



## MECANISMOS DE IMPUGNACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO MINERO

### MECHANISMS IN DISPUTE ROUTINE PROCEDURE MINERO

*Francisco Escajadillo Chimayco*<sup>1</sup>  
francisco.escajadillo@gmail.com

Bachiller en Derecho por la Universidad de San Martín de Porres, Perú

Recibido: 5 de agosto de 2015

Aceptado: 25 de agosto de 2015

#### SUMARIO

##### Introducción

El procedimiento ordinario minero: principios y esquema general

El control de legalidad administrativo en el procedimiento ordinario minero

El procedimiento de oposición: génesis y actualidad

El procedimiento de nulidad

Los recursos administrativos en el procedimiento ordinario minero

Conclusiones

#### RESUMEN

El desarrollo del presente trabajo tiene por finalidad realizar un análisis, desde una perspectiva sistemática y funcional, de los recursos administrativos y los procedimientos especiales impugnatorios en el marco del procedimiento ordinario minero, los mismos que tienen por objeto cuestionar decisiones administrativas posibles o concretas. Para ello, creímos conveniente otorgar la denominación genérica de «mecanismos de impugnación» a fin de no alterar su propia naturaleza. En ese sentido, los mecanismos de impugnación —conforme lo que hemos precisado— entendidos como medios que permiten instrumentalizar las pretensiones contradictorias de los particulares respecto a una actuación administrativa determinada o determinable, cumplen una misma función y persiguen una misma finalidad: El control de la legalidad en la vía administrativa de una decisión

administrativa concreta o futura permitirá garantizar el derecho al debido procedimiento del que gozan los particulares. Por ello, cumpliendo la misma función y finalidad, el presente trabajo tiene como objetivo principal dotar de mayor dinamismo al procedimiento de otorgamiento de concesiones mineras, a partir de una simplificación de los mecanismos de impugnación, sin que ello implique un debilitamiento de los derechos de los particulares.

#### PALABRAS CLAVE

Procedimiento ordinario minero; recursos administrativos; procedimientos mineros; derecho minero; derecho administrativo; nulidad; oposición.

#### ABSTRACT

The development of the present work has the purpose of realize an analysis, from a systematic and functional perspective, of the administrative resources and the special procedures in the frame of the ordinary mining procedure, the same ones that have for object question the present or future administrative decisions. For it, we believed convenient to grant the generic name of «Mechanisms of challenging» in order not to change his own nature. In this sense, the mechanisms of challenging – in conformity with to what we have been determined – understood as means that allow to carry out the contradictory pretensions of the administered ones or particulars with regard to an administrative determined or determinable action, fulfill the same function and chase the same purpose: The control of legality

1. Asistente legal en Minera IRL S.A.

in the administrative way of an administrative concrete or future decision in certain sense, allowing with it, to guarantee the right to a due procedure of which the administered ones and particulars can enjoy. It is for it, that fulfilling the same function and purpose, the present work has as principal aim, provide with mayor dynamism to the procedure of granting mining concessions, from a simplification of the mechanisms of challenging, without it implies a weakening of the rights of the administered ones or particulars.

## KEYWORDS

Ordinary mining procedure; administrative resources; mining procedures; mining right; administrative law; nullity; opposition

## INTRODUCCIÓN

Antes de desarrollar la temática propuesta, es oportuno efectuar un breve recorrido conceptual en torno a la materia que nos ocupa. Para ello, es necesario reseñar —aunque sea someramente— una teoría general sobre la institución central del derecho minero: la concesión minera.

Para empezar, debemos precisar que la voz *concesión minera* es un término casi unívoco, por lo menos, en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos<sup>2</sup> cuya regla general es que la propiedad de los recursos minerales corresponde al Estado<sup>3</sup>, ello como resultado lógico de una herencia<sup>4</sup> regalista-dominialista<sup>5</sup> (Belaunde, 2009, p. 22).

2. En el ordenamiento francés, por ejemplo, se usa el término *titre minier* como genérico de *concession minier* y *permis d'exploitation*. De modo similar, en la República de Guinea, su *Code Minier* en su artículo 17°, al referirse a los *titres miniers* menciona la *Concession Minière*.

3. Al respecto el artículo 5° del Código de Minas (2001) de Colombia, artículo 7° del Código de Minería (1886) de Argentina, artículo 1° del Código de Minería (1997) de Bolivia, artículo 1° del Código de Minería (1983) de Chile, artículo 4° del Código de Minería (1982) de Uruguay, artículo 16° de la Ley de Minería (1991) de Ecuador, artículo 1° de la Ley de Minería (2007) de Paraguay; por su parte, no tan literal el artículo 1° del *Código de Mineração* (1967) de Brasil, debido a que —a diferencia de las legislaciones mencionadas— no utiliza el término de «propiedad» o «pertenencia», sino «administrar».

4. La herencia a la que hacemos alusión data desde el segundo periodo histórico-jurídico del Derecho minero peruano denominado «*El Derecho castellano inicial*», en el contexto histórico de la conquista, donde se aplicó el sistema jurídico propio de Castilla a las Indias (Basadre, 1990, pp. 69).

5. A diferencia de Belaunde, en la doctrina argentina Catalano (1999) parte de una distinción entre dominialismo y regalismo y acentúa la distinción partiendo de la propiedad patrimonial de las minas respecto al Estado, para el primer caso; y, la soberanía (atribuida como «jurisdicción») sobre el tamiz del interés público (p. 39). Silvia (1986) adopta ese mismo razonamiento (pp. 46).

A partir de la herencia a la que aludimos, se construye esta institución jurídica, dada la condición del Estado de propietario o administrador de los recursos minerales, la modalidad de su otorgamiento a particulares, como todo bien de dominio o bajo la soberanía del Estado, puede darse a través del régimen de concesiones<sup>6</sup> o de la contratación administrativa<sup>7</sup>, lo que finalmente, como resulta evidente, es una decisión íntegramente legislativa.

En el Perú, el último párrafo del artículo II del Título Preliminar del TUO de la Ley General de Minería, aprobado por DS N° 014-92-EM, establece que el régimen de concesiones será el medio por el cual los particulares aprovecharán la riqueza mineral dentro del territorio nacional. Para lo cual, será necesario previamente iniciar un procedimiento administrativo comúnmente conocido como «Procedimiento Ordinario Minero» (en adelante: POM).

El POM es el procedimiento administrativo por medio del cual el Estado en representación de los intereses de la nación, evalúa los aspectos técnicos y legales de la solicitud (petitorio minero) realizada por una persona natural o jurídica (nacional o extranjera) para que se le otorgue una concesión minera, cuyo sustento documental es conocido como «Título de Concesión Minera». En este punto, se entiende a la concesión minera como el derecho real que el Estado otorga al peticionario para realizar las actividades de exploración y explotación de minerales metálicos o no metálicos dentro de un área definida mediante coordenadas UTM; a su vez, una lectura de la legislación sobre la materia permite concluir que, del mismo modo, debe entenderse la concesión minera

6. En Brasil, por ejemplo, el artículo 2° del *Código de Mineração*, señala 5 *régimes de aproveitamento das substancias minerais*, que son (i) *Régime de concessão*; (ii) *Régime de autorização*; (iii) *Régime de licenciamento*; (iv) *Régime de permissão de lavra*; y, (v) *Régime de monopolização*. En otras legislaciones tenemos el artículo 10° del Código de Minería de Argentina (1886), el artículo 2° del Código de Minería de Bolivia (1997), el artículo 10° de la Ley Minera de México (1992), el artículo 11° del Código de Minería de Uruguay (1982), entre otros.

7. Un ejemplo de ello es Colombia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14° de su Código de Minas de 2001, cuyo tenor literal es el siguiente: «Artículo 14. A partir de la vigencia de este Código, únicamente se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional. [...]» Considerado como un contrato por adhesión, según lo fijado por el artículo 49° del cuerpo normativo mencionado.

como un bien inmueble<sup>8</sup>. Es decir, la voz *concesión minera* involucra tanto el derecho subjetivo como el bien inmueble sobre el que este se ejerce.

Similar conclusión ha sido abordada, en su oportunidad, por García (1989) quien señala lo siguiente:

*[p]or un fenómeno de simplificación del lenguaje, la expresión «concesión minera», en distinta acepción, se identifica con los derechos y sus bienes. Concesión minera es tanto el acto administrativo que concede el derecho a ejercer una actividad minera, como el derecho minero mismo y los bienes que afecta apreciados en conjunto [...]. (p. 78)*

Lo señalado se desprende de una lectura diligente de los artículos 9° y 10° del TUO de la Ley General de Minería, aprobado por DS N° 014-92-EM, cuyo tenor se reproduce a continuación:

*Artículo 9. La concesión minera otorga a su titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos [...]. La concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentre ubicada.*

*Artículo 10. La concesión minera otorga a su titular un derecho real, consistente en la suma de los atributos que esta Ley reconoce al concesionario [...].*

Como puede apreciarse, se define la concesión minera como el derecho atribuido y que este tiene la naturaleza de derecho real y a la vez se le da la condición de bien inmueble. Este fenómeno lingüístico es conocido como polisemia.

Sin embargo, en el lenguaje coloquial también se utiliza el mencionado término para

identificar al documento que contiene el acto administrativo de otorgamiento, este es «el título de concesión minera»<sup>9</sup> lo que genera una innecesaria proliferación del término e inexactitud conceptual, cuando lo correcto es identificar los planos en los que se desarrolla. Así tenemos que concesión minera, como fenómeno atributivo, es el derecho subjetivo<sup>10</sup> que enviste de una serie de prerrogativas a su titular y le otorga con ello una situación jurídica subjetiva de ventaja activa; asimismo, se le identifica<sup>11</sup> como bien inmueble<sup>12</sup>, lo que involucra tanto sus partes integrantes como accesorias, en tanto no se haga uso del pacto de diferenciación. Teniendo esto presente, la diferencia entre cada dimensión del término es evidente.

