrevistador: Frank Manuel Ramirez Velarde **fecha y hora:**

Nombre del entrevistado: Tonny Wilson Paredes Rojas

Lugar de trabajo: INGEMMET – Puno **Cargo:** Encargado **Modalidad:** Presencial

Estado Peruano

1 ¿Quién es propietario de los recursos minerales en el Perú?

El Estado al ser soberano de los recursos minerales.

2 ¿Por qué el Estado peruano no desarrolla actividad minera de forma independiente?

Capital, En la región puno hay titulares de concesiones mineras buscan inversionistas.

3 ¿Como el Estado peruano aprovecha económicamente los recursos naturales (minerales)?

Lo hace por medio de la concesión minera.

4 ¿Cuál sería el perjuicio para el Perú, si no se desarrolla actividad económica en el sector minero?

Si habría un perjuicio para el Estado al ser uno de los grandes aportes a la economía el Perú.

Concesión Minera

5 ¿Qué es la concesión minera?

Proviene de una solicitud de petitorio minero, luego el Estado otorga el Derecho mediante procedimiento ordinario minero se le otorgara el título de concesión mineral, todo lo referente al sub suelo.



6 ¿Cuáles la finalidad de una concesión?

Es el primer paso para que la concesión se trabaje.

7 ¿Cómo una persona natural o jurídica se convierte en el titular de una concesión minera?

Llenar un formato otorgado en INGEMENT, luego el pago de Derecho de tramite un monto de 430 soles y pago por Derecho de vigencia 3 dólares por hectárea, los requisitos son relativamente sencillos.

8. ¿Cuáles son las obligaciones del concesionario?

9 ¿Cuáles son los Derechos de un concesionario (vender)?

Tener el permiso para obtener los recursos del subsuelo con previo acuerdo del propietario del terreno superficial, además de los respetivos contratos sobre la concesión para vender subdividir o alquilar la concesión.

10 ¿Cuál debería ser la conducta de un buen concesionario minero? (que espera el Estado peruano de un concesionario minero)

Solicitar los permisos en las instituciones para posteriormente explorar y explora el terreno en otras palabras trabajar la concesión minera.

Especulación

Cada año el número de concesiones realizadas en el Perú es alentador, prueba del crecimiento en el sector de la minería, en contraste tenemos una gran cantidad de concesiones no trabajadas y posterior mente abandonadas.

11 ¿Cuál podría ser el interés de una persona natural en convertirse en el titular de concesión, no trabajarla y posteriormente abandonarla?

Hay un caso referente a la zona de Corani específicamente referente a la empresa minera Yellow, la cual había hecho estudios en la zona, mas no habían concesionado esa área, lo cual despertó el interés de otras personas que formularon petitorio minero en esa área,



una vez se volvieron estas personas los titulares de la concesión minera hicieron un contrato de transferencia para vender el Derecho a la empresa Yellow, todo esto vendría ser en realidad un negocio.

12 ¿Es posible que personas estén adquiriendo concesiones con el único fin de posteriormente venderlas?

13 ¿Conoce que es la especulación en concesiones mineras?

Se refiere a especulación minera, cuando no se realiza la debida actividad de la concesión por que puede que el fin del titular de la concesión minera solo desea vender, desde que inicia su petitorio minero su meta solo fue obtener la concesión y solo venderla, otro motivo seria por la falta de inversión y si no encuentran algún inversionista dejan caducar el Derecho de vigencia de la concesión.

Abuso De Derecho

14 ¿El que personas naturales especulen respecto a las concesiones mineras, genera daño al Estado peruano?

Al no trabajar la concesión minera genera daño al Estado peruano y a la población.

15 ¿El que personas naturales especulen respecto a las concesiones mineras, genera daño al interés de terceros que realmente quieren trabajar la concesión?

Dependería mucho del proyecto de una empresa interesada, pues en el caso que el proyecto abarque una extensión más grande de lo prevista y no pueda explotar por no llegar a un acuerdo con el concesionario, le genera pérdidas al Estado por el tema de canon y a la empresa interesada.

16 ¿Creé usted que los concesionarios mineros que se dedican a la especulación estén abusando de las atribuciones conferidas por el Estado?

Si porque ni bien uno adquiere la concesión minera, lo primero que uno debería hacer es adquirir los permisos para poder trabajar la concesión , al no realizar actividad minera



estaría perjudicando al Estado, pues el fin es trabajar la zona, si sería un exceso y si hay caso de titulares que solo adquieren concesiones para luego venderlas, el INGEMMET una vez entregado el título no puede controlar si la concesión es transferida o alquilada o subdividida pues no le compete el controlar esta situación ,el resto son tramites externos notariales yen registros públicos, INGEMMET no puede limitar la adquisición de la concesiones a las personas naturales o jurídicas, actualmente es una situación sin control pues la conducta no está normada.

ENTREVISTA N° 2



Nombre del entrevistador: Frank Manuel Ramirez Velarde **fecha y hora:**

Nombre del entrevistado: Ramon Rafael Escobar Banda

Lugar de trabajo: Sociedad Peruana de Derecho (Comisión de Derecho Minero)

Cargo: vice presidente **Modalidad:** Presencial

Estado Peruano

1 ¿Quién es propietario de los recursos minerales en el Perú?

El Estado peruano.

2 ¿Por qué el Estado peruano no desarrolla actividad minera de forma independiente?

Ya lo hizo en la época del 60 70 80, pero no funciono por que el Estado peruano era un mal administrador, mal ejecutante y en minería se decidió el cambio de sistema económico en la época de los 90, lo que hicimos fue pasar a una económica libera en la cual la actividad del Estado se vea suprimida , lo cual ha hecho que nuestro país se vea muy desarrollado en el plano , en el plano minero ocupamos los primero puestos en el la producción de plata oro cobre y zinc, es por eso que el Estado es impedido de hacer minería, existieron muchas empresas mineras importantes CENTROMIN MINERO



PERU, BANCO MINERO, pero todas fueron muy mal administradas y al final fueron liquidadas es por eso que el Estado ya no hace actividad minera.

3 ¿Como el Estado peruano aprovecha económicamente los recursos naturales (minerales)?

Con el sistema de concesiones que manejamos que es de la época del 90 y tuvo muchas innovaciones a lo que se refiere a concesiones mineras, nuestro ordenamiento minero innove en Latino América, como se beneficia el Estado entonces a través de sistema de concesiones, regalías de vigencia de regalías de canon, sobre todo el pago de tributos, si vamos a la estadística uno de los sectores que más PBI representa es el sector minero.

