

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

**ESCUELA DE POSGRADO
PROGRAMA DE MAESTRÍA
MAESTRÍA EN DERECHO**



TESIS

**TUTELA EFECTIVA DE REMEDIACIÓN AMBIENTAL EN EL SISTEMA
NORMATIVO GENERAL DEL AMBIENTE COMO FUENTE DE MINERAS
DE EXPLOTACIÓN ILEGAL**

PRESENTADA POR:

ISABEL MARTHA PONCE FERNÁNDEZ

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

MAGISTER SCIENTIAE EN DERECHO

MENCIÓN EN DERECHO PÚBLICO

PUNO, PERÚ

2018

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POSGRADO

PROGRAMA DE MAESTRÍA

MAESTRÍA EN DERECHO



TESIS

TUTELA EFECTIVA DE REMEDIACIÓN AMBIENTAL EN EL SISTEMA
NORMATIVO GENERAL DEL AMBIENTE COMO FUENTE DE MINERAS
DE EXPLOTACIÓN ILEGAL

PRESENTADA POR:

ISABEL MARTHA PONCE FERNÁNDEZ

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

MAGISTER SCIENTIAE EN DERECHO

MENCIÓN EN DERECHO PÚBLICO

APROBADA POR EL SIGUIENTE JURADO:

PRESIDENTE


.....
D.Sc. WALTER GALVEZ CONDORI

PRIMER MIEMBRO

.....
Dr. JIMMY HUMPIRI NÚÑEZ

SEGUNDO MIEMBRO


.....
D.Sc. JOSÉ ALFREDO PINEDA GONZALES

ASESOR DE TESIS


.....
Dr. BORIS GILMAR ESPEZUA SALMON

COASESOR DE TESIS


.....
Dr. FAUSTINO ADOLFO JAHUIRÁ HUARCAYA

Puno, 14 de noviembre del 2018.

ÁREA: Derecho público.

TEMA: Remediación ambiental en el sistema normativo general.

LÍNEA: Derecho medio ambiental.

DEDICATORIA

A mi recordado padre Teófilo Ponce Ch. (†) que a pesar de nuestra distancia física siento que está conmigo y aunque faltaron muchas cosas por vivir juntos sé que cada momento hubiera sido especial para él, como lo es para mí.

A mi madrecita querida Fidela Fernández Vda. de Ponce, por ser el pilar más importante de mi vida dándome siempre su amor, comprensión, consejos y sobre todo, su apoyo incondicional en los momentos más difíciles de mi vida.

A mis queridos hermanos, quienes con sus palabras de aliento no dejan que decaiga y siga adelante con mi ideal.

A mis amados hijos, Miguel y Ximena quienes constituyen la razón de mi existencia, siendo en mi vida un verdadero estímulo de superación.

AGRADECIMIENTOS

- Agradezco a Dios, que me dio la oportunidad de vivir y regalarme una maravillosa familia.
- A mis docentes y a todas aquellas personas gratas y especiales de mi entorno familiar académico y profesional, quienes hicieron posible esta meta trazada, a quienes estaré eternamente reconocida.
- A la UNA PUNO, por ser la Casa Superior en la que se me impartió grandes sapiencias.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTOS	ii
ÍNDICE GENERAL	iii
ÍNDICE DE FIGURAS	vii
ÍNDICE DE ANEXOS	viii
RESUMEN	ix
ABSTRACT	x
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I**PROBLEMÁTICA DE INVESTIGACIÓN**

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	4
1.2. JUSTIFICACIÓN	7
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	9
1.3.1. Problema General	10
1.3.2. Problemas Específicos	10
1.4. OBJETIVOS	11
1.4.1. Objetivo General	11
1.4.2. Objetivos Específicos	11

CAPÍTULO II**MARCO TEÓRICO**

2.1. ANTECEDENTES DEL DERECHO AMBIENTAL	12
2.2. ANTECEDENTES LEGALES DEL CONTROL DE LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL	16

2.2.1.	Derecho Internacional Ambiental	16
2.2.2.	Derecho Nacional Ambiental	21
2.2.2.1.	Constitución Política del Perú.	21
2.2.2.2.	El derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado	21
2.2.2.3.	Decreto Legislativo N° 613 (08-09-90): código del medio ambiente y los recursos naturales	26
2.2.2.4.	Otras normas nacionales en el orden ambiental	30
2.3.	MARCO TEÓRICO RESPECTO A LA FILOSOFÍA AMBIENTAL	31
2.4.	PARADIGMAS DE ESTUDIO EN LA LEGISLACIÓN DEL CONTROL DEL MEDIO AMBIENTE	33
2.5.	TEORÍA CRÍTICA	37
2.6.	EL PLANTEAMIENTO DE HABERMAS, JÜRGEN Y LA MODERNIDAD	40
2.7.	EL ENFOQUE DEL POSITIVISMO	43
2.8.	EL NEOLIBERALISMO Y EL MEDIO AMBIENTE	47
2.9.	EL ENFOQUE CONSERVACIONISTA: EL ANTROPOCENTRISMO UTILITARISTA JURÍDICO EN MATERIA DE DERECHO AMBIENTAL	51
2.10.	OPINIÓN ANTROPOCÉNTRICA SOBRE EL USO LEGAL Y DAÑO AMBIENTAL DE RECURSOS NATURALES	55
2.11.	POSTURAS JURÍDICAS SOBRE LA DECADENCIA DEL ANTROPOCENTRISMO JURÍDICO EN EL DERECHO AMBIENTAL	58

2.12. ANTROPOCENTRISMO Y EL BIOCENETRISMO JURÍDICO: EL DEBER SER DE LA NORMATIVIDAD AMBIENTAL	59
2.13. EL ENFOQUE PRESERVACIONISTA	64
2.14. EL ENFOQUE DEL MEDIO AMBIENTE, EQUIDAD Y DESARROLLO	64
2.15. LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA: SUSTENTABILIDAD, EFICIENCIA Y JUSTICIA DISTRIBUTIVA EN MATERIA AMBIENTAL	66
2.16. CONFLICTOS AMBIENTALES	70

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. ÁMBITO DE INVESTIGACIÓN	75
3.2. MÉTODOS	76
3.3. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	77
3.4. UNIVERSO Y MUESTRA DE INVESTIGACIÓN	77
3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	77

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. LOS ACONTECIMIENTOS DE LA INEFICACIA DE LA TUTELA AMBIENTAL EFECTIVA EN EL DERECHO AMBIENTAL.	80
4.1.1. Sobre la falta de tutela ambiental efectiva en el control de daño ambiental en la cuenca del rio Ramis.	80
4.1.2. Sobre la necesidad de implementación de la tutela ambiental efectiva en el derecho ambiental	96

4.2.	LAS AMBIGÜEDADES Y VACÍOS DE LA LEY AMBIENTAL PERUANA	101
4.2.1.	La concepción antropocéntrica y la necesidad de implementación del carácter ambiental bicentrista en la ley ambiental peruana	101
4.2.2.	La concepción del medio ambiente y la reforma por medio ecológico en la ley general del ambiente	108
4.2.3.	El fortalecimiento del ecosistema compatible con un ambiente saludable y equilibrado para la vida	122
4.2.4.	La concepción del daño ambiental y la necesidad de reforma por daño ecológico en la ley del ambiente	125
4.2.5.	La necesidad de remediación ecológica efectiva como reforma de la normativa de la reparación ambiental	130
4.2.6.	La necesidad de reforma del concepto de la responsabilidad ambiental	141
4.2.7.	La responsabilidad del estado	152
4.3.	ACCIONES DE TUTELA COMO REFLEXIONES PARA LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL	160
4.4.	LA IMPLEMENTACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA TUTELA AMBIENTAL EFECTIVA	163
	CONCLUSIONES	173
	RECOMENDACIONES	179
	BIBLIOGRAFÍA	180
	ANEXOS	197

ÍNDICE DE FIGURAS

	Pág.
1. Ubicación del distrito de Ananea y la cuenca del Ramis	75
2. Responsabilidad ambiental en la legislación peruana	142
3. Mecanismos para reparar el daño ambiental	143

ÍNDICE DE ANEXOS

	Pág.
1. Casos de Intervención del año 2017 de Protección y Prevención del Medio Ambiente	198
2. Formalización Minera De Proyectos Por La Vía Ordinaria (Actualizado Al 2017)	205
3. Formalización minera de mineros titulares por la vía ordinaria (actualizado al 2017)	206

RESUMEN

Con el objetivo de analizar la tutela efectiva ambiental, se ha encontrado ambigüedades y vacíos normativos en el régimen de responsabilidad por daño ambiental de la Ley General del Ambiente (Titulo IV, Capitulo 2), aplicada a casos de contaminación minera en la Cuenca del Rio Ramis. La metodología cualitativa, axiológica, descriptiva y de análisis documental logro los resultados siguientes: La concepción de medio ambiente por su carácter antropocentrista, no alcanza a impulsar un proceso de ecologización ambiental, debiendo reformarse tal concepto por “medio ecológico” en tanto, se busca sostener el equilibrio de la biosfera y de la vida. Se propone implementar el concepto de daño ecológico en lugar de daño ambiental dado que es indispensable la defensa de la vida integral de la tierra (animales, plantas y el ser humano), por lo que, el sistema jurídico requiere reformas que operativicen la remediación y la restauración ecológica ambiental y la rehabilitación integral de la salud ambiental, principalmente de medios crónicamente contaminados. Respecto a los vacíos legales la propuesta de reforma de la responsabilidad ambiental ecológica para los efectos de justicia ambiental debe implementarse en lugar de la responsabilidad ambiental, así como acciones de tutela ecología ambiental efectiva con implementación de procesos de protección, manejo, uso y aprovechamiento ecológico y conservación de recursos naturales sostenibles con equilibrio de los ecosistemas, de la protección de la diversidad biológica y cultural, desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre. Finalmente, de la responsabilidad estatal requiere de la implementación de sistemas de canon ambiental y el seguro ambiental.