Así, el plano sobre el que se desarrollan los mecanismos de impugnación en el POM, no tiene como horizonte —por lo menos no directamente— el impugnar la concesión minera como derecho subjetivo, ni menos como bien inmueble, debido a que se dirigen al acto de otorgamiento contenido en el título de concesión minera, entendiendo este último como el presupuesto de donde se despliega como efecto jurídico principal tanto el fenómeno atributivo como la condición de bien inmueble, ya que lo propio es impugnar el acto causal y no el efecto jurídico (concesión minera). Ello en líneas generales, salvo algunas variantes en casos muy específicos. No obstante, debemos enfatizar que el otorgamiento del título de concesión minera no es el único acto impugnabile en el desarrollo del POM, sino también los actos que declaran los supuestos de extinción del mismo: inadmisibilidad (artículo 14-B del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por DS N° 018-92-EM), rechazo (artículo 14-A del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por DS N° 018-92-EM), abandono (artículo 62° del TUO-LGM.), nulidad (artículo 63° del TUO-LGM.), caducidad (artículo 59° al 61° del TUO-LGM.),

8. Dicha regla es constante en la legislación comparada, a modo de ejemplo, el artículo 12° del Código de Minería argentino de 1886, el artículo 4° del Código de Minería boliviano de 1997, el artículo 2° del Código de Minería chileno de 1983 y el artículo 3° del Código de Minería uruguayo de 1982. A diferencia de los ordenamientos a los que se hizo referencia, por ejemplo, de una lectura atenta de los artículos 30° y 31° de la Ley de Minería ecuatoriana de 1991, se desprende que la concesión minera en dicho ordenamiento tiene el carácter de derecho personal y no real, por lo que, con mayor razón aún no es posible considerarlo como bien inmueble. Yendo un poco más lejos, en la República de Guinea, el artículo 35° de su «Code Minier» al referirse a la *concession minière* la identifica como un derecho inmobiliario [*droit immobilier*].

9. «[...] Respecto a la concesión, la ley ha mantenido una triple acepción, según la cual, no solo el título definitivo otorgado a los particulares es denominado así, sino que al derecho que emana de ese título y al yacimiento minero una vez concedida la ley les llama "concesión"» (Paino, 1983, p. 30)

10. «[s]e puede definir como un conjunto de pretensiones, facultades, inmunidades y poderes reconocidos al particular para la satisfacción de un interés propio, según su libre apreciación». (Trimarchi, 2007, p. 40)

11. «La situación jurídica subjetiva es el producto de la calificación jurídica de un interés. [...]». (Morales, 2011, pp. 62)

12. «Son situaciones jurídicas subjetivas activas los derechos subjetivos, los poderes, las facultades, las potestades y las expectativas» (Gallo, 2007, p. 63). (Resaltado añadido).

cancelación (artículo 64° y 65° del TUO-LGM) y renuncia (artículo 139° del TUO-LGM).

Realizado el deslinde correspondiente, es necesario precisar que en el transcurso del procedimiento ordinario minero pueden presentarse situaciones por las que los administrados se encuentren en desacuerdo con las decisiones adoptadas por la autoridad administrativa minera, para lo cual la propia legislación minera<sup>13</sup> y la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG), establecen ciertos mecanismos que permiten instrumentalizar dichas pretensiones contradictorias.

Aquí, el procedimiento de oposición (que no se dirige a una decisión concreta) y el de nulidad (de regulación laxa) son en primera instancia los mecanismos para impugnar que brinda la legislación minera. Por otro lado, la propia legislación minera reconoce un ámbito de desarrollo para los recursos administrativos; los designados son la reposición<sup>14</sup> (o reconsideración) y el recurso de revisión.

Bajo ese esquema, contamos con —por lo menos— cuatro mecanismos (o herramientas, si se quiere) para impugnar dentro del procedimiento ordinario minero. Si bien cada mecanismo tiene sus propios requisitos, desarrollo y resultados, sin forzar la naturaleza de las figuras jurídicas podemos desprender claramente que se dirigen hacia un mismo horizonte: garantizar el derecho al debido procedimiento y con ello la facultad de recurrir frente a actos administrativos que violen, lesionen o afecten la esfera de algún particular.

Siendo ese el estado actual, nos formulamos la siguiente interrogante: ¿es necesario contar con cuatro mecanismos que busquen un mismo objetivo? Lejos de las diferencias que se desarrollarán en lo sucesivo, contar con tantos mecanismos impugnatorios dentro de un procedimiento que —de por sí— debería estar diseñado para que su desenvolvimiento sea ágil, no es la mejor alternativa si lo que se busca es incentivar la inversión privada.

13. Me refiero al DS N° 014-92-EM (TUO de la LGM), DS N° 018-92-EM (Reglamento de Procedimientos Mineros) y al DS N° 03-94-EM (Reglamento de Títulos Pertinentes del TUO).

14. «La reconsideración, siguiendo lo prescrito en el artículo 208° de la Ley N° 27444, es aquel llamado en otros países recurso de reposición (España), oposición o gracioso». (Espinosa-Saldaña, 2003, p. 445). (Resaltado añadido).

Al respecto, debemos precisar que antes de estudiar los mecanismos de impugnación y luego de haber realizado un breve análisis sobre el procedimiento ordinario minero, es necesario fijar una construcción teórica que es anterior a la impugnación, esto es el control de legalidad en la vía administrativa de las decisiones administrativas.

En lo sucesivo, desde un enfoque crítico se desarrollarán los mecanismos de impugnación en el marco del procedimiento ordinario minero, partiendo de un análisis histórico, dogmático y exegético de los mismos, en el que métodos como el análisis económico del derecho y la comparación jurídica permitirán reforzar nuestras conclusiones.

#### EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO MINERO: PRINCIPIOS Y ESQUEMA GENERAL

Una idea que se antepone y se erige como presupuesto al procedimiento ordinario minero es la competencia administrativa, dado que a partir de ella se diseñan los procedimientos administrativos como el procedimiento ordinario minero. Entonces, partiendo de la regla de que en el ámbito del Derecho Público la administración está permitida de hacer solo lo que la ley le reconoce expresamente (Morón, 2009, p. 60), tenemos que el diseño de los procedimientos administrativos especiales (propios a la naturaleza de la competencia atribuida) seguirá esta regla de reserva de ley.

Al tener los procedimientos administrativos su fuente inmediata en la norma jurídica, y siendo la misma norma la que establece los principios sobre los que se va sostener su desarrollo, existen garantías mínimas que cada procedimiento especial debe contener y, para ello, sirve de marco la Ley N° 27444 (LPAG), que a pesar de una ser una ley «general» de aplicación supletoria<sup>15</sup> a los procedimientos especiales<sup>16</sup>, los que no obstante haber sido diseñados para una hipótesis particular y concreta deben responder a los principios de la LPAG y no pueden prescindir de los mismos (numeral 3 del artículo II del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General).

15. «La supletoriedad es una cualidad de las normas que están llamadas a operar únicamente a falta de una disposición especial en sentido contrario». (Morón, 2009, p. 53)

16. Esto es señalado tanto por el numeral 2 del artículo II como por la Tercera Disposición Complementaria y Final de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Sin embargo, la importancia de los principios de la LPAG no limita lo antes mencionado, debido a que, a su vez, dichos principios sirven de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan presentarse en la aplicación de las reglas del procedimiento administrativo; asimismo, los principios serán los parámetros para la generación de otras disposiciones administrativas con carácter general y suplen los vacíos en el ordenamiento jurídico (lo que se condice con su función de ser criterio interpretativo) (numeral 2 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG).

A pesar de ello, como se demostrará a continuación, la regulación sobre el procedimiento ordinario minero no ha sido elaborada sobre sólidas bases administrativistas, dado que a la fecha de promulgación (1992) del Decreto Supremo N° 014-92-EM que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería<sup>17</sup> (en adelante: TUO-LGM), se encontraba vigente (1967) el todavía imperfecto (Ochoa, 2003, pp. 30-31), Reglamento de Normas Generales de Procedimientos Administrativos (en adelante: RNGPA), aprobado por DS N° 006-67-SC, del que se advierte, en primer lugar, una exigua aproximación a los procedimientos administrativos (comparado con nuestra ley actual); y, por otra parte, los únicos principios a los que se hace referencia en dicha norma se desarrollan de manera enunciativa en su artículo 34° que señala que el proceso (sic) administrativo se rige por los principios de simplicidad, celeridad y eficacia. Siendo el principio de simplicidad el único que se identifica con alguno de los enunciados en el

artículo 111° del TUO-LGM y no encuentra en sede nacional el formante legislativo que inspiró los principios contenidos en la citada norma.

A pesar de que la regulación todavía incipiente del Derecho Administrativo peruano de la época enunció someramente tres principios administrativos y destacó su función como criterio interpretativo para la aplicación de las normas del procedimiento, es necesario precisar —a pesar de la diferencia temporal— que los principios administrativos contenidos en la legislación vigente (2001) resultan de aplicación obligatoria<sup>18</sup> en cuanto al procedimiento ordinario minero.

Hecha esa advertencia, los principios contenidos en el artículo 111° del TUO-LGM deben ser complementados con los principios establecidos en la LPAG, además de los principios generales del Derecho Administrativo (numeral 1 del artículo IV de la LPAG), debido a que los 16 principios enunciados en el artículo IV del Título Preliminar de la LPAG no tienen carácter taxativo y dejan así la posibilidad de recurrir —paradójicamente— a la última fuente del procedimiento administrativo general (numeral 2.10 del artículo V de la LPAG) si seguimos la lógica del orden descendente de las fuentes enunciadas.