4 ¿Cuál sería el perjuicio para el Perú, si no se desarrolla actividad económica en el sector minero?

El perjuicio es alto, cuando tu saca una concesión minera es para explotarla, así lo señala la norma y ese es el destino el objetivo de una concesión minera, se ve muy perjudicado el Estado son recursos de todos al final este recurso este atado a un presupuesto público y por lo tanto van a haber muchas municipalidades regiones que se vean afectadas por la no realización de actividad minera.

Concesión Minera

5 ¿Qué es la concesión minera?

La concesión minera es un Derecho sui generis es un permiso administrativo por el cual Estado concede su Derecho su propiedad aun privado para su exploración y explotación, pero tengamos en cuenta que el concesión no te da el Derecho de explorar, ni explotar, por más que así lo diga la norma, hay mucho permiso que están delante de una exportación o explotación , es decir te pueden dar la concesión pero no te están dando el permiso para realizar minería, lo que te están dando es una titularidad sobre una concesión



minera, sobre los recursos subterráneos, pero no te están dando la libertad de hacer minería, para eso se deben sacar permisos y todo lo demás.

6 ¿Cuáles la finalidad de una concesión?

El trabajo de la concesión.

7 ¿Cómo una persona natural o jurídica se convierte en el titular de una concesión minera?

Solicitando un petitorio minero a través de la solicitud o el procedimiento ordinario minero que existe en nuestra regulación así al final del procedimiento una persona natural o jurídica puede convertirse en un titular minero, cumpliendo con los requisitos, pero no son muchos requisitos, presentar tu ubicación, presentar para que lo que vas a querer, si es polimetálico o metálico, donde estás ubicado, firmar una declaración jurada de no contaminación y respeto a las comunidades y de ahí seguir los procedimientos que te indican la publicación de carteles y todo lo demás no es mucho no hay muchos requisitos que te impidan tener una concesión minera.

8 ¿Cuáles son las obligaciones del concesionario?

Tiene muchas más obligaciones un titular minero que Derechos, la ley general de minería restringe Derechos al titular minero, pero si le impone obligaciones como por ejemplo el trabajo, el Derecho de vigencia. Las certificaciones ambientales, el SIRA, el permiso restos arqueológicos, el permiso de agua, el permiso de construcción licencia de funcionamiento una serie de obligaciones que debe de cumplir el titular minero para recién realizar minería, sin estos requisitos no se puede hacer una actividad minera, pero los principales mientras no sean una actividad minera son: el Derecho de vigencia y el pago de penalidades.

9 ¿Cuáles son los Derechos de un concesionario (vender)?

Son muy pocos, como dice la norma una vez cumplidos los permisos tiene Derecho a explorar y a explotar pero mientras no los consiga, mientras no consigas la certificación



ambiental, el EIA semi detallado, detallado, y depende en que estrato te ubiques , sin eso no vas a poder hacer minería, eso ocurre en los estratos de gran y mediana minería y en pequeña también pero existe un proceso de formalización en las cuales le faculta al minero artesanal o al minero en proceso de formalización, de a pesar de no cumplir con estos requisitos con las obligaciones tener el Derecho a explotar mientras va consiguiendo estas autorizaciones es ahí que se hace una excepción con el objetivo de impulsar la formalización pero hasta ahora eso no se ha cumplido , venderla , de cesión , mientras cumpla con sus obligaciones los Derecho que tiene poder transferirla , cederla.

10 ¿Cuál debería ser la conducta de un buen concesionario minero? (que espera el Estado peruano de un concesionario minero)

Va depender de cada caso puntual, no podemos generalizar, va depender del proyecto , del persona, de la inversión , pero lo que busca una concesión minera en el fondo es que esa concesión minera pueda producir por lo tanto pagar tributos y por lo tanto beneficiar al Estado y tener más recurso para poder impulsar sectores como la salud y la educación, pero hablando de una conducta idónea yo no propondría una conducta idónea eso va a depender de cada titular de cada lugar de cada característica de la concesión del titular que tenga, entonces no existe una conducta idónea y creo que nos equivocáramos al hablar de una conducta idónea, eso va a depender de cada de los proyectos mineros.

Especulación

Cada año el número de concesiones realizadas en el Perú es alentador, prueba del crecimiento en el sector de la minería, en contraste tenemos una gran cantidad de concesiones no trabajadas y posterior mente abandonadas.



11 ¿Cuál podría ser el interés de una persona natural en convertirse en el titular de concesión, no trabajarla y posteriormente abandonarla?

El principal interés de sacar una concesión es explotar o hacer actividad minera, nuestro sistema de amparo faculta el tener una concesión por casi 30 años, es así que permite que personas naturales o jurídicas concesionen o peticionen áreas mineras con el simple hecho de especular, y la especulación por donde entras, en no trabajar la concesión, en pagar Derechos de vigencia y penalidades mientras se pueda hacer pero no con el objetivo de trabajarla y con el objetivo de la concesión de poder transferir la concesionarla o utilizarla también en un tema de expansión de proyecto o cercanos a los proyectos más importantes entonces la pregunta fue ¿? , el interés va depender de cada una de las personas, hay unas que lo van a querer para especular, otros para explotar, otros para explorar otros en los casos de formalización minera peticionarla donde están los mineros artesanales están trabajando para poder luego firmar contratos de explotación o pedirles una contra prestación, entonces el interés en una concesión minera va variar dependiendo al sujeto el cual peticione esta área.

12 ¿Es posible que personas estén adquiriendo concesiones con el único fin de posteriormente venderlas?

Se respondió antes

13 ¿Conoce que es la especulación en concesiones mineras?

Se respondió antes

Abuso De Derecho

14 ¿El que personas naturales especulen respecto a las concesiones mineras, genera daño al Estado peruano?

Si pero tenemos que saber que para hacer minería hay una serie de actividades previas, entonces hay que saber diferenciar cuando estamos en una especulación y cuando estamos



dentro de un espacio para maduración de proyectos mineros, eso va a depender de cada una de las personas y cada uno de los proyectos y sus características, entonces los beneficios que no perciba el Estado por esta concesión van a ser sino los exploto y lo saco para especulación van a ser graves porque no voy a poder pagar tributo nada, pero en cambio sí esta maduración dura un tiempo pues eso es permitido y está totalmente normado ese es un Derecho que le asiste al titular minero para poder madurar un proyecto de inversión e importante, entonces hay que saber diferenciar eso.