Palabras Clave: Contaminación ambiental, doctrina ambiental, jurisprudencia ambiental, minera informal, y tutela efectiva ambiental.

ABSTRACT

The revision of the environmental law, had the objective of verifying the normative ambiguities of the regime of responsibility for environmental damage and effective protection of the General Law of the Environment (Title IV, Chapter 2), generated by the illegal mining exploitation. The qualitative, axiological, descriptive and documentary analysis methodology within the framework of the Constitutional Procedural Law, allowed to analyze and interpret the Peruvian environmental legal norm, seeking to propose a reform in the legal counsel for the exercise of environmental justice. The results obtained are: 1) It is necessary to promote a process of ecologization of Peruvian environmental legislation, which must be inferred in the use of the concept of "ecology and ecological environment instead of the environment" while seeking to maintain the balance of the biosphere and of life. This project that judges the use of natural values, social values and public values, postpones anthropocentric priority and economic value, focusing for this, on the systematization of the ecosystem as a category that combines ecology and ecological right instead of environmental law. 2) It requires normative clauses of more effective application for the protection, promotion, prevention and remediation of the ecosystem as part of the ecology and not only of the environment. 3) Proposes the priority proposal of defense of the integral life of the earth (animals, plants and the human being), adopting the concept of ecological damage instead of environmental damage, which only executes partial environmental repair, so that, the legal system requires reforms that operationalize remediation and integral environmental restoration. 4) The integral rehabilitation of environmental health, mainly of the passive polluted environment, must use the concept of ecological remediation. 5) To guarantee the proposal of reform of the ecological environmental responsibility instead of the environmental responsibility conceptualized from civil liability, proposes the execution of compulsory environmental insurance as a surety bond that guarantees damaged environmental restoration, or the creation of an environmental canon that affects not only the culprit, but also the group of companies that make use of renewable and non-renewable resources; and 6) Environmental protection actions require the emphatic compliance of prevention and environmental control with sanctioning authority, there is a greater need for ecological protection related to the management, use, exploitation and conservation of natural resources, the balance of ecosystems, protection of biological and cultural diversity, the sustainable development, and the quality of life of man.

Keywords: effective environmental protection, environmental doctrine, environmental jurisprudence, environmental pollution and informal mining.

INTRODUCCIÓN

La explotación minera informal y formal de Ananea, la Rinconada, Cerro Lunar, Pampa Blanca, Chaquiminas, Ancoccala, Huachani y otras zonas, vienen produciendo un grave daño ambiental afectando a la calidad de vida de los pobladores que viven alrededor de la cuenca del río Ramis, ubicado al nororiente de la región de Puno. Las consecuencias observadas de esta contaminación incluyen molestias y deterioro del medio ambiente, daño a la propiedad, daño a la vida vegetal y animal, daño a la salud humana, y alteración de los sistemas naturales que soportan la vida a nivel local, regional y global o mundial, de forma que la calificación y valoración del efecto de la contaminación debe considerar los efectos acumulativos, los efectos de umbral y los efectos de interacción, es decir, el efecto acumulativo de sustancias contaminantes acumularse en las cadenas alimenticias, el efecto de umbral si la sustancia contaminante posee un efecto adverso al nivel mínimo de exposición o a la dosis mínima dando lugar a cambios biológicos que escapan a la capacidad de adaptación, y efectos de interacción cuando la sustancia contaminante muestra sus efectos al interactuar con otras sustancias.

Sin embargo, los múltiples casos de denuncia y regulación suscitados en la zona de estudio ha demostrado la incapacidad del Estado y particularmente de la ley de regulación ambiental para garantizar la salubridad del ambiente y la salubridad para la vida, en tanto, el control del acto contaminante toma criterios de efectos de umbral descuidando los efectos acumulativos y de interacción de los diversos componentes del medio ambiente, la misma que a la postre conduce a una reparación ambiental incompleta, atentando así al mandato de la constitución de la nación.

Durante los últimos decenios, en respuesta a las exigencias de la Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992), y en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, se ha venido implementando la legislación pertinente para el cuidado ambiental mediante proyectos de impacto ambiental y planes de ordenamiento territorial a fin de cumplir con las medidas legislativas orientadas a garantizar la salud del medio ambiente, de manera que, el sistema de administración judicial en materia ambiental, viene aplicando la norma procesal, conforme al derecho del medio ambiente y el establecimiento de mecanismos orientados a su protección, tanto en la sede administrativa, civil, penal y constitucional, como corresponde en los casos de conflicto por contaminación ambiental

Más aun, la Oficina Regional Puno, Asociación SER (2007) informa que después de conocidos los resultados de un estudio elaborado por DIGESA que confirmaban la contaminación, no se tomó ninguna medida concreta para evitarla. Es así que el 04 de abril del año 2006 representantes de los afectados se reunieron con representantes del Ministerio del Interior, CONAM, INRENA, DIGESA, CENTROMIN PERÚ. En esta reunión se acordó buscar la formalización de los mineros informales que trabajaban en la zona de Ananea y La Rinconada, pero nuevamente este compromiso no se cumplió, de manera que la demora estatal y la falta de voluntad política para solucionar este problema modifica el escenario inicial generando que los afectados se organicen en comités de lucha y frentes.

Frente a esta problemática la revisión de la ley que regula las garantías de la salubridad ambiental se hace imperativo, en tanto, el derecho ambiental peruano aparece ambigua, pero además con una falta de precisiones en el tema de

remediación ambiental contaminados por mineras ilegales, existiendo claras falencias en el proceso de prevención y preservación del medio ambiente.

Los casos visibilizados en los últimos años en este rubro de estudio, han podido verificar la existencia de controversias jurídicas como consecuencia de las ambigüedades y vacíos normativos de la ley ambiental y peor aún para resolver casos de resarcimiento de pasivos ambientales contaminados por mineras ilegales, por lo que en resguardo de la tutela del ambiente sano se plantea como propósito investigar las imprecisiones normativas que existen en la norma ambiental respecto al derecho de reparación de ambientes contaminados por la explotación de mineras debiéndose proponer la rectificación de ambigüedades y vacíos normativas que existen en el régimen de responsabilidad por el daño ambiental (Titulo IV, Capítulo 2) de la ley general del ambiente.

En consecuencia la presente investigación busca determinar estas ambigüedades y vacíos normativos que existen en el régimen de responsabilidad por el daño ambiental (Titulo IV, Capítulo 2) de la ley general del ambiente respecto del derecho de remediación ecológica del ambiente contaminado por la explotación minera, investigación que contribuirá con el planteamiento de algunas reformas que deben darse en el futuro a efectos de lograr una verdadera justicia ambiental que integra el aspecto ecológico natural y consecuentemente sostenibilidad ambiental para la vida.

CAPÍTULO I

PROBLEMÁTICA DE INVESTIGACIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El Artículo 1º de la Constitución dispone, el disfrute de un entorno ambiental sano, en concordancia con las exigencias de la Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992), y la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, que promueve la legislación de control ambiental, mediante proyectos de impacto ambiental y planes de ordenamiento territorial sobre la base de normas que garanticen la salud del ambiente, de forma que, la administración judicial, aplica la norma procesal y establece mecanismos orientados a la protección, conforme a la administración civil y penal, como corresponde en los casos de conflicto por contaminación ambiental.

Sin embargo, la legislación ambiental del Perú, parece ser “ambigua, existiendo además vacíos legales respecto de las responsabilidades de los inculpados”, ya que los conflictos ambientales observados de la contaminación del ambiente aparecen evasivas debido a que abarcan temas complejos de orden político, social, económico, étnico, religiosos o territorial, en torno al interés de recursos

o intereses particulares, de forma que las normas aplicadas aparecen “incongruentes con la realidad social y con la sostenibilidad de los recursos naturales para la vida”, ya que, los procesos de contaminación generan no solo insostenibilidad, sino también un costo ambiental, social y económico alto, por cuya razón, no obstante que se sanciona a los actores contaminantes no se logra de forma efectiva la remediación del medio ambiente dañado, contraviniendo al derecho a la salud de la población, y al desarrollo de la persona y a su dignidad conforme lo establece la Constitución.