Teniendo presente lo descrito, a fin de esclarecer la relación entre los principios de la norma administrativa vigente (1967) al tiempo de la promulgación (1992) de nuestra actual ley minera y los principios diseñados por la LPAG (2001), hemos elaborado el siguiente cuadro descriptivo:

PRINCIPIOS DEL DS N° 006-67-SC Art. 34°	PRINCIPIOS DEL TUO-LGM Art. 111°	PRINCIPIOS DE LA LPAG Art. IV
Simplicidad	Certeza	Verdad material (1.11)
Celeridad	Simplicidad	Simplicidad (1.13)
Eficacia	Publicidad	Participación (1.12)
-	Uniformidad	Uniformidad (1.14)
-	Eficiencia	-

Cuadro 1 – Comparativo de principios administrativos en la legislación minera

Fuente: elaboración propia

17. «El Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por el Decreto Supremo N° 014-92-EM del 2 de junio de 1992, unificó los Decretos Legislativos N° 109 y 708 [...]». (Belaunde, 2009, p. 57)

18. «[l]a aplicación de la ley no se agota en la subsunción, sino que exige en gran medida valoraciones del aplicador [...]». (Alexy, 2007, p. 34).

Del cuadro elaborado, como ya se mencionó *supra*, el único principio del TUO-LGM que guarda relación con los elaborados por el RINGPA es el de simplicidad.

Debido a que la legislación minera no define los principios del artículo 111° del TUO-LGM; y a fin de establecer exclusivamente un parangón con los principios vigentes de la LPAG, partiré de las definiciones contenidas en la Real Academia de la Lengua Española (RAE) y la doctrina administrativista a fin de poder establecer la correspondencia de los cinco principios enunciados en el artículo 111° del TUO-LGM con algunos principios contemplados en la LPAG:

- Principio de certeza. La RAE (2001) señala que la certeza es el conocimiento seguro y claro de algo, para ello, el principio de verdad material (numeral 1.11 del artículo IV del TP de la LPAG) que establece el deber para las autoridades administrativas en el desarrollo de los procedimientos de verificar plenamente los hechos que motiven sus decisiones, ello es además un requisito de validez de los actos administrativos conforme lo establece el numeral 6.1 del artículo 6° de la LPAG.

Debo precisar, sin embargo, que la regla de la motivación se ve relativizada por lo dispuesto en el numeral 14.2.2 del artículo 14° de la LPAG), al constituir un supuesto de conservación del acto administrativo, sin embargo, a ello debe añadirse que según Zegarra (2003) «[...] la obligación de motivar un acto administrativo es en sí mismo un límite al poder público [...]» (p. 188)

Es decir, por el principio de verdad material, la autoridad administrativa minera debe adoptar las medidas probatorias (a través de actos de instrucción) necesarias que la ley le autoriza para generar certeza sobre lo que decide. Cabe añadir, que la certeza es fundamento de la seguridad jurídica. Para nuestro caso concreto: si se advierte referencialmente con base en las Cartas Nacionales del IGN<sup>19</sup> la existencia de zona

agrícola en el área de un petitorio minero de sustancias no metálicas, corresponderá a la autoridad minera realizar las acciones necesarias que le permitan tener certeza de la existencia o inexistencia de zona agrícola en el área del petitorio minero y así determinar si resulta aplicable la prohibición de otorgar concesiones mineras no metálicas en tierras rústicas de uso agrícola a la que hace referencia el artículo 14° del TUO-LGM.

Con esas precisiones, el principio de certeza garantiza la veracidad de los datos que sirven de motivación para las actuaciones administrativas, y con ello, se impone como un deber de la administración.

- Principio de simplicidad. Con este principio no corresponde realizar mayor esfuerzo interpretativo, dado que el numeral 1.13 del artículo IV del TP de la LPAG lo recoge expresamente con la misma denominación y señala que los requisitos exigidos en los procedimientos administrativos deberán ser racionales y proporcionales con los fines (objetivo) que se persigue cumplir. Es decir, proscribire la exigencia de todo trámite innecesario para los fines del procedimiento.

Asimismo, dicho principio se ve complementado por el principio de informalismo (numeral 1.6 de la norma citada) que establece la interpretación favorable de las normas del procedimiento a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, a fin de que no se afecten sus derechos o intereses por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento y se limita a los derechos de terceros y el interés público al que responde todo procedimiento administrativo.

Es decir, todo requisito exigido en el marco del procedimiento administrativo está determinado expresamente por norma legal, sin embargo, cuando dicha norma sea ambigua o contenga ambigüedades, la interpretación que se realizará sobre ella será la que beneficie lo pretendido por el administrado en el procedimiento sin afectar derechos de terceros o el interés público, lo último reforzado por el numeral 8 del artículo 75° de la LPAG,

19. El artículo 3° de la Ley N° 27292, Ley del Instituto Geográfico Nacional, señala que: «El Instituto Geográfico Nacional tiene por finalidad fundamental elaborar y actualizar la Cartografía Básica Oficial del Perú, proporcionando a las entidades públicas y privadas la cartografía que requieran para los fines del desarrollo y la Defensa Nacional».

que establece que la interpretación de las normas administrativas se hará de la forma que mejor atienda al fin público.

De lo dicho se desprende que ni por el principio de simplicidad (referido a la razonabilidad y proporción de los requisitos en el procedimiento) ni por el principio de informalismo (*interpretatio -o in dubio- pro administrado*) se pueden afectar los derechos de terceros o los fines esenciales del procedimiento (fin público).

- Principio de publicidad. En cuanto a este principio, no existe mención expresa en la LPAG, sin embargo, tomando como base que la RAE en su segunda acepción señala que la publicidad es el conjunto de medios empleados para extender o divulgar la noticia de las cosas o hechos, podemos esbozar una aproximación a dicho principio a través del principio de participación (numeral 1.12 de la norma señalada).

Dicho principio de la LPAG establece un derecho para los administrados (y un correspectivo deber para la administración) de acceder a la información que conserve la autoridad administrativa y establecer como límite la intimidad personal, motivos de seguridad nacional o lo excluido expresamente por ley. Para ello, hay que tener presente que para que exista publicidad (entendida como cognoscibilidad general de un hecho) debe existir la posibilidad de acceder a la información, hecho que se garantiza con el principio de participación, el mismo que no agota su contenido en ello, sino garantiza la posibilidad de que los administrados y, por qué no, cualquier particular participe en las decisiones de la administración que les puedan afectar, para ello este principio garantiza la difusión de la información, el acceso a la misma y los mecanismos para emitir opinión (comúnmente contradecir).

Consecuente con ello, en la doctrina brasilera, Mazza (2012) señala lo siguiente:

*El principio de la publicidad puede ser definido como el deber de divulgación oficial de los actos administrativos [...] Tal principio se encuadra en un*

*contexto general de libre acceso de los individuos a informaciones de su interés y de transparencia en la actuación administrativa, como se puede deducir del contenido de diversas normas constitucionales [...] (p.101) (Traducción propia)*

Comentando el principio de publicidad, por su parte Bandeira de Mello (2009) señala lo siguiente:

*Se consagra en esto, el deber administrativo de mantener plena transparencia en sus comportamientos. No puede haber un Estado Democrático de Derecho, en el cual el poder reside en el pueblo (art. 1º, parágrafo único, de la Constitución), ocultamiento a los administrados de los asuntos que a todos interesan, y mucho menos en relación a los sujetos individualmente afectados por alguna medida. (p. 114) (Traducción propia)*

De lo dicho, el principio de publicidad podría tener por lo menos dos escenarios de actuación concretos en el caso del POM: el primero, referido a la eficacia de los actos administrativos a partir de su notificación y la vigencia de la misma (V. Gr. Publicación en el Diario Oficial El Peruano de las concesiones mineras otorgadas en el mes anterior a dicha publicación y la notificación por correo certificado o personal de algún actuado susceptible de comunicación al titular); el segundo, como expresión concreta del principio de participación en el artículo 160º de la LPAG, al garantizar el derecho de acceder a los expedientes en cualquier momento de su trámite, con las excepciones correspondientes, en cuyo caso opera la reserva de ley.

- Principio de uniformidad. Dicho principio se encuentra establecido bajo la misma denominación en la LPAG (numeral 1.14), cuya garantía se dirige a imponer un deber a la autoridad administrativa de establecer requisitos similares para trámites similares (predictibilidad).
- Principio de eficiencia. La RAE (2001) señala que la eficiencia es la capacidad de disponer de algo o alguien para conseguir

un efecto determinado. Sin embargo, el amplio contenido teórico del que goza el término eficiencia y que es desarrollado extensamente por la ciencia económica podría hacernos pensar que dicha definición sea insuficiente. Para esto, entenderemos eficiencia como la capacidad de cumplir un objetivo determinado, aplicado al POM, tenemos que el principio de eficiencia será la capacidad (a través de la aplicación concreta del resto de principios) de la autoridad administrativa minera de lograr los objetivos de los procedimientos, lo que en mi opinión guarda relación con el principio de celeridad de la LPAG (numeral 1.9).

Sin perjuicio de ello, la doctrina brasilera a través de Mazza (2012) lo define como: «Economicidade, redução de desperdícios, qualidade, rapidez, produtividade e rendimento funcional são valores encarecidos pelo princípio da eficiência» (p. 104). Siguiendo dicha definición, el principio de eficiencia podría contener al principio de informalismo, eficacia y simplicidad.

Con base en lo señalado, la legislación especial en materia minera debería garantizar el desarrollo de sus procedimientos, aplicándose en este caso supletoriamente (y no por ello en segundo plano) los principios contenidos en la LPAG y en el Derecho Administrativo.