15 ¿El que personas naturales especulen respecto a las concesiones mineras, genera daño al interés de terceros que realmente quieren trabajar la concesión?

16 ¿Creé usted que los concesionarios mineros que se dedican a la especulación estén abusando de las atribuciones conferidas por el Estado?

Yo consideraría que no, porque hay una ley de amparo que valga la redundancia los ampara para poder tener la concesión el tiempo que ellos consideren posible pagando los Derechos de videncia y penalidades, entonces mientras yo pueda pagar la concesión minera y pueda pagar estos impuestos mineros voy a poder tener la concesión todavía en mi propiedad, entonces no veo un daño ahí, veo que eso los está facultando pro creo que en el sector de pequeña minería artesanal si se ve mucho más la especulación mucho más gente que ha sacado concesiones mineras con la intención de cobrar o negociar con ellas y no explotarlas entonces ahí veo la especulación, pero en cuanto al daño, no veo un daño porque el Derecho la asiste, la ley general de minería ha previsto un tiempo para que se pueda ejecutar este proyecto por lo tanto estaría cumpliendo con ese tiempo.

ENTREVISTA N° 3



Nombre del entrevistador: Frank Manuel Ramirez Velarde **fecha y hora:**

Nombre del entrevistado: Flor María Coaquira Chura



Lugar de trabajo: DREM - Puno **Cargo:** Asesor Legal **Modalidad:** Presencial

Estado Peruano

1 ¿Quién es propietario de los recursos minerales en el Perú?

El Estado.

2 ¿cómo el Estado peruano aprovecha económicamente los recursos naturales (minerales)?

Mediante la concesión otorgada a terceros en el tema minero.

3 ¿Cuál sería el perjuicio para el Perú, si no se desarrolla actividad económica en el sector minero?

Es que no habrá ingresos por los tributos.

Concesión Minera

4 ¿Qué es la concesión minera?

Figura jurídica mediante la cual Estado otorga a particulares la cesión de sus minerales para acciones de exploración y explotación.

5 ¿Cuáles la finalidad de una concesión?

Que la puedan trabajar.

6 ¿Cómo una persona natural o jurídica se convierte en el titular de una concesión minera?

A través del procedimiento de petitorio minero inicias en la DREM e INGEMENT.

7 ¿Cuáles son las obligaciones del concesionario?

Trabajarla, tendría que tributar al Estado y cuidado al medio ambiente.

8 ¿Cuáles son los Derechos de un concesionario (vender)?

Derecho a trabajar al mineral, también a Derecho a transferir la concesión.



9 ¿Cuál debería ser la conducta de un buen concesionario minero? (que espera el Estado peruano de un concesionario minero)

Trabajar respetando los procedimientos medio ambientales de seguridad ocupacional y todo ello.

Especulación

Cada año el número de concesiones realizadas en el Perú es alentador, prueba del crecimiento en el sector de la minería, en contraste tenemos una gran cantidad de concesiones no trabajadas y posteriormente abandonadas.

¿Cuál podría ser el interés de una persona natural en convertirse en el titular de concesión, no trabajarla y posteriormente abandonarla?

Existen algunos factores para poder trabajar, dentro de los trámites para tener un inicio de actividad de exploración explotación es muy muy engorroso y demora mucho tiempo y también el factor económico es demasiado y otro el hecho de no poder obtener sus permisos para poder trabajarla.

¿Es posible que personas estén adquiriendo concesiones con el único fin de posteriormente venderlas?

Podemos hablar subjetivamente definitivamente talvez algunas personas puedan adquirir concesiones con el único fin de posteriormente venderlas.

¿Conoce que es la especulación en concesiones mineras?

No

Abuso De Derecho

¿El que personas naturales especulen respecto a las concesiones mineras, genera daño al Estado peruano?

En parte si y no, si pagan sus Derechos de vigencia y sus penalidades en el caso tuvieran están tributando al Estado o contribuyendo al Estado, mientras pague sus su Derecho e



vigencia y penalidades no hace daño al Estado, pues tiene un Derecho ganado el cual es la concesión.

¿El que personas naturales especulen respecto a las concesiones mineras, genera daño al interés de terceros que realmente quieren trabajar la concesión?

Es muy subjetivo y podría suceder en casos muy particulares.

¿Creé usted que los concesionarios mineros que se dedican a la especulación estén abusando de las atribuciones conferidas por el Estado?

Si será un exceso si solo concesiona no trabaja y solo se dedica a vender.

ENTREVISTA N° 4



Nombre del entrevistador: Frank Manuel Ramirez Velarde **fecha y hora:**

Nombre del entrevistado: Juana Guzmán Albarracín

Lugar de trabajo: DREM - Puno **Cargo:** Asesor Legal **Modalidad:** Presencial
Estado Peruano

¿Quién es propietario de los recursos minerales en el Perú?

De acuerdo a nuestro ámbito vendría a ser el Estado.

¿Por qué el Estado peruano no desarrolla actividad minera de forma independiente?

El Estado si bien es el propietario, otorga la concesión para que los ciudadanos que cumplan con los requisitos puedan explotar este mineral ya que el Estado como tal no es una persona Jurídica o natural que pueda ejercer estos Derechos.

¿Cómo el Estado peruano aprovecha económicamente los recursos naturales (minerales)?

A través de la inversión que se genera por esta actividad de concesión minera.

¿Cuál sería el perjuicio para el Perú, si no se desarrolla actividad económica en el sector minero?



Considerando que la actividad minera es una de las principales actividades por las cuales nuestro Estado genera inversión, al no generar esta concesión minera una de las principales actividades de inversión quedaría afectado, al no generar inversión para nuestro país.

Concesión Minera

¿Qué es la concesión minera?

La facultad que otorga el Estado a los particulares, ciudadanos para poder ejercer un Derecho que es la explotación de los recursos.

¿Cuáles la finalidad de una concesión?

La de explotar los recursos minerales y no minerales que se otorga a través de la concesión.

¿Cómo una persona natural o jurídica se convierte en el titular de una concesión minera?

Mediante un procedimiento ordinario minero establecido en el decreto supremo 020-2020, a través de un procedimiento el titular solicita la concesión minera, se presentan todos los requisitos y se hace todo un procedimiento y concluye con el título de concesión minera, los requisitos son muy fáciles, presentar una solicitud en el formato establecido, pagar el Derecho de vigencia el Derecho de tramite adjuntar algunos documentos como son ficha ruc copia de DNI si es persona natural y si es persona jurídica algunos requisitos más que son muy fáciles de obtener.