En esta problemática, el goce del entorno saludable de las personas, afectado por múltiples casos de contaminación abiótica provocados por empresas mineras, derivan, por un lado, del incumplimiento del derecho ambiental, cuyo “contenido normativo” no alcanza de forma efectiva, a remediar el medio contaminado, mientras que, de otro lado limita y frustra a las personas a gozar de un ambiente saludable y al derecho colectivo de la preservación del ambiente sano y equilibrado.

Esta condición que requiere el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, incluyendo la conservación de la diversidad biológica, el desarrollo sostenible de las zonas urbanas y rurales, la conservación de las áreas agrícolas periurbanas, la prestación ambiental sostenible de los servicios públicos, la promoción efectiva de la educación ambiental y de una ciudadanía ambiental responsable, el fortalecimiento de la gestión ambiental, la lucha contra la pobreza, asuntos comerciales, tributarios y de competitividad del país con los objetivos de la protección ambiental y el desarrollo sostenible, entre otros, “NO presenta ningún lineamiento básico referido a la solución de estos múltiples

problemas” dado que la ley ambiental adolece de ambigüedades e incoherencias que constituyen problemas de planteamiento múltiple.

Un aspecto central de esta problemática es la falta de normativa efectiva en el proceso de restauración ambiental que viene causando contaminación ambiental por mineras constituyendo hechos flagrantes en la zona de Ananea donde existe mayor informalidad minera y una problemática compleja, dado que principalmente las empresas de desarrollo económico informales y en proceso de formalización no solo no cumplen con la obligación estatal de preservación del medio ambiente, sino además no se muestran obligados a remediar el medio ambiente contaminado después de haber caído en flagrancia de contaminación ambiental, de manera que el programa de remediación (Art. 17.2, Ley 28611) son únicamente considerados como instrumentos de gestión ambiental débil que debe ser implementado por las instituciones estatales con mayor severidad según el sector al que corresponda. Es más, cuando se da el caso de acuerdo al Art 28, Ley N° 28611, la CONAM solo declara la Emergencia Ambiental sin concretar la remediación esperada por el agente causal, quien debe incluir la compensación por los daños generados, bajo el principio de responsabilidad ambiental. Mientras la autoridad Ambiental Nacional solo formula, ejecuta y evalúa los planes destinados a la mejora de la calidad ambiental o la prevención de daños irreversibles (Art. 34, Ley N° 28611), lo cual no soluciona el problema de remediación ambiental. Consecuente con la problemática expresada, el conjunto de reglas establecidas en la Ley Ambiental, no responsabiliza al actor contaminante la remediación ambiental flagrantemente contaminado, el cual resulta para el presente estudio un interés de primer orden considerando que las sanciones penales a los causantes constituyen legislación de segundo orden.

En merito a estos antecedentes la praxis cotidiana demostrada con varios casos de contaminación minera con graves consecuencias sobre el modo de vida de las comunidades de la zona de Ananea, aparece la necesidad de plantear sistemas normativos de “Tutela efectiva de remediación del medio ambiente a partir de la jurisprudencia peruana” que básicamente ampara el derecho ambiental desde el punto de vista de resarcimiento de los recursos naturales y el ambiente contaminado, así como de la prevención y preservación ambiental, hecho que en la actualidad está limitada solamente a sanciones sobre los actores responsables de contaminación sin incluir la directa remediación del medio ambiente, generando únicamente sanciones imputadas a los culpables, limitados a la condición de personas naturales, mientras que las personas jurídicas principalmente empresas no tendrían normatividad efectiva respecto a su responsabilidad por flagrancia de contaminación ambiental.

1.2. JUSTIFICACIÓN

Si bien, el derecho al medio ambiente es un derecho reconocido en la Constitución Peruana de 1993 y los Tratados sobre Derechos Humanos ratificados por el Estado Peruano, el cumplimiento de estos derechos indispensables para el desarrollo de la vida y de la sociedad en su conjunto, parecen no contar con una normatividad eficaz, en tanto, su aplicación tiene una trascendencia que va más allá del ámbito individual e incluso colectivo, en atención a su dimensión esencial que parte del uso de los recursos naturales y socioculturales denotando un doble carácter de intervención actor-entorno. Dado este doble carácter, el derecho a un ambiente saludable es objeto de mayores estudios para la protección constitucional adecuada ante cualquier tipo de contaminación ambiental.

En el Perú, la implementación de normas de control efectivo del medio ambiente y de salud ambiental está relacionada con la salud pública y con el derecho a la salud de las personas. Por ello, el presente estudio busca plantear medidas complementarias con valor de efectividad, eficiencia y eficacia del proceso de rescate de condiciones salubres del ambiente, así como contribuir a la administración de justicia en temas ambientales, principalmente derivadas de la actividad económica de minerales ilegales que en la práctica desarrollan el mayor impacto negativo de contaminación ambiental.

Por otro lado, es necesario desarrollar alternativas que regulen el derecho a la producción económica vinculado a la reposición y al derecho colectivo de la población para el goce de un medio ambiente sano equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, lo cual está estipulado en la Constitución Política y a la Constitución Ecológica del país.

De otra parte, esta área de trabajo, muestra con claridad que existe escasa investigación orientada a la eficiente y eficaz administración y resolución de casos vinculados al conflicto ambiental principalmente vinculada a la remediación de los recursos depredados, razón por la cual se plantea el presente estudio, enmarcado dentro de la perspectiva del cumplimiento de la “Tutela efectiva, para la remediación, la prevención y el control del medio ambiente” buscando analizar el fondo jurisprudencial y el desarrollo del proceso procedimental de tutela efectiva mientras las mineras actúan desarrollando actividad empresarial informal.

En este marco, la importancia del cumplimiento de estos derechos ambientales no facilitados ni inviabilizados por el deficiente sistema de justicia de los varios

actos concretos de conflicto ambiental, están afectando el ambiente de manera permanente aun cuando las mineras informales son intervenidas, ya que responde a actividades económicas, incumpliendo la norma constitucional, situación que viene dando lugar a diversos y complejos conflictos sociales.

Ante ello, el presente estudio busca proponer la posibilidad de evitar o reducir estos conflictos con normativa efectiva y oportuna por parte de las autoridades judiciales, con propuestas que mejoraran y viabilizaran de forma oportuna y eficaz, la resolución de casos de delito ambiental sobre la base de problemas identificados en el desarrollo procesal, el cual tiene una importante implicancia en el campo práctico de justicia ambiental. Por ello, el presente trabajo identifica los problemas legales y procedimentales en el desarrollo de la administración procesal de delitos contra el medio ambiente, la preservación y tutela del derecho ambiental, que en caso contrario podrían dejar sin protección efectiva a la población, planteando además recomendaciones jurídicas administrativas para que los casos de conflicto medio ambiental sean viabilizados y solucionados en el término de la distancia, a partir de la jurisprudencia del derecho del medio ambiente sobre el resarcimiento de los recursos naturales depredados. Con estas justificaciones el presente estudio busca incursionar en el análisis de jurisprudencia de los procesos administrativo contencioso de defensa ambiental, el cual, fortalecerá el derecho ambiental.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

El proceso de tutela de remediación en el Perú, aparece ineficaz, ineficiente y no efectiva ya que tiene una configuración compleja por estar contextualizado en temas de orden político, económico y sociocultural, sobre

todo por tener a la fecha una legislación incompleta e inadecuada, como derecho constitucional, y como derecho ambiental. Situación que puede observarse en el tratamiento de casos denunciados, que no solo muestra dilatación procesal en el dictamen resolutivo de expedientes sino, que se encuentran comprometidos en actos condenables de delito contra el medio ambiente, en tanto, su propio sistema de explotación de recursos naturales viene derramando al medio ambiente la emisión de residuos sólidos y líquidos con el consecuente daño a la salud ambiental y a la salud pública.

Como consecuencia de la problemática expuesta, el derecho ambiental peruano aparece ambigua y con una falta de cláusulas de remediación en la Ley General del Ambiente, hecho que limita la efectiva reparación de ambientes contaminados por mineras ilegales, existiendo además claras falencias en el proceso de prevención y preservación del medio ambiente. Por ello, el presente estudio plantea el cuestionamiento siguiente.

1.3.1. Problema General

¿Cuáles son las imprecisiones normativas que existen en la norma ambiental peruana respecto al derecho de remediación de ambientes contaminados por la explotación de mineras ilegales?

1.3.2. Problemas Específicos

- ¿Cuáles son las ambigüedades normativas que existen en el régimen de responsabilidad por el daño ambiental (Titulo IV, Capitulo 2) de la ley general del ambiente respecto al derecho de remediación de ambientes contaminados por la explotación minera ilegal?