Con esas precisiones, podemos aproximarnos al POM y entenderlo como aquel procedimiento administrativo mediante el cual el Estado evalúa los aspectos técnicos y legales de los petitorios mineros a fin de emitir un pronunciamiento sobre la legitimidad de su otorgamiento.

Entonces, al ser POM un procedimiento que se inicia con una solicitud conocida como petitorio minero, este deberá cumplir los requisitos establecidos por el artículo 17° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, estandarizado en un formato de solicitud y en un compromiso previo en forma de declaración jurada, en el que se consignan tanto los datos del titular como los datos geográficos del área identificada por coordenadas UTM (PSAD 56) donde se llevará a cabo la actividad minera.

Luego de recibido el petitorio minero por la Unidad de Administración Documentaria y Archivo (UADA) del Ingemmet y con la generación del Código Único (artículo 14° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por DS N° 018-92-EM), este se remite a la Dirección de Catastro Minero a fin de que se ingresen al Catastro Minero las coordenadas consignadas en el formulario de solicitud, para luego ser remitido a la Unidad Técnico Operativa de la Dirección de Concesiones Mineras para la elaboración del primer informe técnico (numeral 1 del artículo 27° del Reglamento de Organización y Funciones del Ingemmet, aprobado por Decreto Supremo N° 035-2007-EM), en el que dentro de otros datos se identifica básicamente si: (i) el petitorio ha sido correctamente formulado; (ii) duplicidad en el nombre del petitorio; (iii) existencia de áreas restringidas en el perímetro del área peticionada; (iv) se ubica dentro o fuera de los 50 kilómetros de la línea de frontera; (v) presenta simultaneidad con otro petitorio minero; (vi) tiene derechos mineros prioritarios; (vii) si ha sido formulado bajo el artículo 12° de la Ley del Catastro Minero Nacional, Ley N° 26615; y, (viii) si ha sido formulado sobre un derecho minero extinguido, el nombre del petitorio datos del peticionario y fecha de publicación de libre denunciabilidad.

Aquí debe precisarse que la Unidad Técnico Operativa de la Dirección de Concesiones Mineras, plotea las coordenadas UTM consignadas al momento de la formulación y emite un pronunciamiento sobre las condiciones geográficas del área, tomando como sustento la información con carácter oficial de la Carta Nacional elaborada por el IGN y la del Catastro Minero Nacional (que comprende el Catastro de Áreas Restringidas y el Catastro de Derechos Mineros).

Así, sobre el catastro minero y el ingreso de áreas restringidas al mismo, se toma como base la «Directiva que regula la conformación del Catastro No Minero y establece criterios para el tratamiento de la información sobre áreas protegidas o restringidas a la actividad minera» la misma que fue aprobada por Resolución Jefatural N° 1038-2002-INACC-J.

Dicha directiva señala los procedimientos que se siguen para el ingreso de áreas



restringidas al catastro que —como ya se dijo— es uno de los sustentos por el que se verifican las áreas restringidas superpuestas a petitorios mineros en trámite. Así, el numeral 6 de la citada norma señala que la Dirección de Concesiones Mineras es el organismo competente para evaluar los alcances de las normas que establecen áreas protegidas o restringidas a la actividad minera, respecto al trámite de un derecho minero en particular. Cuya graficación definitiva solo se logra cuando cumple con todos los requisitos técnicos y legales. Así, se establece un procedimiento que parte de un principio general: cualquier restricción deberá ser declarada expresamente por una norma jurídica.

Por ello, encontramos dos niveles de restricción en la minería: uno responde a un criterio estrictamente personal, esto es, por las características propias de la persona (como el cargo político) y otro definido por las condiciones propias del área superpuesta (por ejemplo: área natural protegida, zona urbana o de expansión urbana).

En cuanto a las restricciones de carácter personal, de manera sucinta pueden ser: (i) la prohibición para los extranjeros en zona de frontera (art. 70° de la Constitución); (ii) personas inhábiles para la actividad minera (arts. 31°-36° del TUO de la Ley General de Minería); y, (iii) la prohibición de dos años en el caso de titulares o parientes de derechos mineros extinguidos (art. 68° del TUO de la LGM).

Asimismo, dentro de la categoría de «Personas Inhábiles para la actividad minera» podemos distinguir cuatro supuestos de hecho concretos: (i) funcionarios y empleados del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial durante el ejercicio de sus funciones; (ii) autoridades políticas, fuerzas armadas y policiales en el territorio de su jurisdicción; (iii) dependencia económica del cónyuge o parientes de los indicados; y, (iv) vinculación con personas (naturales o jurídicas) en un radio de diez kilómetros.

Respecto a las restricciones por las condiciones del área superpuesta, se debe tener en cuenta, por ejemplo: en áreas urbanas sin ley que lo autorice, así como en áreas de expansión urbana sin Acuerdo de Consejo

favorable (Ley N° 27015), en áreas naturales protegidas de uso indirecto, así como en áreas naturales protegidas de uso directo y zonas de amortiguamiento sin la opinión favorable del Sernanp (Ley N° 26834 y Decreto Supremo N° 038-2001-AG), en zonas arqueológicas (Ley N° 28296), en áreas destinadas para la defensa nacional (Decreto Supremo N° 024-DE/SG), en reservas indígenas (Ley N° 28736), actividades no metálicas en tierras rústicas de uso agrícola y proyectos especiales hidráulicos (Decreto Supremo N° 014-92-EM y Decreto Supremo N° 011-97-AG), en la Red Vial Nacional, oleoductos, gasoductos, poliductos, puertos o instituciones del Estado con fines de investigación científico-tecnológico (Decreto Supremo N° 018-92-EM) y demás.

Sobre la base de dicha información con carácter oficial es que la Unidad Técnico Operativa de la Dirección de Concesiones Mineras del Ingemmet elabora el informe técnico, para que luego la Unidad Técnico Normativa elabore un informe legal (literal b del artículo 26° del Reglamento de Organización y Funciones del Ingemmet, aprobado por DS N° 035-2007-EM) en el que realiza un análisis legal de procedencia sobre la base de la verificación de las restricciones reseñadas, disponiendo la Dirección de Concesiones Mineras las actuaciones correspondientes en cada caso concreto, y luego de ellas, si considera que no existen restricciones legales para la continuación del trámite del petitorio minero, expide los carteles de aviso del petitorio minero para su publicación por única vez en el Diario Oficial El Peruano y —si corresponde— en el diario encargado de las publicaciones judiciales del departamento donde se ubica el petitorio minero (artículo 122° del TUO-LGM).

Luego de realizadas las publicaciones y tras el informe técnico final, se otorga el título de concesión minera, el mismo que conforme al artículo 124° del TUO-LGM, se publicará en el Diario Oficial El Peruano, en la relación de concesiones mineras cuyos títulos hubieran sido aprobados en el mes anterior. Para que transcurridos quince días de dicha publicación y sin haberse impugnado dicho acto se entienda consentido (artículo 125° y 126° del TUO-LGM) y constituya un acto firme.

Para graficar un poco dicho procedimiento debe observarse el siguiente cuadro:

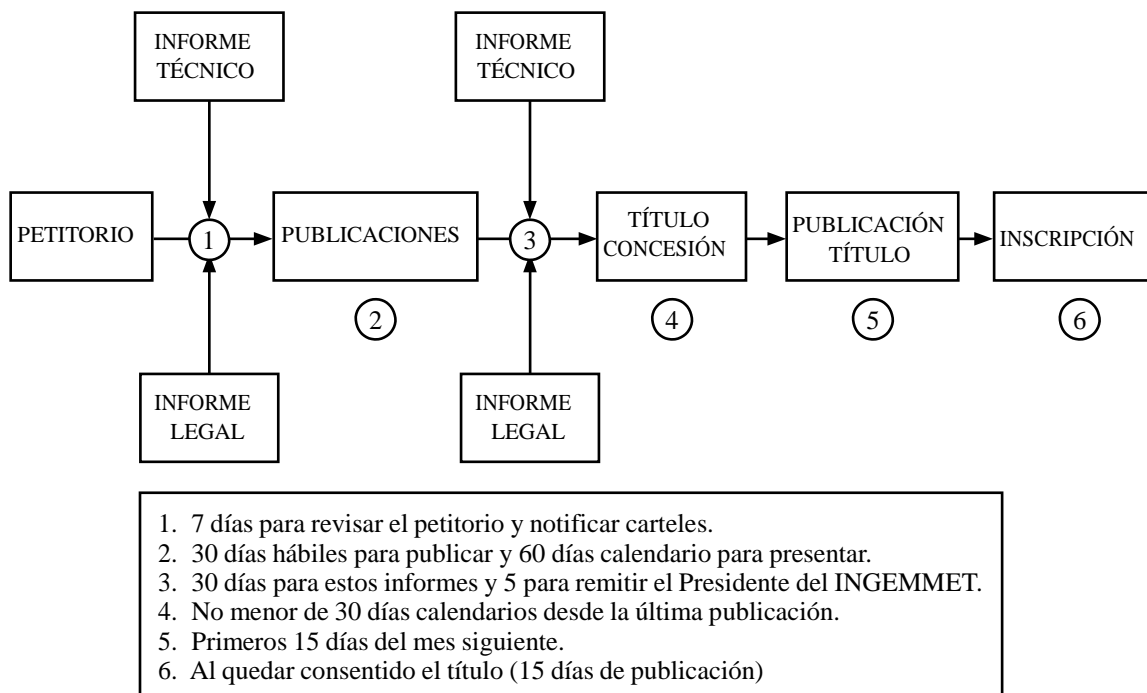


Figura 1 – Procedimiento Ordinario Minero

Fuente: <http://es.slideshare.net/ingemmet/procedimiento-ordinario-minero?related=1> (errores ortográficos de origen)

## EL CONTROL ADMINISTRATIVO EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO MINERO

Habiendo desarrollado los principios administrativos que sostienen el procedimiento ordinario minero y tras explicar cómo se desenvuelve, corresponde realizar un estudio más específico de la materia que nos ocupa.