¿Cuáles son las obligaciones del concesionario?

Cumplir con todos los requisitos para que puede desarrollar actividades de exploración y explotación, pagar el Derecho de vigencia, y una vez que se obtenga el permiso para la exploración y explotación se debe realizar el trabajo y entre otras como declarar la producción mínima sujeto a penalidad.



¿Cuáles son los Derechos de un concesionario (vender)?

De poder realizar el trabajo de exploración y explotación, mediante ese Derecho ellos pueden hacer contratos para otras personas, dar en cesión el Derecho.

¿Cuál debería ser la conducta de un buen concesionario minero? (que espera el Estado peruano de un concesionario minero)

Realizar el trabajo para el cual fue otorgado el título, cumplir con los pagos de Derechos de vigencia, esos principalmente.

Especulación

Cada año el número de concesiones realizadas en el Perú es alentador, prueba del crecimiento en el sector de la minería, en contraste tenemos una gran cantidad de concesiones no trabajadas y posteriormente abandonadas.

¿Cuál podría ser el interés de una persona natural en convertirse en el titular de concesión, no trabajarla y posteriormente abandonarla?

Hay varios factores entre ellos el económico, y otros de obtener la concesión solo para poderla vender y hacer un negocio de esta, para que un concesionario otorgue el título y hay tenido que pasar todo el procedimiento y se le haya otorgado y luego el deje abandonado, debería ocurrir algún imprevisto muy difícil de atender, como el factor económico porque muchas veces se les otorga el título y para conseguir las autorizaciones para realizar el trabajo en sí, sí muy oneroso en tiempo y dinero.

¿Es posible que personas estén adquiriendo concesiones con el único fin de posteriormente venderlas?

Si, en la práctica se ve muchos casos que se dedican **a adquirir concesiones con el único fin de posteriormente venderlas**, se les otorga el título de concesión, para posteriormente negociar esta concesión, darlas en venta o transferirla.

¿Conoce que es la especulación en concesiones mineras?



No mucho, poco en realidad, los titulares obtienen la concesión minera y la no usan según el fin por el cual fue otorgado es decir el trabajo de explotación de minerales.

Abuso De Derecho

¿El que personas naturales especulen respecto a las concesiones mineras, genera daño al Estado peruano?

Si genera un daño principalmente económico, ya que el fin de la concesión minera es general la inversión en minería, si una concesión deja de ser trabajado por ese fin, no tendríamos esa inversión que se busca con esta actividad.

¿El que personas naturales especulen respecto a las concesiones mineras, genera daño al interés de terceros que realmente quieren trabajar la concesión?

Claro que sí, la mayoría de personas que se dedica a esta actividad lo que principalmente buscan es generar inversión y buscar ganancias para ellos, para una concesión cuya finalidad es el trabajo si genera daño para otras personas que si tienen las ganas de trabajar la actividad y así generar también inversión para nuestro país.

¿Creé usted que los concesionarios mineros que se dedican a la especulación estén abusando de las atribuciones conferidas por el Estado?

Así es, como lo mencioné la finalidad de la concesión es realizar el trabajo por el cual se le otorgo, sino se realiza y se genera la venta un negocio con esta concesión es, se generaría un exceso de este Derecho por el cual fue otorgado.



ENTREVISTA N° 5

Nombre del entrevistador: Frank Manuel Ramirez Velarde **fecha y hora:**

Nombre del entrevistado: Juan Víctor Ortega Vargas

Lugar de trabajo: Abogado especialista **Cargo:** Consultor **Modalidad:** virtual



Estado Peruano

1 ¿Quién es propietario de los recursos minerales en el Perú?

Conforme el artículo 66 de nuestra Constitución política vigente la del año 1993 el Estado peruano es soberano en el uso y aprovechamiento de los recursos naturales.

2 ¿Por qué el Estado peruano no desarrolla actividad minera de forma independiente?

Al haber un sistema de concesiones establecido por nuestra Constitución , el sistema regalista el cual se otorga a particulares naturales y jurídicas el uso aprovechamiento de estos recursos, el Estado busca promover la inversión de actividades económicas en el país dejando de lado la actividad minera o la actividad económica minera propia que solía darse en la Constitución del año 79, recordemos que existía la empresa minero Perú que en nuestra región ha establecido ciertas zonas de trabajo, Ananea, pampa blanca, era propio de minero Perú luego se deshizo por que como empresa estatal no funcionaba de la forma en la que se quería que funcione una empresa de ese nivel, esto parte de la excesiva administración del Estado, burocracia, teníamos instituciones para todo y para nada.

3 ¿Como el Estado peruano aprovecha económicamente los recursos naturales (minerales)?

Mediante los tributos generados por el trabajo de la concesión minera, Derecho de vigencia, de sus penalidades, regalías y el canon, como aporte a la zona de aprovechamiento comunidades, municipalidad y gobierno regional.

4 ¿Cuál sería el perjuicio para el Perú, sí no se desarrolla actividad económica en el sector minero?



El sector minero en nuestro país es el sector que más impulsa el sector económico, que más desarrolla de manera directa o indirecta empleos, desarrolla y promueve las actividades empresariales en gran y pequeña escala, el perjuicio sería enorme.

Concesión Minera

5 ¿Qué es la concesión minera?

La concesión minera es el título habilitante que permite el acceso en un primer nivel a desarrollar actividad minera, recordemos que además que ser la concesión minera el instituto fundamental para el Derecho minero también es el paso 1 para hacer actividad minera, ¿me refiero a que cómo se desarrolla actividad minera en este país? Teniendo acceso a una concesión minera mediante el título de concesión minera o teniendo el título para un contrato de cesión o explotación, pero estos están ligados al título habilitante que es la concesión minera, por lo tanto, una concesión minera además de ser el hito fundamental del Derecho minero en este país, el sistema de concesión, el sistema regalista en general permite el desarrollo de actividades mineras.

6 ¿Cuáles la finalidad de una concesión?

Se centraría en buscar el desarrollo de actividad económica minera en nuestro país, por lo cual hago mención al desarrollo de comunidades campesinas mineras en la región de puno, que depende directamente de la actividad artesanal, pequeña minería que ellos hacen y que eso sirve de sustento y desarrollo de la comunidad.

7 ¿Cómo una persona natural o jurídica se convierte en el titular de una concesión minera?