- ¿Cuáles son los vacíos normativos que existen en el régimen de responsabilidad por el daño ambiental (Titulo IV, Capitulo 2) de la ley general del ambiente respecto al derecho de remediación de ambientes contaminados por la explotación minera ilegal?

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. Objetivo General

Revisar y analizar las normas ambientales que regulan la tutela efectiva del derecho de remediación de ambientes contaminados por la explotación de mineras ilegales.

1.4.2. Objetivos Específicos

- a) Determinar las ambigüedades normativas que existen en el régimen de responsabilidad por el daño ambiental (Titulo IV, Capitulo 2) de la ley general del ambiente respecto al derecho de remediación del ambiente contaminado por la explotación minera.
- b) Determinar los vacíos legales que existen en el régimen de responsabilidad por daño ambiental (Titulo IV, Capitulo 2) de la ley general del ambiente respecto al derecho de remediación del ambiente contaminado por la explotación minera.
- c) Analizar los procesos de la tutela eficaz del medio ambiente.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DEL DERECHO AMBIENTAL

Según Caminada (2012) los inicios del derecho ambiental datan de finales del S. XIX y con la creación de organizaciones internacionales como las Naciones Unidas en 1945, llegando a su primer reconocimiento internacional con la consagrada Declaración de Estocolmo de 1972. Hasta ese momento la preocupación por el medio ambiente y el inicio de un derecho internacional ambiental se había plasmado en un documento internacional de rango simplemente declarativo; Declaración que consistía en la redacción de 26 principios, los que serían los nuevos estándares y referentes internacionales a los que cualquier gobierno firmante podía acudir como referente para la aplicación de los mismos como sus parámetros ambientales.

La primera Cumbre de la Tierra se realizó en Estocolmo (Suecia), del 5 al 16 de junio de 1972. Veinte años después se realizó la segunda en Río de Janeiro (Brasil), del 2 al 13 de junio de 1992. La tercera se realizó en Johannesburgo (Sudáfrica), del 23 de agosto al 5 de septiembre del 2002. La cuarta cumbre se

reunió en junio de 2012 en Río de Janeiro, bajo la denominación de Conferencia de Desarrollo Sostenible. En este proceso, el Informe “Nuestro Futuro Común”, más conocido como el “Informe Brundtland”, da a luz al término “desarrollo sostenible”, mientras que el primer informe de evaluación del Panel Intergubernamental de cambio climático en 1990, dio lugar a la iniciativa de la Convención Marco sobre Cambio Climático.

En 1992, la Asamblea General de las Naciones Unidas acordó realizar la Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo en Río de Janeiro. “Pensar globalmente, actuar localmente”,

La Cumbre de la Tierra congregó a los Jefes de Estado más importantes y se dieron 5 instrumentos internacionales de relevancia: La Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo, La Agenda 21, la Declaración sobre bosques, la Convención de Naciones Unidas sobre Diversidad Biológica y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático.

En 2002, el objetivo de la Cumbre de Johannesburgo, estuvo centrado en la obtención de dos tipos de resultados, por un lado, una “Declaración Política” y un “Plan de Aplicación”, y por otro lado la formación de alianzas para el desarrollo sostenible, las que encontrarían su sustento en las primeras. Recién con el segundo informe del 2005 que se mostró mayor evidencia científica de los cambios en el clima de la tierra, sus impactos y futuras consecuencias y se proporcionó material para las negociaciones del Protocolo de Kioto.

El principio de prevención nos señala que la gestión ambiental tiene como objetivos prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental; y cuando las causas que la generen no sean posibles de ser eliminadas, se adopten otro tipo de

medidas, como las de mitigación, recuperación, restauración o compensación según corresponda. (Carhuatocto, s.f.).

Por otro lado, el principio precautorio señala que, si existe peligro de daño grave e irreversible, con un tipo de daño con ambas características, la falta de certeza científica no podrá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del medio ambiente.

La regularidad en la aplicación de estos dos principios, es en la actualidad un nuevo reto a abordar por parte del derecho ambiental. Es decir, que el derecho ambiental empiece a tener una llegada a priori a los futuros problemas ambientales o a las futuras y no por ello lejanas consecuencias ambientales, producto de problemas actuales de naturaleza medio ambiental; y así lograr la aplicación y la consolidación de aquella naturaleza preventiva que es parte fundamental de este derecho ambiental.

Las llamadas variables adicionales (voluntad política de los gobiernos, el interés de los diferentes partidos políticos y el estudio que realicen agencias de organismos internacionales) y no por ello secundarias, responden a otro tipo de labor por emprender. Nos referirnos a la educación y cultura ambiental, a las campañas de sensibilización, de información, no por gusto uno de los principios rectores del derecho ambiental son el derecho de información y el derecho de participación ciudadana. La aplicación de esos principios tiene un peso clave dentro de los retos de implementación y aplicación del derecho ambiental.

De la existencia de medidas legislativas coherentes, así como la presencia de gobiernos que apliquen sus políticas de modo transversal, dependerá el éxito de protección del medio ambiente. El éxito del derecho ambiental necesita de:

- a) El reconocimiento del derecho ambiental como derecho humano consolidada mediante el reconocimiento constitucional del derecho a un ambiente sano y a una calidad de vida por parte del ciudadano. El vínculo existente entre los derechos humanos y los derechos ambientales se encuentra en la existencia de elementos que establecen la conexión entre ellos, los que responden a dos categorías, el elemento humano plasmado en un orden jurídico y al mismo tiempo en su efectividad para garantizar el respeto a los derechos humanos, y el elemento material que pone al desarrollo sustentable como requisito esencial para obtenerlo
- b) Aplicación del principio de sostenibilidad como rector de toda política ambiental. Este derecho humano al Medio Ambiente y al Desarrollo, implica la aplicación de un principio rector en el ámbito ambiental, el principio de sostenibilidad, el cual debe estar basado en un análisis económico, político, social y cultural y ambiental sobre la base de decisiones tomadas bajo consideraciones éticas. El eficiente uso de los recursos, tomando en cuenta la limitación de la pobreza y la equidad social, el respeto a las diversas culturas y la preservación del medio ambiente, sobre la base de políticas públicas e inversiones privadas éticas, es el objetivo de dinámica ambiental que busca el desarrollo sostenible
- c) Entendimiento de un marco jurídico u ordenamiento sólido
- d) Implementación del Poder Judicial
- e) Transversabilidad en el diseño y aplicación de las políticas ambientales

- f) La existencia de una base democrática de respeto a las instituciones y canales democráticos

La aplicación del principio de sustentabilidad necesita claramente de la aplicación transversal de cada elemento en mención. Como señala Otis Ducan, solo se logrará la sustentabilidad con el equilibrio dinámico de los elementos ya referidos. Es decir, cada vez que se estudie una posible política ambiental deberá analizarse la satisfacción de aquellos elementos. Podemos sintetizar que el éxito de un política ambiental está basada en esta especial dialéctica y sinergia de los elementos en mención, de modo transversal y sostenible, sin dejar de considerar su característica colectiva, donde el trabajo de todos implica la real efectividad y eficiencia de los proyectos, por lo que es necesaria la aplicación de los principios de información y participación ciudadana sostenidos por una democracia que permita la representación de los ciudadanos, el respeto a los derechos humanos, a la separación de poderes, al estado de derecho, a las instituciones y al orden jurídico establecido.

2.2. ANTECEDENTES LEGALES DEL CONTROL DE LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL

2.2.1. Derecho Internacional Ambiental

Ante la necesidad de protección de las zonas fronterizas por el efecto contaminación ambiental y ante la corriente de conservación y restauración de recursos naturales de interés mundial, se han celebrado diversos tratados y convenios dirigidos a tomar acuerdos de acción conjunta y multilateral para poner en agenda los términos y problemas y de los ecosistemas globales necesarios para la vida. En tal razón, los

convenios realizados son múltiples y diversos, algunos de los cuales enunciamos a continuación.

El 3 de diciembre de 1971, mediante la resolución 2,398, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas convocó a la Cumbre Mundial sobre Medio Humano, que se celebró al año siguiente en Estocolmo. Dicha cumbre y su incorporación a diversos ordenamientos jurídicos, nacionales e internacionales, se ha generalizado paulatinamente, configurándose como una premisa para la satisfacción de la necesidad de disponer de las condiciones de vida apropiadas en un medio cuya calidad le permita a los individuos desarrollarse, llevar una vida digna y gozar de bienestar. Esto implica que la noción del derecho a gozar de un ambiente adecuado comenzó a delinearse en 1972. (Kunicka, 1993).

La Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente, convocada por las Naciones Unidas y celebrada en 1972, aumentó la conciencia política sobre la naturaleza global de muchas amenazas al medio ambiente. Se intensificó la actividad internacional, lo que llevó a crear el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. A la vez, la Comunidad Económica Europea puso en marcha un programa de iniciativas medioambientales. En esta declaración en su principio 1 se promueve al ser humano como ente con derecho fundamental a la libertad, igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, tener la obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras. En su principio 2 afirma que los recursos naturales de

la tierra, el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante cuidadosa planificación u ordenación, según convenga.

Convención sobre la conservación de las especies migratorias de animales silvestres. (Convenio de Bonn, 1979).

Protocolo sobre protección del medio ambiente del Tratado Antártico y las acciones acordadas para la conservación de la fauna y flora de la Antártida en la Convención para la conservación de los recursos vivos marinos de la Antártida (CCAMLR), Canberra, realizado en el año de 1980.

Convención para la Protección de los recursos naturales y el medio ambiente en la región del Pacífico sur realizado en Nouméa, (1989).

La convocatoria a la llamada Cumbre de la Tierra, el 14 de diciembre de 1990, ha generado que la propia Asamblea General de las Naciones Unidas tome mediante la Resolución 45/94, la decisión de declaración de que toda persona tiene derecho a un ambiente sano para su bienestar.

En 1987 la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo de Naciones Unidas (Comisión Brundtland) desarrolla un texto conocido como Nuestro futuro Común, en donde se establece la necesidad de conservación de las especies, ya que “todos dependemos de una sola biosfera para el sustento de nuestras vidas”, por lo tanto, de desarrollo sostenible.

La carta de la tierra. The Earth Charter, que, si bien no es la primera declaración internacional sobre medio ambiente, sí es la primera que reconoce la interdependencia entre el medio ambiente, los derechos humanos, el desarrollo y la paz. (Shiva, 1991).

Frente a la lógica de la acumulación o de la dominación, la alternativa de la lógica del cuidado y la sostenibilidad de la vida. Como se señala en el Preámbulo «La elección es nuestra: formar una sociedad global para cuidar la Tierra y cuidarnos unos a otros o arriesgarnos a la destrucción». Pero la elección por el cuidado como eje, no es sólo un voto en favor de la sostenibilidad de la vida, es también un posicionamiento en cuanto al auto concepto del ser humano y su lugar en el mundo. La Carta de la Tierra refleja la necesidad de esa nueva autoconciencia conectada con la naturaleza.

Protocolo de Montreal. De acuerdo al Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono (2009). En 1987 se adoptó el protocolo de Montreal el cual entra en vigor en 1989 y tiene como objetivo establecer medidas concretas para la eliminación del uso de sustancias que agoten la capa de ozono para evitar los daños a la salud y el medio ambiente.

El Protocolo de Kioto, aparece en 1997 como uno de los instrumentos jurídicos más importantes destinado a luchas contra el cambio climático. Refuerza y establece políticas nacionales de reducción de las emisiones, esto es, aumento de la eficacia energética, fomentos de formas de agriculturas sostenibles, desarrollo de fuentes de energía renovables, etc.

La Convención sobre la evaluación de impacto ambiental en un contexto transfronterizo. (Convención de Espoo, 1991).

Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB). (Nairobi, 1992).

La Declaración de Rio de Janeiro 1992. La comunidad internacional durante la conferencia de las naciones unidas sobre medio ambiente y desarrollo establece los principios de:

- 1) Los Estados cooperaran con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger, restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la tierra.
- 2) Los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo.
- 3) La paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables

De forma que intenta abordar el reto de articular un modelo de desarrollo global que, sin restar independencia a las decisiones nacionales fuera capaz de trazar parámetros comunes para asegurar conjuntamente con el desarrollo económico, el bienestar social y ambiental de la humanidad.

Este evento reafirma y desarrolla la declaración de Estocolmo, con el objetivo principal de alcanzar el desarrollo sostenible. Reconoce el derecho de los seres humanos a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza. Se contemplan acciones en lo social, económico, cultural, científico, institucional, legal y político, para el

desarrollo de los estados sin comprometer el medio ambiente de otras fronteras.

La Convención de Johannesburgo 2002. Incorpora a la noción de medio ambiente y desarrollo humano sostenible los conceptos de pobreza, desarrollo territorial, vivienda digna y servicios públicos en relación al manejo integral del medio ambiente con otros componentes directamente relacionados, así como la reestructuración del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

La Agenda 21 Aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Celebrado durante el mes de junio de 1992 en cuyo capítulo 28 se insta a los gobiernos locales del mundo a contar con sus propias agendas locales, es decir con planes para alcanzar el desarrollo sostenible en el ámbito de su jurisdicción durante el siglo XXI.

2.2.2. Derecho Nacional Ambiental

2.2.2.1. Constitución Política del Perú.

Artículo 2°. - Toda persona tiene derecho: Inciso 22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

2.2.2.2. El derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado

La Constitución nos señala explícitamente el contenido protegido del derecho en referencia; esto es, lo referido al ambiente

equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida humana. No obstante, esto, la Constitución vigente proporciona algunas orientaciones a partir de las cuales es posible concretizarlo. En efecto, el citado derecho no se limita a señalar que es un atributo subjetivo del ser humano el vivir en un medio ambiente (lo que desde luego no significaría gran cosa, pues todos vivimos en uno), sino que ese ambiente debe ser “equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida”. Lo que supone que, desde una perspectiva constitucional, se tenga que considerar el medio ambiente, bajo las características anotadas, como un componente esencial para el pleno disfrute de otros derechos igualmente fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

A partir de la referencia a un medio ambiente “equilibrado”, el Tribunal Constitucional considera que es posible inferir que dentro de su contenido protegido se encuentra el conjunto de bases naturales de la vida y su calidad, lo que comprende, a su vez, sus componentes bióticos, como la flora y la fauna; los componentes abióticos, como el agua, el aire o el subsuelo; los ecosistemas e, incluso la ecósfera, esto es, la suma de todos los ecosistemas, que son las comunidades de especies que forman una red de interacciones de orden biológico, físico y químico. A todo ello, habría que sumar los elementos sociales y culturales aportantes del grupo humano que lo habite.

Tales elementos no deben entenderse desde una perspectiva fragmentaria o atomizada, en referencia a cada uno de ellos considerados individualmente, sino en armonía sistemática y preservada de grandes cambios. Por consiguiente, el inciso 22) del artículo 2° de la Constitución, implica que la protección comprende el sistema complejo y dinámico de todos sus componentes, en un estado de estabilidad y simetría de sus ecosistemas, que haga posible precisamente el adecuado desarrollo de la vida de los seres humanos”.

Por otro lado, la Constitución no sólo garantiza que el hombre se desarrolle en un medio ambiente equilibrado, sino también que ese ambiente debe ser adecuado para el desarrollo de la vida humana.

Lo expuesto se traduce en la obligación concurrente del Estado y de los particulares de mantener aquellas condiciones naturales del ambiente, a fin de que la vida humana exista en condiciones ambientalmente dignas. Al reconocerse el derecho en mención, se pretende enfatizar que en el Estado democrático de derecho no sólo se trata de garantizar la existencia física de la persona o cualquiera de los demás derechos que en su condición de ser humano le son reconocidos, sino también de protegerlo contra los ataques al medio ambiente en el que se desenvuelva esa existencia, tal como se afirma en el artículo 13° de la Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1997, el “derecho a un medio ambiente seguro, sano [es] condición

necesaria para el goce del derecho a la vida y el bienestar colectivo”.

Conforme a ello, no es suficiente la interacción equilibrada de los componentes del medio ambiente. El mencionado derecho tiene una segunda premisa: la obligación del Estado y de los particulares de conservar los elementos que componen el medio ambiente (protección estática) y de proteger sus naturales interrelaciones (protección dinámica). Sólo así podemos referirnos a un medio ambiente “adecuado”

El derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado. Según el fundamento 17 de la sentencia del caso ley de regalías mineras de fecha 01 de abril de 2005, menciona que dicho derecho tiene una doble composición, a saber: 1) el derecho a gozar de ese medio ambiente y 2) el derecho a que ese medio ambiente se preserve. En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, carente de contenido. Pero

también el derecho en análisis se concretiza en el derecho a que el medio ambiente se preserve. El derecho a la preservación del medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente”.

De otro lado, el derecho constitucional al medio ambiente es un derecho difuso, es decir, aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial. (Código Procesal Civil artículo 82º).

Desde el punto de vista procesal, la Constitución ecológica pone a servicio de la tutela del Derecho Ambiental las garantías previstas en la Constitución Política, ordenadas dentro del Derecho Procesal, permitiendo controlar la constitucionalidad de normas legales y reglamentarias y las acciones u omisiones de funcionarios públicos como de particulares, a través de dichos instrumentos procesales. Ello, no obsta que las jurisdicciones administrativas (mediante el proceso contencioso-administrativo), civil y penal sirvan también al Derecho Ambiental, Cuando así corresponda.