El principio que subyace (no de manera exclusiva ni excluyente) a la idea del control de legalidad del acto administrativo, es evidentemente el principio de legalidad consagrado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG. Ello porque dicho principio circunscribe la actuación de la administración pública a todo lo fijado por el ordenamiento jurídico en general, es decir, en palabras de Morón (2011) «Se exige, además, [de la simple relación de no contradicción] una relación de subordinación [con el ordenamiento jurídico]. O sea, que para la legitimidad de un acto administrativo es insuficiente el hecho de no ser ofensivo a la ley. Debe ser realizado con

base en alguna norma permisiva que le sirva de fundamento». (p. 60)

Entonces, cualquier actuación administrativa que se dé sin observancia o en infracción de una norma con carácter imperativo, infringirá —además de la disposición concreta— al principio de legalidad. Sobre el particular, señala Morón (2011) que:

*El principio de legalidad se desdobra por otra parte, en tres elementos esenciales e insolubles: la legalidad formal, que exige el sometimiento al procedimiento y a las formas; la legalidad sustantiva, referente al contenido de las materias que le son atribuidas, constitutivas de sus propios límites de actuación; y la legalidad teleológica, que obliga al cumplimiento de los fines que el legislador estableció, en forma tal que la actividad administrativa es una actividad funcional. (p. 61)*

El control de legalidad del acto administrativo, también conocido en Francia como «*Le contrôle de la légalité des actes administratifs*», en Brasil como «*O controle de legalidade*» y en Argentina como «*El control de legitimidad*» puede ser efectuado por la administración, independientemente del órgano que lo realice o por el Poder Judicial; sin embargo, su impulso puede ser provocado por iniciativa de parte o de oficio.

Si fuera de oficio, puede ocurrir en dos momentos concretos: (i) *intra* procedimiento, específicamente en los de evaluación previa (arts. 33° y 34° LPAG); y, (ii) *post*-procedimiento, en los casos de fiscalización posterior (art. 32° LPAG) o nulidad de oficio (art. 202°). Por el contrario, si fuera a pedido de parte, estas lo inician a través de los mecanismos previstos para la impugnación en el marco del procedimiento ordinario minero (recursos o procedimientos administrativos) y es resuelto por el órgano competente (el mismo órgano o el superior jerárquico según corresponda).

Teniendo ello presente, se puede afirmar que el control de legalidad del acto administrativo tiene como horizonte la verificación de su legalidad luego de haberse emitido.

En ese sentido, la doctrina brasilera, a través de Bandeira de Mello (2009) señala que: «*la Administración Pública [...] se sujeta a controles internos y externos. Interno es el control ejercido por órganos de la propia Administración, esto es, integrantes del equipo del Poder Ejecutivo. Externo es el efectuado por órganos ajenos a la Administración*». (p. 927) (Traducción propia)

Por su parte, Mazza (2012) afirma que «*El control administrativo es fundamentado en el poder de autotela que la Administración ejerce sobre sus propios actos. Tiene como objetivos la confirmación, corrección o alteración de comportamientos administrativos*». (p. 619) (Traducción propia)

Teniendo en cuenta ello, todas las actuaciones de la autoridad administrativa minera deberán cumplir con los requisitos de validez de todo acto administrativo. Respecto al contexto histórico-normativo en el que se gestó la norma, el antiguo DS N° 006-67-SC, al referirse a la validez del acto administrativo en su artículo 40° se pronunciaba básicamente

sobre la competencia del órgano emisor y el contenido del mismo. A diferencia de nuestra actual norma (LPAG) que realiza un mejor desarrollo sobre los requisitos de validez de los actos administrativos (art. 3°), señalando que estos deben ser emitidos por autoridad (i) competente, cuyo (ii) objeto debe determinar inequívocamente sus efectos jurídicos además del contenido lícito, preciso, posible física y jurídicamente, sujetos a una (iii) finalidad pública, (iv) motivado en proporción al contenido y de acuerdo con el ordenamiento jurídico; y, debe ser conformado de acuerdo con un (v) procedimiento regular.

Así, hablar de mecanismos de impugnación en el procedimiento ordinario minero, implica referirse básicamente a la garantía que el ordenamiento jurídico otorga al administrado o tercero administrado respecto de alguna actuación que pueda afectarlo y que además infrinja la legalidad. No obstante, ello debe diferenciarse de los mecanismos de revisión con los que cuenta la propia administración para rectificar, declarar la nulidad o revocar sus propios actos administrativos.

Lo común en los mecanismos de impugnación y los de revisión es que a estos subyace una función superior sustentada básicamente en el principio de legalidad, nos referimos al control realizado en sede administrativa o judicial de las actuaciones de la Administración Pública. En el caso peruano, el control judicial es realizado a través del proceso contencioso administrativo y el control administrativo por el órgano competente. Sobre el último de estos nos vamos ocuparemos en lo sucesivo.

Entonces, el sustento de toda impugnación será alegar la ilegalidad del acto emitido, es decir: su nulidad de pleno derecho.

En ese sentido, la nulidad en el procedimiento minero no es ajena a otros tipos de nulidades, el matiz —tal vez— puede estar presente en algunos aspectos propios en el marco del procedimiento de titulación de concesiones mineras que se abordará en el presente trabajo.

Como primera premisa, debe entenderse que lo nulo es lo exactamente opuesto (la antípoda) de lo válido, por lo que la determinación de la nulidad tiene que partir sobre el análisis de la

validez y del tipo ideal del acto viciado<sup>20</sup>. Como se mencionó, si bien el procedimiento ordinario minero es un procedimiento administrativo especial, ello no es óbice para que se apliquen ciertas reglas generales del procedimiento administrativo, a esa realidad no es ajena la validez o invalidez del acto administrativo (identificable con la concesión minera).

En un aspecto meramente terminológico, la nulidad en el Derecho Minero se encuentra regulada con base en dos supuestos distintos, con efectos distintos. En el título octavo del TUO de la Ley General de Minería, existen una serie de artículos referidos a las declaraciones de la autoridad minera que generan la extinción de un derecho minero (sea petitorio o concesión). En ese esquema, en el artículo 63° (que conforma la categoría referida) se señala la nulidad como una causa de extinción de la concesión minera cuando haya sido formulada por persona inhábil (arts. 31°-33°). Por otro lado, en el Título Duodécimo, referido a los procedimientos, en el capítulo XI se regula la nulidad de pleno derecho (art. 148°), señalándose en lo sucesivo que para ella debe existir un vicio sustancial (art. 149°) y se tramitará en cuerda separada formando el cuaderno de nulidad respectivo (art. 150°).

Por otra parte, al ser el procedimiento ordinario minero un procedimiento administrativo le son aplicables las disposiciones que la LPAG establece respecto al régimen de validez y nulidad de los actos administrativos, en ese sentido, la LPAG al referirse a la nulidad de los actos administrativos, se pronuncia primero sobre su validez (art. 8°), para luego señalar que son vicios de nulidad del acto administrativo que ocasionan su nulidad de pleno derecho cuando: (i) contravengan la Constitución, las leyes y normas reglamentarias<sup>21</sup>; (ii) contengan un defecto u omisión en sus requisitos de validez trascendentes<sup>22</sup>; (iii) actos expresos o los que ocurran como efecto del silencio administrativo positivo, cuando estos otorguen una situación jurídica de ventaja al administrado y sean contrarios al ordenamiento jurídico o no se cumplan con los requisitos esenciales para su adquisición; y, (iv) los que

20. «La calificación de inválido o ineficaz, que entonces se le adjudica, presupone, precisamente, un cotejo entre el negocio concreto que se considera y el tipo o género de negocio que este pretende representar». (Betti, 2000, p. 404)

21. Concordancia con el numeral 2 del artículo 148° del TUO LGM, cuya diferencia radica en que el TUO se refiere en vez de normas reglamentarias a las que contengan un imposible jurídico.

22. Concordancia con el numeral 3 del artículo 148°, añadiendo que el TUO también se refiere a la forma del acto administrativo.

hayan sido constitutivos de infracción penal o como consecuencia de la misma.

Los efectos de la nulidad en el POM son los mismos que la LPAG señala, es decir, eficacia declarativa y con efecto retroactivo a la fecha de producción del vicio, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso los efectos serán posteriores. Sin embargo, cuando sea imposible retrotraer sus efectos, solo habrá lugar a la responsabilidad de quien dictó el acto y la indemnización del afectado.

Podemos entender la nulidad, en el Procedimiento Ordinario Minero, desde una perspectiva bifuncional. Por un lado, es concebida como una alternativa para declarar la extinción de una concesión minera (en los casos que sean formuladas por personas inhábiles); y, por otro lado, la nulidad de la concesión minera como acto administrativo, que se remite al momento de la ocurrencia del vicio trascendental para reconducirla hacia otro tipo de modalidad extintiva que la normativa prevé.

Nuestra LPAG establece efectos jurídicos concretos respecto a los defectos (o vicios) en los actos administrativos identificables como la nulidad de pleno derecho (art. 10°) y la conservación del acto administrativo (art. 14°), este último no representa una invalidez propiamente dicha, dado que no existe la posibilidad de dejar sin efecto el acto otorgado sino de conservarlo (en los términos utilizados por la LPAG), sin embargo, no deja de ser un defecto que solo es susceptible de corrección (rectificación).