8 ¿Cuáles son las obligaciones del concesionario?

Vienen definidas por el calendario minero que tenemos respecto al pago de Derecho de vigencia y penalidades, también vienen relacionadas en normatividad en seguridad



ocupacional, el cumplimiento de normativa en medio ambiente y con el cumplimiento en normativa de responsabilidad social.

9 ¿Cuáles son los Derechos de un concesionario (vender)?

Es que este sea la persona que pueda aprovechar sus Derechos mineral del sub suelo de donde se encuentra el recurso mineral no renovable , esto parte del bien inmueble separado del terreno superficial da entender que este bien mineral, que este recurso mineral no renovable puede ser aprovechado de distintas formas, puede ser aprovechado mediante la exploración, mediante un cubicación, perforación u otro método que pueda cuantificar el mineral, es propio del uso y aprovechamiento de la persona que tiene una concesión , cumpliendo con la normatividad ambiental.

10 ¿Cuál debería ser la conducta de un buen concesionario minero? (que espera el Estado peruano de un concesionario minero)

Cumplimiento de obligaciones, además del desarrollo e la actividad minera, se debe manejar de una correcta manera el tema de relaciones comunitarias, debe mantener una comunicación fluida.

Especulación

Cada año el número de concesiones realizadas en el Perú es alentador, prueba del crecimiento en el sector de la minería, en contraste tenemos una gran cantidad de concesiones no trabajadas y posteriormente abandonadas.

11 ¿Cuál podría ser el interés de una persona natural en convertirse en el titular de concesión, no trabajarla y posteriormente abandonarla?

Lo veo más por factores económicos, por la falta de inversión privada o la falta de financiamiento.

12 ¿Es posible que personas estén adquiriendo concesiones con el único fin de posteriormente venderlas?



Claro que si al tener esto un carácter económico empresarial, no es cosa que fuera posible , son cosas que suceden, la forma o el detalle está en que las personas se llenan de concesiones , y más que tener un actividad económica promovida por lo empresarial movida por la transferencia o por el negocio se frustra por tenas sociales, el negocio no está en compra y vender, sino está en petitionar acceder mediante tu título habilitante a una concesión para promover inversión para promover desarrollo desacuerdo a eso ver la forma por la cual se desarrolla minería.

13 ¿Conoce que es la especulación en concesiones mineras?

Se puede hacer referencia a la forma en la cual el titular de actividad minera o persona relacionada a actividad minera sean naturales o jurídicas realicen la liberación o divulgación de cierta información para llegar a obtener un mayor beneficio, la especulación minera seria divulgar información para tener un beneficio económico.

Abuso De Derecho

14 ¿El que personas naturales especulen respecto a las concesiones mineras, genera daño al Estado peruano?

No generaría ningún daño al Estado, puesto que parte del concepto de libertad de empresa y el desarrollo económico de una persona que cumple con las obligaciones mineras estipuladas en la ley y en la normativa, si cumple con la normativa si cumple con los permisos si cumple con la habilitación autorizaciones y demás no perjudicaría directa ni indirectamente al Estado peruano.

15 ¿El que personas naturales especulen respecto a las concesiones mineras, genera daño al interés de terceros que realmente quieren trabajar la concesión?

Si se perjudicaría, especialmente a comunidades dedicadas a esta actividad como sustento y a minero artesanales.



16 ¿Creé usted que los concesionarios mineros que se dedican a la especulación estén abusando de las atribuciones conferidas por el Estado?

Para mantener la línea de mis respuestas yo considero que no, no puedo decir que sí, porque si no me contradeciría con el tema de la libre empresa, yo considero que no.

ENTREVISTA N° 6



Nombre del entrevistador: Frank Manuel Ramirez Velarde **fecha y hora:**

Nombre del entrevistado: José Bayardo Chata Pacoricona

Lugar de trabajo: Derechos Humanos y Medio Ambiente DHUMA **Cargo:** Abogado

Modalidad: virtual

Estado Peruano

1 ¿Quién es propietario de los recursos minerales en el Perú?

Según el artículo 66 de la Constitución nos indica que los recursos naturales son patrimonio de la nación, pero esto hay que entenderlo más allá, puede dar la falsa impresión de que el pueblo es el directo propietario de los recursos naturales, pero es el Estado quien administra, quien a través de concesiones las entrega a particulares, ósea personas naturales y jurídicas, el que tiene la administración y potestad de decidir a quién concede el aprovechamiento de los recursos naturales es el Estado.

2 ¿Por qué el Estado peruano no desarrolla actividad en el sector minero de forma independiente?

A partir de la Constitución del 93 el Estado ha perdido el poder sobre los recursos naturales y ha privilegiado que sean privados los que se encarguen de esto, todas las empresas son de carácter privado, la gran atadura es el régimen económico que está en la Constitución, el neo liberalismo rige desde la Constitución del 93 y solamente a través de concesiones mineras se desarrolla actividad.



Concesión Minera

3 ¿Qué es la concesión minera?

Derecho que le concede el Estado aun particular natural o jurídico que pueda beneficiarse de los recursos naturales que pueda extraer después de cumplir con todos los requisitos administrativos previo a la entrega del título, si una persona presenta un petitorio y cumple con los requisitos se hace acreedor a un título de concesión y si continúa obteniendo los demás permisos podrá realizar las diversas actividades desde exploración hasta explotación.

4 ¿Cuáles la finalidad de una concesión?

El extraer recursos naturales, por eso se solicita un petitorio minero y los permisos, una empresa minera esta para explotar y si no se cumple eso una empresa minera no tiene razón de ser.

5 ¿A que se dedican las empresas prospectoras mineras junior?

Entidades intermediarias que se encargan del trámite previo administrativo del título de concesión, entonces son todas aquellas que facilitan a la empresa minera que finalmente va a explotar la obtención de la concesión y de sus permisos.

Especulación

Cada año el número de concesiones realizadas en el Perú es alentador, prueba del crecimiento en el sector de la minería, en contraste tenemos una gran cantidad de concesiones no trabajadas y posteriormente abandonadas.

6 ¿Cuál podría ser el interés de un ccesionario convertirse en el titular de concesión, no trabajarla y posteriormente abandonarla?

Hay personas que se dedican a ser intermediarios, ponen esfuerzo y el financiamiento a obtener una concesión minera pero no necesariamente para trabajarla, se mantienen en



ese limbo de encontrar un postor y de poder transferirla porque nuestra legislación lo permite como cualquier Derecho real.