2.2.2.3. Decreto Legislativo N° 613 (08-09-90): código del medio ambiente y los recursos naturales

Los aspectos más relevantes de interés de esta norma se resumen en:

Título preliminar: Derecho a gozar de un medio ambiente saludable y equilibrado.

I. Toda persona tiene el derecho irrenunciable a gozar de un ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y asimismo, a la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente. Es obligación del Estado mantener la calidad de vida de las personas a un nivel compatible con la dignidad humana. Le corresponde prevenir y controlar la contaminación ambiental y cualquier proceso de deterioro o depredación de los recursos naturales que pueda interferir en el normal desarrollo de toda forma de vida y de la sociedad. Las personas están obligadas a contribuir y colaborar inexcusablemente con estos propósitos.

Capítulo I: De la política ambiental, Art 1, inc 2. Lineamientos de la política ambiental. La orientación de la educación ambiental, a fin de alcanzar el desarrollo sostenido del país, como el uso de la biosfera por el ser humano, de tal manera que produzca el mayor y sostenido beneficio para las generaciones actuales, manteniendo su potencialidad para satisfacer las necesidades y aspiraciones de las generaciones futuras.

Artículo 7.- Criterios para el ordenamiento ambiental. Para el ordenamiento ambiental, la autoridad competente considerará fundamentalmente los criterios:

- 1) La naturaleza y características de cada ecosistema.
- 2) La aptitud de cada zona en función de sus recursos naturales, la distribución de la población y las actividades económicas predominantes.
- 3) Los desequilibrios existentes en los ecosistemas por efecto de los asentamientos humanos, de las actividades económicas o de otras actividades humanas o fenómenos naturales.
- 4) El equilibrio indispensable de los asentamientos humanos y sus condiciones ambientales.
- 5) El impacto ambiental de nuevos asentamientos humanos, obras o actividades.
- 6) La capacidad asimilativa del área.
- 7) Los hábitos y costumbres de cada región.

Artículo 21.- Valorización del patrimonio natural de la nación. Inclusión en el mensaje presidencial. El Estado valoriza en términos económicos, sociales y ecológicos el patrimonio natural de la nación e informa de los incrementos y detrimentos que lo afecten.

El Presidente de la República debe incluir obligatoriamente dentro de su mensaje anual a la nación, dicha información.

Artículo 24.- Financiamiento de la vigilancia y control. La vigilancia y control de las actividades que generen riesgo contra el ambiente serán financiados con los recursos que provea el Estado para tal fin y con los que recaude por aplicación de sanciones la autoridad competente al amparo de esta ley, a las personas naturales sometidos a dicha vigilancia y control.

Artículo 28.- Obligación de empresas para incorporar adelantos científicos y tecnológicos. Las empresas públicas o privadas y en general toda persona que por el desarrollo de su actividad cause o pueda causar deterioro al medio ambiente, están obligadas a incorporar adelantos científicos y tecnológicos para reducir y eliminar el efecto contaminante o desestabilizador del mismo. La autoridad competente establecerá plazos y procedimientos que se requieran para tal fin.

Artículo 29.- Apoyo técnico a comunidades y uso de tecnologías tradicionales. El Estado, a través de las entidades públicas competentes, brinda apoyo técnico a las comunidades campesinas y nativas en cuanto a la utilización, recuperación y conservación de los recursos naturales, para una mejor satisfacción de sus necesidades. Así mismo impulsa el uso de las tecnologías tradicionales ecológicamente adecuadas.

Capítulo VIII: Del patrimonio natural, Artículo 36.- definición. El patrimonio natural de la Nación está constituido por la diversidad ecológica, biológica y genética que alberga su territorio. Los ecosistemas, los procesos naturales, las especies de flora y fauna, las variedades de especies domésticas nativas, los paisajes e interrelaciones entre estos elementos, son las manifestaciones principales del patrimonio natural.

Artículo 49.- Conservación de los ecosistemas. Es obligación del Estado proteger y conservar los ecosistemas que comprende su territorio, entendiéndose éstos, como las interrelaciones de los organismos vivos entre sí y con su ambiente físico. El aprovechamiento sostenido de los ecosistemas debe garantizar la permanencia de estos procesos naturales.

Artículo 116.- Calificación de la infracción. Al calificar la infracción, la autoridad competente tomará en cuenta la gravedad de la misma, la condición socio-económica del infractor y su situación de reincidente, si fuera el caso.

Artículo 117.- Responsabilidad administrativa, civil o penal. La responsabilidad administrativa establecida dentro del procedimiento correspondiente, es independiente de la responsabilidad civil o penal que pudiera derivarse de los mismos hechos.

Artículo 118.- Responsabilidad Solidaria. Para efectos de la aplicación de las normas de este capítulo, hay responsabilidad

solidaria entre los titulares de las actividades causantes de la infracción y los profesionales que suscriban los estudios de impacto ambiental en los proyectos y obras que causaron el daño.

2.2.2.4. Otras normas nacionales en el orden ambiental

- a) Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.
- b) Ley N° 26821, Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.
- c) Ley N° 28225, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, publicada el 08 de junio de 2004.
- d) Ley N° 26615 Ley Del Catastro Minero Nacional.
- e) Ley N° 28804 Ley que regula la Declaratoria de Emergencia Ambiental.
- f) Ley N° 28245 Ley marco del sistema nacional de gestión ambiental.
- g) Ley N° 27651.- Aprueba Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería.
- h) Ley N° 27446 Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental.
- i) Ley N° 26821 Ley Orgánica Para El Aprovechamiento Sostenible De Los Recursos.

- j) Ley N° 28245 Ley marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental.
- k) Ley 26793 Ley de creación del fondo Nacional del Ambiente.
- l) Otras normas conexas.

2.3. MARCO TEÓRICO RESPECTO A LA FILOSOFÍA AMBIENTAL

Noguera *et. al.* (2009) mencionan que la filosofía ambiental no es una filosofía ni del sujeto, ni del objeto; ni de la dialéctica sujeto/objeto. Se caracteriza más bien por su ruptura con todos los paradigmas dualistas de la filosofía moderna, que se encarnan en la llamada razón instrumental. Con ésta se pierde la responsabilidad trascendental que podría tener la razón frente al mundo, para dar paso a una relación racionalista de manipulación, explotación y aniquilamiento de las tramas de la vida (humana y no humana). Por ello, la filosofía ambiental debe continuar con la propuesta fenomenológica de difuminación del sujeto y del objeto, como polos que se oponen, para comprender el mundo de la vida como trama, tejido y red de vida.

Igualmente, este autor, indica que la tesis central de la filosofía ambiental, está orientada por la fenomenología de la crisis de Husserl y la fenomenología del habitar poético de Heidegger, se inicia con un cambio radical de paso de una actitud de dominio del hombre sobre la naturaleza a una actitud de reconocernos como naturaleza en expansión y reconoce que todo lo que hacemos (arte, técnica, tecnología, ciencia y, en general, cultura) es expansión de nuestro cuerpo, que es naturaleza. Es decir, aceptarnos como emergencias de la naturaleza en su más profunda complejidad nos hace cada vez más humanos;

mientras que si pensarnos vivir como si no fuéramos naturaleza nos ha llevado al horror de la destrucción y a una pérdida profunda de lo que nos hace humanos.

Aranda (2003) menciona que es importante y vigente en la teoría y en la práctica la ecología profunda, con una fundamentación filosófica y una exigencia de acción radical que elimina el antropocentrismo para dar lugar a la idea de interdependencia sociedad-naturaleza. Los fundamentos de la orientación de la ecología profunda han sido resumidos precisamente por Naes (1984) en ocho puntos:

- a) La vida de los seres no humanos es un valor en sí mismo, al igual que la riqueza y diversidad de estas formas de vida
- b) La riqueza y la diversidad de las formas de vida contribuyen a la realización de estos valores y también son valores en sí mismos
- c) Los seres humanos no pueden intervenir de manera destructiva de la vida
- d) A este respecto, la intervención humana actual es eminentemente excesiva
- e) Por eso, las actuales reglas del juego deben ser radicalmente modificadas
- f) Esta modificación radical debe hacerse tanto en las estructuras económicas como en las ideológicas y culturales
- g) En el ámbito ideológico, el cambio principal consiste en apreciar más la calidad de vida que el goce de los bienes materiales

Las personas que aceptan estos principios tienen la obligación de contribuir, directa o indirectamente, a la realización de los cambios que aquéllos implican (Kwiatkowska, 1998). Se trata de un movimiento extremista en doble sentido:

- a) Debido a que busca un cuestionamiento profundo de las prioridades valorativas y de los presupuestos filosóficos que se articulan en nuestra forma cotidiana de vivir y pensar, y
- b) Porque propugna una transformación completa de la sociedad humana: transformar el ideal del crecimiento económico a toda costa a favor de una vida sencilla en los medios, pero rica en los fines que persigue

2.4. PARADIGMAS DE ESTUDIO EN LA LEGISLACIÓN DEL CONTROL DEL MEDIO AMBIENTE

Para Lorenzetti (2008) un distintivo sui generis del paradigma ambiental es que reconoce como sujeto a la naturaleza, que es un bien colectivo, lo define como escaso o en situación de peligro y está dispuesto a protegerlo limitando los derechos individuales. Este bien colectivo no pertenece ni al Estado ni a los particulares en forma exclusiva, y tiene como características: su indivisibilidad, uso común sustentable (el autor llama tragedia de los comunes, por la ausencia de incentivos individuales para protegerlos y evitar su sobreuso), todos los individuos tienen derecho a usarlos, y por lo tanto no pueden ser excluidos, tiene reconocimiento legal, está calificado objetivamente (el individuo no puede identificar su parte porque no le pertenece), existe legitimación para obrar difusa o colectivamente, procede la tutela preventiva y se ubica en la esfera social.