En la historia de la legislación minera, el Código de Minería de 1950, dictado en el gobierno militar del general Odría, fue el primero en referirse a la nulidad de los denuncios formulados por las personas (inhábiles) ahí señaladas (arts. 14°-21°) y a la nulidad de la diligencia de delimitación que se lleve a cabo sin sujetarse al procedimiento ordinario (art. 143°). Se debe tener presente, que en esos momentos no había una verdadera legislación en materia administrativa en el Perú, debido a que la primera norma se dio en 1967 (DS N° 006-67-SC).

En el gobierno militar de Juan Velasco Alvarado (1971), se promulgó el texto de la Ley General de Minería, Decreto Ley N° 18880, en el que se hace referencia a la nulidad que declarará la Dirección General de Minería en los casos

que adquieran derechos mineros las personas inhábiles que dicha ley señala (arts. 60°-62°) o en los casos que hubiera vencido el plazo para solicitar la sustitución en el expediente respectivo por el afectado<sup>23</sup> (art. 65°). Asimismo, restringía la posibilidad de impugnar la resolución que declara la nulidad solo en lo referido a obtener una indemnización. Asimismo, la «jurisdicción» administrativa minera concluía con la inscripción del título definitivo en el Registro Público de Minería (art. 152°) lo que supone que solo podía impugnarse el título ante el Poder Judicial.

En los casos en que no estuviera inscrito el título definitivo, el Ministro de Energía y Minas era el encargado de resolver los recursos de revisión como última instancia administrativa (art. 154°) excepto en los casos de recursos de revisión interpuestos contra las resoluciones que expida el director del Registro Público que eran resultas por el Consejo Superior de Minería. Por otra parte, dentro del capítulo dedicado a las oposiciones (IV) los artículos 224° y 225° hacen referencia a la nulidad de los actuados de oficio o a pedido de parte, si existiese un vicio sustancial en el procedimiento, teniendo como efecto principal la reposición del trámite al momento en que se produjo el vicio, señalando que la oportunidad para deducir la nulidad será en cualquier estado del proceso hasta antes de su inscripción. Esta norma se dio en el marco de la primera legislación administrativa en el Perú del año 1967 (DS 006-67-SC) y su influencia respecto a las legislaciones anteriores en materia minera es clara.

#### LA OPOSICIÓN: GÉNESIS Y ACTUALIDAD

En la historia de la legislación minera de la etapa republicana, el prístino Código de Minería de 1901, en su artículo 65°, reconocía la oposición como mecanismo para que cualquier otra persona que tenga derecho (o este se encuentre en formación) sobre una mina pueda contradecir el otorgamiento de la posesión de un denuncia por afectarlo, fijándose un momento específico a lo largo del procedimiento de los denuncios de minas para que sean oídas por la Diputación.

23. Circunstancia que dista del contexto normativo actual, debido a que el segundo párrafo del artículo 36° del TUO-LGM señala que vencido el plazo de los noventa días de efectuada la publicación, si la persona afectada no hiciese uso del derecho de sustitución *desaparecerá el impedimento*. Mientras que en la regulación del Decreto Ley N° 18880, era atemporal y como causal de nulidad (como extinción) de la concesión.

Dicho artículo otorgaba legitimación activa bajo condición de que se pruebe documentalmente el derecho afectado.

Casi cincuenta años después, en el Código de Minería de 1950 que se refiere por primera vez en nuestra historia legislativa en materia minera al «Procedimiento Ordinario», se dedicaron seis artículos (art. 129° al 134°) a la oposición de los que se destaca lo siguiente: (i) oportunidad: desde la fecha del auto de amparo hasta el acto de delimitación; (ii) prueba: por la administración puede ser ocular o pericial, mientras que el administrado debía acompañar los documentos en los que apoye su pedido; (iii) el auto que resuelve la oposición podía ser apelado ante el director de Minería; (iv) efectos: interrumpe el término para pedir la delimitación y suspende los efectos legales del amparo si se acompaña con documentación fehaciente.

Tras veintiún años, en 1971 con la dación del Decreto Ley N° 18880 (intitulado Ley General de Minería), se dedicó un capítulo exclusivo a la oposición que abarcaban los artículos 217° al 225°; a diferencia de las anteriores legislaciones, este dispositivo legal establecía la utilidad de la oposición en su artículo 217°, señalando primero a los legitimados (cualquier persona natural o jurídica) y luego al bien jurídico tutelado (que se considere afectada en sus derechos). En segundo lugar, ese mismo artículo establecía la oportunidad para formular la oposición (desde la notificación del auto de amparo hasta el acto de delimitación). Luego señala que las pruebas que pueden actuarse en este procedimiento son las de deslinde, inspección ocular o pericial.

Comentando la legislación de la época, Basadre (1978) señala: «Este recurso puede fundarse en la lesión de derechos de terceros como puede ser que la zona mineralizada materia del denuncia impugnado ya haya sido amparado a favor de tercera persona». (p. 157)

Ya en 1979, con el Decreto Legislativo N° 109 (Ley General de Minería), se sigue con la tradición de dedicar a la oposición un capítulo entero (capítulo XIII) y ubicarla al lado de otros procedimientos distintos al ordinario para adquisición de derechos mineros. Las modificaciones respecto a la regulación (arts. 261° al 266°) de la oposición no son sustanciales, con la variante que su oportunidad de formulación será desde la presentación de la solicitud hasta el

otorgamiento del título de la concesión minera, es decir, podía formularse en cualquier etapa del procedimiento hasta antes de la titulación, a diferencia de las legislaciones anteriores donde solo se podía formular en momentos específicos. El artículo 263° representa una modificación en cuanto a las pruebas que se actúan en la oposición, siendo admitida solo la prueba instrumental, de relacionamiento, de deslinde, de inspección ocular o pericial.

La definición actual nace del artículo 44° del Decreto Legislativo N° 708 (Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero), cuyo tenor señala que la oposición es un procedimiento administrativo que sirve para impugnar la validez del petitorio de una concesión minera otorgando una legitimación abierta a cualquier persona que se considere afectada en su derecho.

Dicha definición se mantiene en el actual artículo 144° del TUO-LGM, con el agregado que vencido el plazo para plantear la oposición (hasta antes de la expedición del título de concesión minera) solo podrá contradecirse por medio del recurso impugnatorio que la legislación minera prevé, es decir, mediante recurso de revisión hasta el cumplimiento del plazo de quince días hábiles luego de efectuada la publicación quincenal de los títulos otorgados en el mes anterior. La prueba que señala la norma es el informe pericial de enlace con coordenadas UTM del derecho afectado (para las concesiones anteriores al sistema de cuadrículas).

En este sentido, se deduce una conclusión que cae por su propio peso: ¿el procedimiento de oposición tiene el mismo objeto que el recurso de revisión? Por ubicación de la norma, la respuesta podría ser afirmativa, dado que el artículo 144° coloca en el mismo contexto a dicho recurso impugnatorio.

Como *impugnar la validez* es un término amplio, es preciso desarrollar su contenido y ello puede lograrse a través de las decisiones dadas por la autoridad administrativa en el marco de los procedimientos mineros, lo claro es que solo puede haber procedimiento de oposición dentro del procedimiento ordinario minero, pues su naturaleza es la oposición al trámite de un petitorio minero para atacar su validez, es decir, los fundamentos jurídicos que deben sustentar el escrito de oposición son los que lleven a considerar que la posible

titulación del petitorio minero sería un acto inválido (lo opuesto a válido), por lo que debe sustentarse en una norma imperativa y no dispositiva (discrecional). Sin embargo, al ser la oposición un procedimiento iniciado por particulares ajenos al procedimiento administrativo minero, debe identificarse plenamente el derecho afectado sustentado en la imposición de una norma jurídica que tutele el interés o derecho en juego.

Bajo ese esquema, yo puedo plantear oposición para impugnar la validez del trámite de un petitorio minero cuando existan restricciones legales que concluyan con la extinción del petitorio minero (cancelación, inadmisibilidad, rechazo y nulidad) y ello motivará el pronunciamiento que emita la autoridad minera en cada caso concreto.

A nivel de Derecho Comparado, existe regulación respecto a las oposiciones dentro de los procedimientos para el otorgamiento de derechos mineros (vía concesión o contrato, según corresponda), por ejemplo, el Código de Minas colombiano del 2001, se refiere a las oposiciones en su capítulo XXVI (arts. 299°-305°), respecto a la celebración del contrato de concesión, para ello, el plazo establecido para oponerse se da desde la presentación de la propuesta hasta el vencimiento del término de quince días de dicha presentación; asimismo, el aspecto probatorio que el opositor deba acreditar se da con referencia a que tenga un título vigente sobre todo o parte del área solicitada (mismos minerales) o una propuesta anterior vigente. No obstante ello, es posible que se oponga el propietario del terreno superficial o del subsuelo minero conforme lo señala el artículo 302° de la norma citada.

Por su parte, el Código de Minería argentino de 1886 (art. 25°), a partir de la publicación de la manifestación de descubrimiento efectuada por el explorador, se habilita a los propietarios del suelo donde se ubique la concesión a fin de que se opongan al trámite dentro del plazo de veinte días contados después de diez días de la publicación señalada.

De modo distinto, el Código de Minería boliviano de 1997, dedicando un capítulo a la oposición (arts. 40° y 41°), establece que la oposición se formula contra las nuevas peticiones mineras superpuestas al área de otro peticionario o concesionario minero.