7 ¿El actuar de las prospectoras mineras junior cumple con la finalidad de la concesión?

No, solo cumplen con el rol de tramitadores, lo que el Estado quiere es que se explote y que traiga réditos para el Estado para recaudar, y si esa persona me va a dejar en el limbo mientras encuentra un comprador, no favorece económicamente al Estado, no está cumpliendo la finalidad, la ley general de minería menciona que la finalidad para que exista beneficio para el concesionario y para el Estado.

Abuso De Derecho

8 ¿Cuáles son Los afectado de que no se cumpla con la finalidad?

El Estado, pues el Derecho de vigencia no es suficiente, sin o se explota habrá perdidas, la población que no podrá beneficiarse por el canon, la comunidad tampoco podrá beneficiarse, evita que el puedan usar normalmente con la concesión.

9 ¿Creé usted que los concesionarios mineros que se dedican a la especulación estén abusando de las atribuciones conferidas por el Estado?

Puede ser, desde la óptica que se aprecie, “pues si soy funcionario público, diré que no, está dentro del marco de la norma y podría decir que si se está sujeto al pagar el Derecho a la vigencia y no hay algún abuso”, pero si vamos con la evaluación más allá podemos ver todo ese tiempo entre si se divaga si se va a vender la concesión se estaría incumpliendo la finalidad, lo cual representa menos ingresos a las arcas fiscales y menos ingresos a la población, Derecho de vigencia, no es canon y no son regalías.

ENTREVISTA N° 7



Nombre del entrevistador: Frank Manuel Ramirez Velarde **fecha y hora:**



Nombre del entrevistado: William Rodrigo Lauracio Apaza

Lugar de trabajo: Muqui Red de Propuesta y Acción (minería ambiente y comunidades)

Cargo: abogado **Modalidad:** virtual

Estado Peruano

1 ¿Quién es propietario de los recursos minerales en el Perú?

Es un tema muy polémico, a nivel de precedente e interpretación del artículo 66 de la Constitución, quien es el propietario es el Estado peruano, el Estado mantiene soberanía sobre los recursos minerales y no renovables entre ellos los minerales (oro plata litio), el que cede a un tercero mediante un acto administrativo llamado concesión para que este produzca en relación a productos minerales.

2 ¿Por qué el Estado peruano no desarrolla actividad minera de forma independiente?

Con la constitución del 93 el modelo económico cambia, pues con la institución del 79 las instituciones públicas podían desarrollar actividad económica, con la Constitución del 93 el régimen económico cambia, la cual prioriza el desarrollo de actividad económica de la empresa privada y limita al Estado peruano a un rol subsidiario esto significa que el Estado solo podría desarrollar actividades en las áreas en las cuales la empresa privada no pueda desarrollar actividad económica, según el artículo 58 el Estado promueve la actividad económica privada.

Concesión Minera

3 ¿Qué es la concesión minera?

En estricto es un acto administrativo, en términos dogmáticos, por los cuales una institución transfiere determinado poder, poder constituido en el ministerio de energía y minas, y él tiene la facultad de ceder esta prerrogativa de ceder el aprovechamiento de los recursos minerales, el cual se materializa al ceder esta atribución mediante un acto



administrativo a un tercero, por lo cual hay todo un diseño procedimental los cuales deben ser cumplidos para poder transferir ese poder de aprovechamiento de los recursos minerales.

4 ¿Cuáles la finalidad de una concesión?

En merito a la ley orgánica de aprovechamiento de los recursos minerales, la concesión tiene como finalidad ultima el aprovechamiento de los recursos naturales, obtener frutos de la explotación de los recursos naturales, el aprovechamiento por que el explotar un recurso natural debe implicar un benéfico retributivo para el Estado, si no genera un beneficio no cumpliría su finalidad.

Especulación

5 ¿a qué se dedican las empresas mineras junior?

No hay una definición la cual pueda encontrarse en lay de minería, su definición es derivada de la práctica y está asociada a empresas que realiza actividades preliminares superficiales de la potencialidad de un espacio geográfico de minerales, se dedican básicamente a realizar cateo y prospección en algunas zonas y ver s tiene alguna potencialidad minera, en el momento en el que se detecta algún potencial minero ellos adquieren Derechos sobre ese espacio geográfico lo que en nuestro país se conoce como concesiones mineras en determinadas cuadrículas, una vez obtenidos estos Derechos buscan estos mercados en los cuales pueden venderlo, su negocio consta en desarrollar estas actividades preliminares , sanear formalmente y luego venderlas en mercado, las empresas no cuentan con la logística para realizar exploración y explotación, y tampoco cuentan con lo necesario para seguir con los siguiente tramites y tampoco tiene interés en ello.



6 ¿El actuar de las empresas mineras junior cumpliría con la finalidad de la concesión minera?

Aparentemente no, estas empresas solo se dedican a acaparar la mayor cantidad de concesiones mineras, por lo que probablemente estas concesiones no vayan a ser aprovechadas en un mediano plazo (10 o 15 años), estas vayan a ser mantenidas en la cartera de esta empresa hasta que llegue el momento oportuno en que estas las puedan transferir, por lo cual hay un tardío aprovechamiento de los recursos minerales, esto va en detrimento del interés nacional, el pago que realizan por Derecho de vigencia no es muy significativo a diferencia de un proyecto minero que entra en una etapa de exploración o explotación.

Abuso De Derecho

7 ¿Cuáles son los afectados de que no se cumpla con la finalidad?

Estado, referente al interés nacional, pues hay un detrimento económico, de otros enfoques las poblaciones afectadas son las poblaciones campesinas pues limita las actividades posibles sobre esta zona concesionada.

8 ¿Creé usted que los concesionarios mineros que se dedican a la especulación estén abusando de las atribuciones conferidas por el Estado?

Formalmente no se puede catalogar como un abuso, lamentablemente esta actividad está permitida pero esto no significa que esta conducta este acorde con el interés nacional, este tipo de conductas las cuales estiran al máximo estas atribuciones, terminan afectando, es un problema el cómo se ha legislado la concesión proveniente del año 92 antes de la nueva Constitución, por lo cual estas normas no cumplen con el fin con el cual fueron concebidos y menos están acordes a su finalidad, deberían de ser revisadas.