La construcción del paradigma ambiental genera cambios en las conductas sociales a través del derecho, para hacerlo compatible con el sistema ecológico.

Esto implica, necesariamente, que la ley incorpore valores y principios, no sólo fije procedimientos, sino, además, procure resultados que no se agote en el establecimiento del supuesto jurídico, sino que se extienda hasta la fase de la implementación de la norma jurídica.

Noguera *et al.* (2009), al dar una mirada crítica a la condición de naturaleza comenta que la naturaleza ya no es recurso disponible para el mercado insaciable, sino urdimbre y trama donde el ser humano, para serlo, tendrá que reconocerse como naturaleza. No como “parte”, ya que esta palabra significa división y analiticidad, sino como integrante de la naturaleza, como uno de los hilos del denso tejido que es la vida. Reconocerse naturaleza implica acallar los discursos de dominación para dar paso a los saberes de integración y comprensión, ya presentes desde millones de años atrás, en la conciencia de la vida. La vida es sabia, sabe. Según Bateson, nosotros deberíamos saber que sabemos, pero las voces arrogantes de la razón perversamente lógica e instrumental no nos dejan, aún hoy, escuchar la voz de la vida. Por ello el silencio es para Heidegger el pensar meditativo que nos permitirá un reencantamiento del mundo. Reconocerse en naturaleza implica reconocerse en trama de una urdimbre maravillosa, tejido emergente y en bucle de la vida, como manera de ser de la naturaleza. La crisis de la filosofía del sujeto en todas sus formas tampoco se hace esperar. La emergencia de “nuevas subjetividades”, herencia de la filosofía habermasiana, no es casual, pululan en las tendencias neo conservaduristas de las ciencias sociales, las nuevas subjetividades: las abiertas, las estéticas, las políticas, las éticas e incluso las científicas. También hay propuestas de licuefacción de estas subjetividades y objetividades, de la modernidad que no puede ser, porque en el momento en que es, deja de ser

modernidad, donde lo sorprendente, lo cambiante, lo diverso se abren paso entre la homogenización y la uniformización del mundo 44. Sin embargo, la emergencia de la filosofía ambiental es y seguirá siendo tortuosa, porque es la filosofía que exige una transformación radical de toda filosofía de la subjetividad/objetividad, en todas sus formas.

Reconocerse emergiendo de la naturaleza implica, entonces, el derrumbamiento de los paradigmas de la Modernidad, los supuestos sujetos/objeto de la epistemología moderna, los aprioris kantianos y neokantianos, y la emergencia de cuerpos mundos de la vida simbólicos bióticos, como una especie de oikofilosofía, de enigma maravilloso y poético, donde se están disolviendo, también, las escisiones entre ontología, estética, ética y epistemología.

Catalán *et al.* (2010), sobre paradigmas de contaminación ambiental (del aire) verifica varios estudios relacionados con el análisis de variables como:

- a) La influencia de variables individuales, tales como creencias raza y género y salud, en este caso enfermedades.
- b) Los factores conducta y a los procesos psicológicos relacionados con la contaminación (aire), ciertas variables contextuales, como las características de la zona, el grado de exposición a contaminantes y el tránsito vehicular.
- c) La interacción de factores individuales con factores contextuales locales (principalmente la proximidad a la industria y las condiciones socioeconómicas de la zona) en la conformación de las actitudes hacia la contaminación del aire y los riesgos a la salud.

- d) La proposición de modelos para identificar la relación entre características demográficas, factores actitudinales, percepciones del riesgo y apoyo a la acción gubernamental al manejo y a la gestión del riesgo por contaminación del aire, así como para predecir cómo se interrelacionan la contaminación del aire, la contaminación percibida, la percepción del riesgo a la salud y las molestias y síntomas atribuidos a la contaminación del aire.

Otras variables particulares que se ajustan a cada situación particular de modos de contaminación ambiental.

Sin embargo, no obstante que existen muchas corrientes y enfoques filosóficos, el planteamiento de análisis de la jurisprudencia del control del medio ambiente desde la perspectiva de Catalán requiere una teorización de:

Del positivismo que básicamente analiza la existencia de una realidad objetiva, externa, real, aprehensible y conducida por leyes y mecanismos naturales inmutables.

De la teoría crítica visualiza la realidad moldeada por factores ambientales, sociales, políticos, culturales, económicos, étnicos y de género, y

Del neoliberalismo actual que no solamente muestra una legislación antropocentrista, sino sobre la base del economicismo como problemática central para derivar una legislación en la que no se toca de manera estricta el problema del objeto (recursos naturales y medio ambiente) sino la propuesta de control sobre el sujeto o actor contaminador.

2.5. TEORÍA CRÍTICA

En contraste al positivismo, el paradigma de la teoría crítica visualiza la realidad moldeada por factores sociales, políticos, culturales, económicos, étnicos y de género. El investigador y el objeto investigado están interactivamente vinculados, por lo que los resultados de la investigación son mediados por los valores.

La metodología en la teoría crítica es dialógica y dialéctica; el ideal es la emancipación y promueve métodos participativos. Intenta dirigir la investigación hacia fines socialmente significativos. (Catalán *et al.* 2010:168).

Noguera *et al.* (2009), Si en la modernidad decimonónica ser humano era poner en movimiento la razón sobre sí misma (razón que se oponía a la naturaleza para dominarla como forma de su autorrealización como sujeto trascendental), en este crepúsculo de la razón, ser humano, implica la superación de la escisión de occidente, que comienza con Parménides y Platón y que va tomando formas diversas en la compleja historia occidental, hasta el comienzo de la modernidad en el que la razón, como un sol fulgurante, llega al cenit. En ese comienzo, la razón-sujeto es ese sol fulgurante, y el mundo-naturaleza-objeto se asume como disponible para esa razón-sujeto.

La crisis de la modernidad será, entonces, la crisis de la razón que nos enceguece cuando eclipsa con la alteridad, con lo otro como naturaleza silenciada. La crisis de la modernidad es la crisis del predominio de una visión dualista, de oposición entre hombre/naturaleza, sujeto/objeto, donde el hombre y la sociedad moderna dominan a la naturaleza, objetivándola, cuantificándola y explotándola sin límites. Proponemos pensar el ser del ser humano como

habitando, y este presente continuo del ser, como naturaleza en expansión; aportan la idea de que “todo está conectado con todo”, como los hilos del tejido, donde trama y urdimbre son inseparables; o los hilos de la red que, como metáforas de una onto-etho-estethoepisteme ambiental, exigen la descentración-disolución del sujeto y del concepto de “humano” como centro (como si el ser humano habitara la tierra por sus propios méritos y fuera centro de todo ser y sentido de todo ser de la naturaleza) y permiten comprendernos como expansión de la naturaleza, como hilos de la trama de la vida y no como amos y señores de una naturaleza objetivada y reducida a recursos disponibles para el hombre, por la mentalidad burguesa.

Como tema de esta deshumanización de lo humano producida por el racionalismo se plantea una crítica radical a la insustentabilidad del desarrollo sostenible; y como propuesta de lo que podría ser-nos y hacer-nos humanos hoy se plantea el pensar lo pensado complejamente, es decir, pensar las relaciones-coligaciones y bucles de conexión del cuerpo-mundo-de-la-vida-simbólico-biótico, para dar paso a un reconocimiento de lo humano como naturaleza; y así, a partir de esta integración, proponer una nueva concepción e imagen de lo que significa la filosofía ambiental hoy: reconocernos, repensarnos, reinterpretarnos y significarnos como naturaleza potente, emergente, autopoiesica y compleja.

Proponemos una ecologización del pensar como forma posible de construcción de una filosofía ambiental, a partir del reconocimiento de una correlación indisoluble y compleja entre naturaleza y cuerpo, naturaleza y cultura, como inicio de un pensar filosófico ambiental, cuyo punto de partida es una descentración del logos para virar a una forma compleja del pensar, donde las relaciones complejas de los hilos de la vida son esa trama, esa malla, ese fieltro

y esa red sin jerarquías de dominio que desplazan al sujeto racionalista y al objeto fiscalista del pensar y disuelven esa falsa dicotomía.

