

**LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA LEY DE
REGALÍA MINERA Y EL FUNDAMENTO JURIDICO DE LA
LEGISLACIÓN PERUANA SOBRE LOS RECURSOS MINERALES
NO RENOVABLES**

Ing. Alejandro Oré Mora

Congresista de la República

El Presidente de la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía, Don José Miguel Morales, presentó el 24 de noviembre último una acción de incostitucionalidad contra la Regalía Minera ante el Tribunal Constitucional (TC), con más de 5.000 firmas de trabajadores y empresarios, todos a título personal, señalando además que las empresas mineras están preparando recursos que serán presentados al Poder Judicial para impedir el pago de la Regalía Minera, que consideran “confiscatoria”.

Respecto al monto de la Regalía Minera se ha estimado que alcanzaría las sumas de, en su inicio de pago, mas de 100 millones de nuevos soles y con posibilidad de alcanzar alrededor de 300 millones anuales, destinados a los 12 departamentos mineros para inversión con presupuestos participativos de parte de los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales e investigación científica y tecnológica en las Universidades Públicas de éstas jurisdicciones.

Revisemos la legislación peruana sobre el caso:

El día 24 de junio pasado, se publicó la Ley N° 28258, Ley de Regalía Minera, por lo que en este artículo nos limitamos a analizar su fundamento jurídico.

Nuestra legislación nunca ha regulado la Regalía Minera, ocasionando que el Perú no perciba ninguna retribución económica por la explotación de los recursos naturales no renovables(minerales), no obstante ser soberano absoluto en el aprovechamiento de los recursos naturales.¹

La regalía es definida por el Diccionario de la Real Academia Española como: “La participación en los ingresos o cantidad fija que se paga al propietario de un derecho a cambio del permiso

¹ Artículo 66° de la Constitución Política del Estado: El estado 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.

para ejercerlo”². Entendiéndose por Regalía Minera como: “La contraprestación económica que los concesionarios mineros retribuyen al Estado por la explotación de recursos minerales”.

Se reconoce que los recursos naturales son patrimonio de la Nación, y que el Estado Peruano es soberano en su aprovechamiento, posición que se mantiene pero refiriéndose específicamente a los minerales, en el artículo II del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por el Decreto Supremo N° 014-92-EM, que señala: “Todos los recursos minerales pertenecen al Estado, cuya propiedad es inalienable e imprescriptible. El Estado evalúa y preserva los recursos naturales, debiendo para ello desarrollar un sistema de información básica para el fomento de la inversión; norma la actividad minera a nivel nacional y la fiscaliza de acuerdo con el principio básico de simplificación administrativa. El aprovechamiento de los recursos minerales se realiza a través de la actividad empresarial del Estado y de los particulares, mediante el régimen de concesiones”, y el artículo 6° de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, señala: “El Estado es soberano en el aprovechamiento de los recursos naturales. Su soberanía se traduce en la competencia que tiene para legislar y ejercer funciones ejecutivas y jurisdiccionales sobre ellos”.

De lo expuesto podemos entender que en forma exclusiva y excluyente, el único dueño absoluto de los recursos naturales renovables y no renovables (minerales) es el Estado Peruano, como expresión de la autoridad que el pacto social le confirió para representar a todos los peruanos, con derecho a percibir una adecuada retribución económica por la explotación de los minerales.

Dentro de este paradigma legal, podemos entender que el Estado Peruano al permitir a las personas privadas la exploración y explotación de los yacimientos mineros, solo otorga la concesión, pero mantiene la soberanía absoluta sobre el inmueble. “Entiéndase por concesión minera el acto por el cual el Estado, dueño originario de las minas, reconoce en virtud de una disposición imperativa de la ley, un derecho de explotación sobre una zona de su patrimonio minero a favor de los particulares y reparticiones autorizadas que lo soliciten mediante el

² Diccionario de la Real Academia Española. Edición N° 21, Año 1992, Tomo II. Editorial Espasa Calpe S.A.

cumplimiento por parte de éstos de las condiciones que le son inherentes”³.

Sobre este aspecto nuestra legislación minera es clara al señalar que “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”.⁴ Entonces queda demostrado que el Estado Peruano no claudica a su condición de soberano absoluto de los recursos naturales, cuando los otorga en concesión. Conforme se ha señalado, las empresas mineras privadas solo hacen suyo lo extraído del yacimiento minero, que lo pueden disponer a su libertad; es decir, los mineros no son propietarios de los yacimientos mineros, solo son concesionarios, pero si son propietarios del recurso natural que extraen; por lo que tienen la ineludible obligación de pagar la regalía minera al dueño de los minerales, como efectivamente lo hacen las empresas que explotan recursos naturales no renovables, como es el caso del petróleo y el gas natural, que pagan la Regalía Petrolera y Regalía Gasífera respectivamente, esto en cumplimiento que “todo aprovechamiento de recursos naturales por parte de particulares da lugar a una retribución económica que se determina por criterios económicos, sociales y ambientales. La retribución económica a que se refiere el párrafo precedente, incluye todo concepto que deba aportarse al Estado por el recurso natural, ya sea como contraprestación, derecho de otorgamiento o derecho de vigencia del título que contiene el derecho, establecido por las leyes especiales⁵. Así queda meridianamente claro y demostrado que la Ley N° 28258, Ley de Regalía Minera, es legítima y constitucional.

³³ Edmundo Fernando Catalano, citado por Héctor Ubaldo Cucho Mendoza en su libro Manual del Derecho de Minería en el Perú. Edición 1999. Cultural Cuzco Editores.

⁴ Ver artículo 9 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por el Decreto Supremo N° 014-92-EM.

⁵ Ver artículo 20° de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales. Lo resaltado es nuestro