ENTREVISTA N° 8



Nombre del entrevistador: Frank Manuel Ramirez Velarde **fecha y hora:**

Nombre del entrevistado: Luis Fernando Gala Soldevilla

Lugar de trabajo: Maestría en Regulación, Gestión y Economía Minera de la Pontificia Universidad Católica del Perú **Cargo:** Docente **Modalidad:** virtual

Estado Peruano

1 ¿Quién es propietario de los recursos minerales en el Perú?

Es el Estado es el dueño de los recursos minerales en el Perú y los otorga a un concesionario que los solicite.

2 ¿Por qué el Estado peruano no desarrolla actividad minera de forma independiente?

El Estado ha desarrollado actividad minera en la década del 80 y 90 ha hecho actividad minera y el resultado fue pésimo minero Perú quebrado, CENTROMIN quebrado, por lo cual se tuvo la decisión de vender las empresas mineras el Estado ha demostrado ser ineficiente en la explotación de los recursos mineros, porque para explotar un recursos minero se necesita inversiones y exploración y modernizar equipos, es inversión permanente de capital, el Estado tiene otras obligaciones, y el Estado ha demostrado ser ineficiente y además tiene otras obligaciones, como hospitales escuelas carreteras como para distraerse en concesiones mineras, por ahora no es un actividad relevante para el Estado y podría hacer esta actividad tan bien como un privado un empresario privado es quien genera actividad económica en este sector el cual debería ser responsable, que respete el ambiente y la sociedad civil y que tenga espalda financiera para realizar una minería moderna que no sea contaminante y que cuente con la última tecnología, debe tener espalda financiera un primer paso es tener una concesión minera la cual es muy fácil de obtener en la medida que este el área libre y que pague la vigencia inicial es muy



sencillo primer paso segundo paso, se requiere otros requisitos, entre ellos la certificación ambiental, el uso de aguas, uso de terreno superficial, no existan restos arqueológicos lo cual es más complicado.

Concesión Minera

3 ¿Qué es la concesión minera?

Un sólido de profundidad indefinida que nace de la parte superficial hacia abajo limitado por unas coordenadas UTM, independiente del terreno superficial.

4 ¿Cuáles la finalidad de una concesión?

La concesión minera obliga al trabajo, si el Estado renuncia y otorga en concesión, se supone que otorga en concesión para que alguien lo trabaje no para que especule no para que se demore, sino para que trabaje, porque el Estado necesita recursos económicos, un privado mientras más rápido lo haga es mejor.

Especulación

5 ¿a qué se dedican las empresas mineras junior?

Una empresa junior como su nombre lo dice junior y tiene una baja capitalización bursátil, no tiene capacidad financiera para hacer una operación minera, por lo cual básicamente se dedican a explorar a encontrar el recurso minero y después de eso venderlo, pero últimamente para aumentar el valor no solo exploran también realizan estudios de pre factibilidad con la finalidad de tener un mayor valor de venta.

6 ¿El actuar de las empresas mineras junior cumpliría con la finalidad de la concesión minera?

Yo diría que parcialmente si, por que uno no puede explotar si no explora, muchas empresas grandes prefieren que un tercero asuma el riesgo y luego le compro la concesión, parcialmente cumple pues por lo menos explora.



7 ¿las personas naturales que especulan, ellas cumplen con la finalidad?

Muy pocas lo hacen, no exploran pasan los 10 años y se ponen a pagar las penalidades y esperan en qué momento venden la concesión minera, muy pocas la cumplen con la finalidad del trabajo.

Abuso De Derecho

8 ¿Cuáles son Los afectado de que no se cumpla con la finalidad?

Si dos afectaciones una de carácter social trae una mala imagen de la minería pues las comunidades no entienden que es concesión y que es mina y por el otro lado el no hacer actividad minera inmediata retrasa la ejecución de proyectos por lo tanto el Estado tiene menos recursos económicos.

9 ¿Creé usted que los concesionarios mineros que se dedican a la especulación estén abusando de las atribuciones conferidas por el Estado?

En estricto de la ley no, en un sentido estricto están en marco de la ley esa sería la respuesta inmediata, pero se debe diferenciar si están haciendo un perjuicio a la minería y al país en lugar de beneficiarla, un daño directo pero indirecto, sí.



E.- Proyecto de ley

**SUMILLA: Proyecto de Ley que propone
adicionar la figura del abuso de Derecho Al
Texto Único Ordenado de la Ley General de
Minería Decreto Supremo N° 014-92-EM**

Proyecto de ley Nro.

En estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y de los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la república presenta el siguiente proyecto de Ley:

I.- Exposición de motivos donde se expresan los fundamentos de las proposiciones de ley

- a) Como lo establece nuestro régimen **constitucional** en su artículo 66° recursos naturales la titularidad de los mismos recae en el Estado y su forma de aprovechamiento mediante la concesión, lo cual es concordante con lo establecido en el artículo 60° de la Constitución referida a pluralismo económico, la cual nos habla del principio de la subsidiariedad mediante la cual el Estado peruano solo puede realizar actividad empresarial de manera subsidiaria o dicho de otra forma solo sí la actividad privada no lo realiza actividad el Estado puede hacerlo en tanto medie el interés público y conveniencia nacional.
- b) El T.U.O. de la ley general de minería en la norma II y VII del título preliminar y el artículo 27°, los cuales señalan que el aprovechamiento de los recursos minerales se realiza a través de la actividad empresarial de particulares mediante el régimen de concesiones de la cual derivaran el pago de diversos tributos a favor del Estado.
- c) También, el T.U.O. de la ley general de minería en la norma IV la cual señala que la concesión minera obliga a su trabajo para la producción de sustancias minerales



al hablar de la finalidad de la concesión minera teniendo en cuenta este artículo queda claro que la finalidad de la concesión minera es el trabajo cual nos señala que el aprovechamiento debe realizarse en armonía y con interés de la nación y el bien común.

- d) Según el Código Civil Artículo 885° bienes inmuebles, el cual en su numeral 8 lista a las concesiones mineras obtenidas por particulares como un bien inmueble, teniendo en cuenta que el Derecho de propiedad se ejerce sobre bienes y que este mismo encuentra sus límites en el interés social y la ley misma, en casos que se abuse o exceda las atribuciones de este Derecho.
- e) Nuestro ordenamiento jurídico no es ajeno a esta realidad por lo cual en el artículo 103° de nuestra carta magna se pronuncia con respecto al abuso de Derecho, señalando de forma explícita que la Constitución no ampara el abuso del Derecho, en virtud a lo regulado en nuestra Constitución Política, el Estado Peruano debería garantizar, al pueblo peruano ante el uso abusivo de alguna ley, norma, ordenanza o algún símil.
- f) Según Código Civil en el artículo II del Título Preliminar del Código Civil trata el abuso del Derecho y señala que la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusiva de un Derecho, este artículo de manera clara nos señala con énfasis que la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un Derecho, consideramos que este apartado legal no solo regula el Derecho en materia civil, sino también en materia administrativa y leyes especiales.
- g) El Código Civil en su Título II Propiedad, Artículo 923° noción de propiedad, dejando bien en claro que la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien y debe ejercerse en armonía con el interés



social y dentro de los límites de la ley, se excluye el ejercicio excesivo o abusivo de la propiedad.