El íter de nuestro procedimiento de oposición se esquematiza de la siguiente manera:

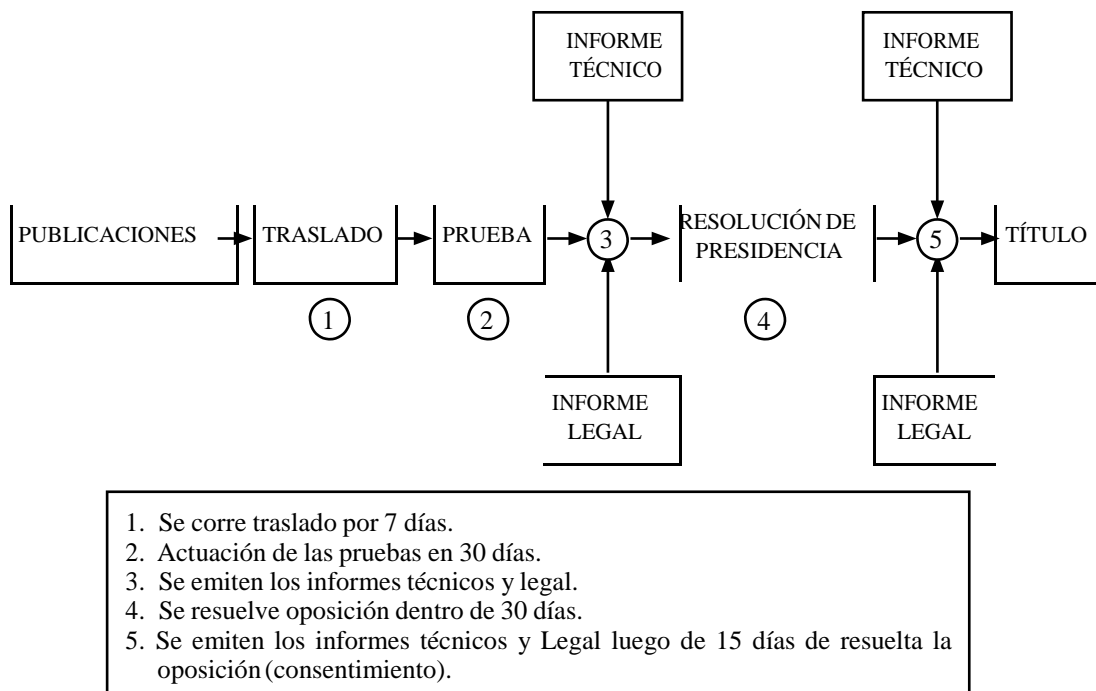


Figura 2 – Procedimiento de Oposición

Fuente: <http://es.slideshare.net/ingemmet/procedimien-to-ordinario-minero?related=1> (errores ortográficos de origen)

Sin embargo, la oposición formulada luego de otorgado el título de concesión minera, corresponde declararla improcedente por extemporánea<sup>24</sup>.

En las formuladas oportunamente, es decir, antes de otorgado el título de concesión minera, debe evaluarse lo siguiente:

El artículo 55° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, señala que en la oposición deberán indicarse los datos que permitan identificar la ubicación del derecho que se considere afectado (puede ser mediante

plano topográfico, plano perimétrico, plano de delimitación, plano de ubicación, croquis o memoria descriptiva), ofreciéndose la prueba pertinente del derecho afectado.

En ese sentido, el opositor que indique la afectación de un derecho o interés legítimo por el trámite de algún petitorio minero, deberá acreditar dicho derecho o interés que lo legitima a intervenir en el procedimiento, es decir, deberá acreditar la propiedad, posesión y otro derecho que tenga sobre el terreno con documentación idónea.

Asimismo, al escrito de oposición deberá adjuntarse el recibo de pago por derecho de trámite equivalente a S/. 209.00 nuevos soles, conforme a lo señalado en el numeral 9 del Texto Único de Procedimientos Administrativos del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico, aprobado por Decreto Supremo N° 041-2012-EM.

24. Debe señalarse que en ese sentido se ha pronunciado el Consejo de Minería en reiterada jurisprudencia; como por ejemplo, en la Resolución N° 292-2007-MEM/CM del 06/08/2007, Resolución N° 293-2007-MEM/CM del 06/08/2007, Resolución N° 034-2008-MEM/CM del 13/02/2008, Resolución N° 238-2009-MEM/CM de fecha 06/05/2009 y Resolución N° 239-2009-MEM/CM de fecha 06/05/2009.

## EL PROCEDIMIENTO DE NULIDAD

Cuando la norma minera, en sus artículos 148° al 150° del TUO-LGM, debe entenderse ella como un procedimiento y no una nulidad sustancial. Dicho procedimiento consiste en que tras la solicitud del administrado se formará un cuaderno aparte, el mismo que se elevará al Consejo de Minería para que resuelva la solicitud de nulidad.

Sobre el tema, Belaunde, M. (2009) comenta que:

*Es importante no confundir la nulidad prevista en el Artículo 148° del TUO, que es de carácter procesal, con la nulidad del petitorio de concesión formulada por persona impedida de ejercer actividad minera de conformidad a los artículos 31°, 32° y 33° del TUO. Esta nulidad es de carácter sustancial y afecta al derecho mismo, constituyendo una causal de extinción de acuerdo a los artículos 58° y 63° del TUO. (p. 198)*

A dicha norma debe contrastarse lo señalado por la LPAG en el artículo 11°, al mencionar que cuando la nulidad se dé a pedido de parte será deducida por los administrados mediante los recursos administrativos previstos, aplicado esto a la legislación minera, los mecanismos idóneos serían el recurso de reposición y el de revisión; el primero resuelto por la misma autoridad y el segundo por el Consejo de Minería, quien es el órgano superior (art. 150° del TUO LGM) conforme al Precedente de Observancia Obligatoria fijado por el Consejo

de Minería mediante la Resolución N° 065-2002-EM/CM de fecha 24 de junio de 2002.

La legislación minera no ha establecido requisitos para el inicio del procedimiento de nulidad, por ejemplo, no establece el plazo en el que puede interponerse; para ello, existen algunos pronunciamientos del Consejo de Minería que intentan completar algunos vacíos.

Por ejemplo, recientemente se interpretó que para formar el cuaderno de nulidad el administrado debe precisar la defensa que no pudo realizar como consecuencia directa del acto cuestionado<sup>25</sup> (Resolución N° 156-2014-MEM-CM), asimismo, la improcedencia de la nulidad cuyo sustento sea impreciso (Resolución N° 410-2000-EM-CM), que la autoridad administrativa no puede formar cuaderno de nulidad cuando ya no tenga competencia sobre el procedimiento (Resolución N° 046-2001-EM/CM), que el administrado debe señalar el interés que justifique su intervención para deducir la nulidad y el perjuicio que lo afecta (Resolución N° 155-2002-EM-CM), que la autoridad deberá evaluar la capacidad y el interés del administrado (Resolución N° 129-2003-EM/CM) y la improcedencia de la nulidad por una cuestión ya resuelta (Resolución N° 202-2002-EM/CM).

Al respecto, de acuerdo con el cuadro siguiente, es claro el formante legislativo que inspiró los supuestos de nulidad del artículo 148° del TUO-LGM:

DS N° 006-67-SC Reglamento de Normas Generales de Procedimientos Administrativos (art. 45°)	DS N° 014-92-EM TUO de la Ley General de Minería (art. 148°)
a) Dictados por órgano incompetente.	1) Dictados por órgano incompetente
b) Contrarios a la Constitución y a las leyes y los que contengan un imposible jurídico.	2) Contrarios a la Constitución y a las leyes y los que contengan un imposible jurídico.
c) Dictados prescindiendo de las normas especiales del procedimiento, y de la forma prescrita por la ley.	3) Dictados prescindiendo de las normas esenciales del procedimiento y de la forma prescrita por la Ley.

Cuadro 2 – Comparativo de fuentes de la nulidad

Fuente: elaboración propia

25. Ello a partir de una interpretación del artículo 174° de nuestro Código Procesal Civil, quien formula nulidad tiene que precisar la defensa que no pudo realizar como consecuencia directa del acto cuestionado.



Lamentablemente, a pesar de que la norma establezca que la tramitación del cuaderno de nulidad no interrumpirá el trámite del expediente principal, en la práctica no se realiza, sino que el procedimiento del expediente principal se mantiene expectante de lo que se resuelva en la resolución correspondiente sobre el pedido de nulidad. De ahí que, si bien la nulidad no interrumpirá el trámite del expediente principal, de ello se deduce que procede contra toda actuación que no agote la vía administrativa y en que la autoridad administrativa minera mantenga competencia.

Respecto a los requisitos de tramitación, hay que añadir que de acuerdo con el TUPA del Ministerio de Energía y Minas, la solicitud de nulidad debe contener los siguientes requisitos:

- Solicitud con las copias certificadas pertinentes para formar el cuaderno de nulidad.
- Pago del 10 % de la UIT.
- Firma de abogado colegiado.

#### LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO MINERO

Como ya se mencionó, el procedimiento ordinario minero cuenta con mecanismos que permiten la impugnación del procedimiento o de determinado acto a través de las herramientas que el ordenamiento jurídico prevé para tal efecto. Hasta el momento se han desarrollado las que la normativa minera ha previsto a través de procedimientos especiales, restando por precisar los recursos administrativos.

La definición tradicional de recurso administrativo se resume en el ejercicio del derecho que tiene el administrado a contradecir una decisión administrativa concreta (acto administrativo) porque esta le lesiona, viola o afecta un derecho o interés legítimo (Guzmán, 2013, p. 605). El derecho a interponer recursos (recurribilidad administrativa) es expresión directa del derecho constitucional al debido proceso (extensible al debido procedimiento), a obtener una decisión motivada (requisito de validez del acto administrativo), al derecho de defensa y, al no menos importante, derecho de petición (como facultad de contradecir). Mediante el recurso la misma autoridad o

su superior jerárquico revisan la legalidad de la decisión cuestionada tomando en consideración los argumentos de hecho y de derecho esbozados por el impugnante (de ahí la necesidad de fundamentar el recurso) deviniendo este análisis de legalidad en declarar fundado o infundado el recurso referido.