- h) Por lo cual hechos que configuren abuso de Derecho como el hecho de especular en concesiones mineras estaría completamente prohibido referente a esto el doctor Martín Belaunde Moreyra habla de este fenómeno y lo considera como especular, acto en el cual las concesiones mineras se otorgan con el objeto específico que en ellas se lleve a cabo una actividad en el sector minero de exploración, explotación que redunde en provecho no solo del concesionario y del Estado peruano, pero por el contrario algunos concesionarios mineros han buscado se les otorgue las concesiones mineras con un fin puramente especulativo acaparando la mayor cantidad de concesiones para luego buscar venderlas con el alza de un determinado metal. (Belaunde, 2012), esta conducta vendría a configurar abuso del Derecho, puesto que el titular de la concesión minera actúa de modo tal que su conducta es acorde a la facultad concedida por el Estado, pero su ejercicio resulta contrario a los fines del ordenamiento jurídico y excede los límites impuestos por la moral, buena fe y las buenas costumbres.

II.- Efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional

La presente iniciativa legislativa complementa la ley general de minería, sin modificarla ni derogarla.

III.- Análisis costo – beneficio de la futura norma legal

El impacto de la presente iniciativa legislativa al incorporar la figura de abuso de Derecho y prohibición de la especulación minera a la ley general de minería tiene los siguientes efectos:

Costo, El impacto de la presente iniciativa legislativa resulta favorable en la medida en que no irroga costo alguno al erario nacional.



Beneficio, El beneficio está en que el Estado peruano percibiría canon minero, regalía minera, pago de vigencia y no solo el pago de la penalidad que es un **MONTO MENOR**, teniendo que los posibles aportes económicos provenientes de la minería son 4 (canon minero, regalía minera, Derecho de vigencia y penalidad), acorde con esta idea una concesión minera que cumple con el trabajo (desarrollo de la actividad minera), no solo aporta con el Derecho de vigencia, también aporta con el canon minero y la regalía minera, quedando como un monto menor el pago de la penalidad, por el contrario un concesionario minero que especula solo paga Derecho de vigencia y a partir del décimo año de no realizar actividad minera paga el concepto de penalidad.

IV.- Formula legal

Proyecto de Ley que propone adicionar la figura del abuso de Derecho Al Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería Decreto Supremo N° 014-92-EM, el cual será adicionado al título II, capítulo I, artículo 17 concesiones mineras.

➤ **Artículo 17 a.- Abuso de Derecho**

la presente ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusiva de un Derecho.

➤ **Artículo 17 b.- Extinción de la concesión minera por Abuso de Derecho.**

Acto que configuren abuso de Derecho, tales como la especulación minera o análoga tendrán como resultado la extinción de la concesión minera.

➤ **Artículo 17 c.- Responsabilidad**

El ejercicio abusivo del Derecho en concesiones mineras restituye a concesión minera al Estado anterior a su otorgamiento, adicionalmente tendrá como consecuencia la indemnización por los daños irrogados al Estado peruano y a terceros que resulten afectados.

➤ **Disposiciones finales**

Primera. - En el plazo máximo de 180 días calendario se expedirá la adición a la presente ley.

Puno, 06 de noviembre del 2021

Figura 1

Fotografía con el entrevistado Rafael Escobar



Nota. Elaboración propia.

Figura 2

Fotografía con la entrevistada Flor María Coaquira



Nota. Elaboración propia.

Figura 3

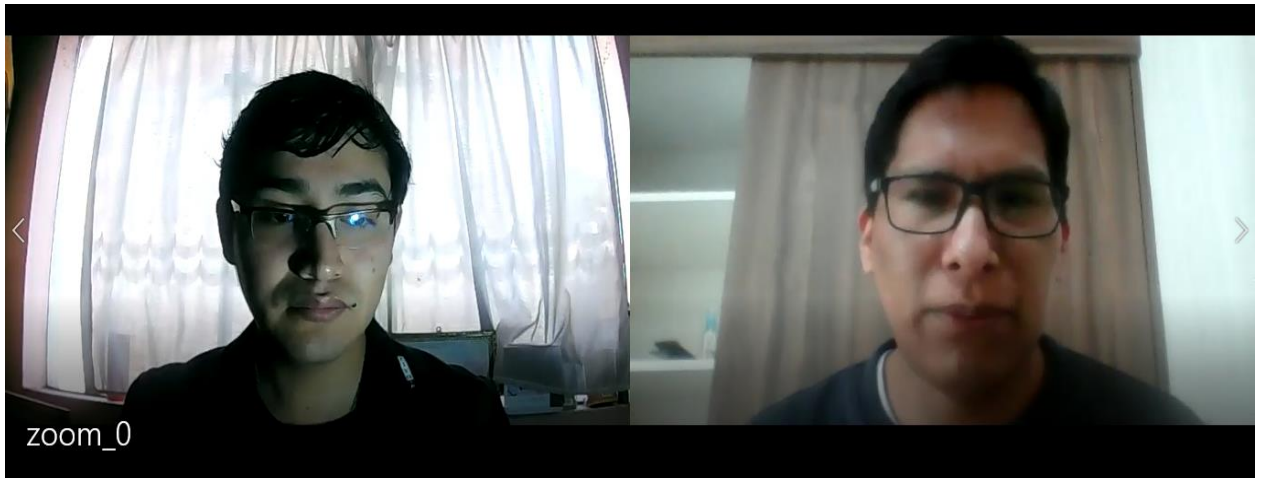
Fotografía con la entrevistada Juana Guzmán



Nota. Elaboración propia.

Figura 4

Fotografía con el entrevistado Rodrigo Lauracio



Nota. Elaboración propia.

Figura 5

Fotografía con el entrevistado Fernando Gala



Nota. Elaboración propia.