Nuestra opinión, coincide con la de Zanella di Pietro (2014), quien señala que «Recursos administrativos são todos os meios que podem utilizar os administrados para provocar o reexame do ato pela Administração Pública.» (p. 812)

En sentido similar, Alexandrino y Paulo (2011) precisan que:

*[e]s empleada la expresión “recurso administrativo”, en un sentido restricto, para referir a la petición manejada por la parte que ya obtuvo una decisión en un proceso administrativo, mas, no obstante, tiende a someter la materia a la reapreciación de alguna otra autoridad u órgano administrativo, competente para emitir una nueva decisión. (p. 807) (Traducción propia)*

Al respecto, el Tribunal Constitucional peruano, en la conocida sentencia recaída en el Expediente N° 3741-2004-AA/TC, fundamento 23, ha señalado que:

*[e]l derecho de recurrir una decisión de la administración no debe confundirse con el derecho al recurso o con el derecho a una doble instancia administrativa [...] El derecho de recurrir las decisiones de la administración comporta la posibilidad material de poderlas enervar, bien en el propio procedimiento administrativo, cuando la ley haya habilitado un mecanismo bien en todo caso, de manera amplia y con todas las garantías, ante el Poder Judicial, mediante el proceso contencioso administrativo o, incluso, a través del propio recurso de amparo cuando se trate de la afectación de derechos fundamentales.*

La Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, establece como uno de los deberes de las entidades de la Administración Pública, el de encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados

(art. 75°, inc. 3). En ese sentido, el error en la calificación del recurso no será óbice para negar o dificultar su tramitación, siempre que del escrito se pueda deducir su verdadero carácter (art. 213°).

En el desarrollo del procedimiento ordinario minero, cabe interponer dos recursos concretos de acuerdo con lo señalado por el artículo 153° del TUO-LGM, esto es, el recurso de reposición y de revisión.

Sobre el primero, dicha denominación solo es una de las tantas que se le da al recurso de reconsideración (resuelto por la autoridad que emitió el acto, añadiendo prueba nueva). Sobre los vaivenes del recurso de reconsideración sugiero la lectura sería del expediente del petitorio minero COLPAR 2008-A de código N° 550002509, en el que se discute actualmente a nivel judicial la obligación de la autoridad competente a resolver la reposición (o reconsideración como quiera llamarse) o calificarla como recurso de revisión y elevarlo al Consejo de Minería.

Sobre el Recurso de Revisión, este es reconocido como recurso administrativo por el artículo 207°, numeral 207.1, literal c) de la LPAG.

El artículo 211° de la LPAG, que debe complementarse con el artículo 113°, precisa que el escrito por el que se formule el recurso de revisión deberá cumplir los siguientes requisitos:

- Nombres y apellidos completos, domicilio y número de DNI del administrado, y en su caso, la calidad de representante y de la persona natural o jurídica que represente.
- Expresión concreta de lo pedido: fundamentos de hecho y de derecho.
- Lugar, fecha y firma.
- La indicación de la autoridad a la que se dirige (Dirección de Concesiones Mineras del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico).
- La dirección del lugar donde desee recibir las notificaciones del procedimiento.
- Relación de anexos y documentos que acompaña a su escrito.

- La identificación clara del expediente de la materia.
- Acto administrativo que se pretende impugnar (título de concesión minera otorgado por Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del Ingemmet).
- Autorización por abogado.

## CONCLUSIONES

Las normas vigentes que rigen el Procedimiento Ordinario Minero (DS N° 014-92-EM y D.S N° 018-92-EM), a pesar de haberse gestado en un contexto histórico en el que el Derecho Administrativo se encontraba aún incipiente en nuestra normativa, dichas disposiciones deben adecuarse a las garantías y principios recogidos por la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (2001).

Dentro del Procedimiento Ordinario Minero, en la medida que se verifiquen restricciones o posibles restricciones a la actividad minera será necesario disponer algunas actuaciones que permiten contar con los medios idóneos para resolver las cuestiones del procedimiento, por lo cual, la inobservancia o la realización de diligencias a partir de una incorrecta interpretación, podrán ser cuestionadas en el marco del procedimiento.

La normativa aplicable al Procedimiento Ordinario Minero prevé la utilización de cuatro mecanismos para impugnar las decisiones de la autoridad minera, sin embargo, dichos mecanismos han sido diseñados para cumplir un mismo objetivo, además, la interpretación que se realiza en la práctica de las normas que sustentan la aplicación de dichos mecanismos y la forma cómo se han llenado algunos vacíos aunado a la falta de sistematización de los mismos, genera una innecesaria proliferación de herramientas para impugnar un procedimiento que debiera ser ágil, sin desmedro de sus garantías propias.

La interpretación a nivel de Derecho Comparado, como del articulado correspondiente a la oposición en nuestra legislación, permite concluir que ha sido diseñada para los supuestos de conflictos de derechos mineros propiamente dichos y no para lo que es comúnmente utilizada (conflicto entre la actividad minera y la agricultura, el agua o

el valor ancestral de la tierra). Sin perjuicio de ello, la oposición tuvo una importancia histórica con la adopción de coordenadas definitivas de los derechos mineros anteriores al DL 708 y su consideración como definitivas.

A pesar de lo mencionado sobre la oposición, debemos precisar que su regulación puede ser más clara, estableciéndose a través de la misma un conducto por el cual la misma autoridad emisora del acto (y no su superior jerárquico) puedan declarar con mayor celeridad los supuestos de extinción de derechos mineros (a iniciativa de cualquier particular), como la nulidad, en los casos en que se verifique su infracción (V. Gr. El supuesto de autoridades políticas que peticionan en el ámbito de su jurisdicción) y no tener que elevarlo al Consejo de Minería, que aumente innecesariamente su carga y haga que preste atención a casos que no deberían involucrar mayor inconveniente. Además, que no se establece la necesidad de firma de abogado para la presentación de la oposición, lo que de alguna forma hace más sencilla su presentación.

El procedimiento de nulidad no establece requisitos para su admisión, sin embargo, a través diversas resoluciones del Consejo de Minería, se ha intentado llenar ese vacío, sin embargo, dicho procedimiento puede ser reemplazado sin mayor inconveniente por el recurso de revisión, además, que no se prevé el cobro de tasa por el mismo ni la formación de un cuaderno aparte. En ese sentido, creemos conveniente que debería plantearse la derogación en cuanto al procedimiento de nulidad reseñado en el TUO de la Ley General de Minería, dada su laxitud y onerosidad a comparación con el recurso de revisión.

Finalmente, creemos que deberían fijarse reglas claras, por ejemplo, respecto a la admisión de la oposición, dado que siendo común la oposición a petitorios mineros por conflictos de los mismos con la propiedad del suelo (independientemente de la actividad realizada) su tramitación ocasiona una demora innecesaria al peticionario, dado que en todos los casos para la realización de la actividad minera se requerirá del acuerdo previo con el propietario del terreno.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo y PAULO, Vicente (2011). *Derecho Administrativo Descomplicado*, 19ª Edición, São Paulo: Editora Método.

ALEXY, Robert (2007). *Teoría de la argumentación jurídica*, Lima: Palestra.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (2009) *Curso de Direito Administrativo*, 26ª Edición, São Paulo: Malheiros Editores.

BASADRE AYULO, Jorge (1978) *Derecho Minero Peruano*, Segunda Edición, Lima: Tipografía y Offset Peruana S.A.

BELAUNDE MOREYRA, Martín (2009) *Derecho Minero y Concesión*, 3era edición, Lima: Editorial San Marcos.

BETTI, Emilio (2000) *Teoría General del Negocio Jurídico*, Traducción de A. Martín Pérez, Granada: Editorial Comares S.L.

CATALANO, Edmundo (1999) *Curso de Derecho Minero*, 5ª Edición, Buenos Aires: Editorial Zavalía.

GALLO, Paolo (2007) *Conceptos fundamentales*. En: Materiales de enseñanza del curso de Responsabilidad Civil (Texto mecanografiado).

GARCÍA MONTÚFAR, Guillermo (1989) *Apuntes de Derecho Minero Común*, Lima: Cultural Cuzco S.A.

GUZMÁN NAPURÍ, Cristian (2013) *Manual del procedimiento administrativo general*, Lima: Instituto Pacífico.

MAZZA, Alexandre (2012) *Manual de Direito Administrativo*, 2ª Edición, São Paulo: Editora Saraiva.

MORALES HERVIAS, Rómulo (2011) *Patologías y remedios del contrato*, Lima: Jurista Editores.

MORÓN URBINA, Juan Carlos (2009) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, 8ª Edición, Lima: Gaceta Jurídica S.A.

OCHOA CARDICH, César (2003) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General* en: Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Segunda Parte, Lima: Ara Editores.

PAINO SCARPATI, Alfredo (1983) *La titulación minera*, en: Revista de Derecho Minero, Órgano del Instituto Nacional de Derecho de Minería y Petróleo, Año XXXIII, noviembre 82- julio 83, No. 46, Lima.

SILVIA VELARTE, Marta (1986) *Manual de Derecho Minero*, Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo De Palma.

TRIMARCHI, Pietro (2007) *Las relaciones jurídicas*. Traducción autorizada al español. En: Materiales de enseñanza del curso de Responsabilidad Civil (Texto mecanografiado).

ZANELLA DI PIETRO, María Sylvia (2014) *Direito Administrativo*, Vigésima Sétima Edição, São Paulo: Editora Atlas S.A.

ZEGARRA VALDIVIA, Diego (2003) *La motivación del acto administrativo en la Ley N° 27444*, en Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Segunda Parte, 1ª Edición, Lima: ARA editores.