Heidegger (1999) finaliza “El final de la filosofía y la tarea del pensar” anterior, para determinar lo que es la ‘cosa’ del pensar”, y esa vuelta a la cosa misma, que sin duda es una vuelta fenomenológica, descentra el pensar explicativo y deductivo. El sujeto racionalista, en su afán cuantificador, controlador y deductivo del mundo de la vida, reducido a objeto, no escucha las voces de la cosa misma. Este autismo de la razón, será el fin de la filosofía. Ahora es tiempo de pensar más y filosofar menos... La declaratoria del final de la filosofía es la declaratoria de la crisis de la razón como desplegándose sobre sí misma, pero que, como ser-en-el-mundo, se expresa en los discursos lineales y monológicos de la ciencia y la técnica. Pensar ambientalmente será asumir la tarea de un nuevo tipo de pensar, el que se deja habitar y habita. No es por el pensar que habitamos la tierra, sino por el habitar, por la forma de habitar que el ser se expresa en el pensar.

Baruch Spinoza mencionado por Noguera *et al.* (2009), propone, en su *Ethica*, que no es posible entender al hombre fuera de la naturaleza, sino enteramente dentro de ella, como sustancia que se crea y se recrea a sí misma. Para Spinoza, “la libertad no es simplemente libertad de pensamiento, sino expansividad del cuerpo, su fuerza de conservación y reproducción en tanto que multitud. Es la multitud que se constituye en sociedad con todas sus necesidades (Negri, 1993)

La libertad no es ruptura con la naturaleza, sino expansión creciente de la misma como cuerpo que, en su relación con el alma, plantea Spinoza en su *Ethica*: “No

sólo entendemos que el alma humana está unida al cuerpo, sino también lo que debe entenderse por unión de alma y cuerpo. Sin embargo, nadie podrá entenderla adecuadamente, o sea, distintamente, si no conoce primero adecuadamente la naturaleza de nuestro cuerpo”. El conocimiento del cuerpo, según Spinoza, implica el conocimiento de la naturaleza de la cual somos co-sustanciales. Nuestros actos son actos de, en y para nuestro cuerpo-naturaleza. Esta propuesta es totalmente contraria a la propuesta kantiana, que separa radicalmente la ética de toda determinación de la naturaleza, porque para Kant la ética se basa en máximas universales, que trascienden el espacio tiempo de la geografía, la cultura, las diferencias étnicas y las condiciones sociales. Estas máximas universales sólo son posibles en el ámbito del sujeto trascendental (Kant, 1972).

2.6. EL PLANTEAMIENTO DE HABERMAS, JÜRGEN Y LA MODERNIDAD

El planteamiento de Habermas, del descentramiento de la razón en razones y la comunicación como única forma de ser y como praxis de la razón, plantea una esperanza en el proyecto de la Modernidad, en cuanto que este proyecto aún no ha concluido (Habermas, 1985). La idea de una razón necesariamente crítica, incómoda consigo misma en cuanto a solidificación de sí, abre la posibilidad de un alter, eso sí, racional, lo que muestra el carácter esencialmente dialógico y comunicativo de la razón. El hecho de que Habermas saque a la razón del solipsismo cartesiano, de esa especie de ensimismamiento, criticado también por Adorno y Horkheimer en su *Dialéctica de la Ilustración*, obra en la cual los autores de la Escuela de Frankfurt están de acuerdo en confirmar la debilidad de una razón que se autocritica y que no permite la perspectiva de un otro como otro, ya es un salto gigantesco de la filosofía contemporánea. En

el libro *Hojas de sol en la Victoria Regia*, planteamos una crítica al sujeto comunicativo de Habermas en el siguiente sentido: “Jürgen Habermas recorre críticamente (la historia del sujeto cartesiano) en su magnífico libro *Discurso filosófico de la Modernidad*, para proponer la descentración del sujeto y, por tanto, la disolución filosófica de la figura predominante en la Modernidad: el individuo, y hacer explícita la necesidad de lo colectivo, lo dialogante, en una nueva figura de sujeto, ya propuesta por Husserl en su ‘Quinta meditación cartesiana’: la intersubjetividad, esta vez como comunicativa, pero obviamente, siempre racional. Habermas, en su extraordinario texto, no busca la disolución definitiva del sujeto, sino su ampliación hacia lo comunicativo, reduciendo la comunicabilidad a racionalidad, en un desesperado intento de recuperar aquello que, según él, es el legado genuino de la razón filosófica: la ética como pragmática universal. ¿Cómo podría entender Habermas la ética, si no como Kant la había constituido ya, doscientos años atrás? El legado kantiano a la ‘humanidad’ europea, y a todas sus extensiones con pretensiones de universalidad, había primado y continúa primando de manera profunda en el pensamiento y en la filosofía occidental actual; la ética sólo es posible, según Kant, por fuera de las determinaciones de la naturaleza y la cultura. Entonces, la ética sólo es posible en el sujeto trascendental, como constitutora de subjetividad trascendental y como ley moral caracterizada por máximas universales.

Lo colectivo habermasiano sigue atrapado en una sola voz: la de la razón, así sea dialogante y comunicativa. Una neomodernidad, esta vez con la máscara de la lógica dialógica, de la comunicación, del consenso y de la participación, constituirá la base de la neoliberalidad: una libertad individual que se extiende tentacularmente sobre todo aquello que es diferente para subsumirlo, finalmente,

en la lógica del sujeto colectivo. Habermas olvidó en su propuesta ética que no es posible negociar las formas de dominación.

Para Noguera (2007) la dominación es dominación. No existen los términos medios. Sin embargo, es con el trabajo deconstructivista de Derrida, con la sospecha creciente de que el sujeto racional (ego cogito cartesiano) y el objeto medible (datum galileano y baconiano) son figuras filosóficas construidas para soportar una relación de dominio y de poder (Pardo, 1992).

Entre el hombre y la naturaleza, y con el rescate filosófico que hacen Deleuze, Guatari y Antonio Negri del pensamiento de Baruch Spinoza, marginado por la modernidad cartesiana, da el salto al otro lado del puente. El puente une, pero también separa. Es proceso, transición y camino. Sin saber exactamente cuándo se inicia la crisis de la razón, podemos afirmar que esos momentos en los que, por circunstancias intra y/o extra filosóficas, se ha puesto en duda la razón monológica, han contribuido a problematizar de manera profunda el sentido del pensar hoy y a dar el salto al otro lado.

Pensar ambientalmente, dejarse habitar por el ser es pensar a partir del otro y de lo otro. El ensimismamiento y reduccionismo del pensar analítico y explicativo fundaron las bases de una modernidad donde la autonomía se convirtió en el telos de la razón. Hoy, pensar significa comprender al otro y a lo otro en su mismidad. Es a partir del otro que yo me comprendo como yo, (Noguera, 1996). Pero ese otro es correlato, correlación, nodo de un tejido denso de relaciones. Entonces yo también soy eso que es el otro. Y para tejer el “nos” es necesario el “otros”. La palabra contiene las relaciones complejas entre identidad y diferencia como el todo múltiple, el holós. Si el nosotros es un holós, es decir, un todo

múltiple, es porque el nosotros es un tejido relacional. Para que haya tejido son necesarias la trama y la urdimbre. ¿Qué es trama y qué es urdimbre en el nosotros? ¿En dónde termina la urdimbre y comienza la trama? Si nosotros somos hilos tejidos, nodos comunicacionales y comunicativos, conexiones, entonces el individuo de la modernidad, como sujeto, no existe.

El concepto del pensar en la Modernidad tenía como fundamento el desarrollo del individuo, que era, repito, el desarrollo de la razón lineal y teleológica. Aún hoy, la meta de las ciencias humanas en los planes curriculares de las diferentes carreras tiene que ver con el desarrollo del individuo; y la meta de las ciencias naturales o de la tierra o exactas tiene que ver con relaciones de dominio de ese individuo sobre la naturaleza y el universo. Podemos afirmar que muy posiblemente la crisis de las ciencias logocentristas, hoy, tiene que ver con la disolución del concepto de individuo a partir del Pensamiento Complejo y con la emergencia de nuevos tejidos sociales, que muestran que el individuo como concepto es una de las máscaras más sofisticadas de la mentalidad burguesa, así como lo ha sido el concepto de sociedad y de naturaleza.

2.7. EL ENFOQUE DEL POSITIVISMO

El positivismo es un enfoque orientado hacia el único conocimiento de los hechos y hacia la experiencia científica. En esta línea, Labra (2013) comenta que el positivismo desde una posición ontológica destaca que hay una realidad que existe «fuera de nosotros», conducida por leyes naturales y mecanismos inmutables (Guba, 1990). En este sentido, el conocimiento es independiente del tiempo y el contexto, lo que permite generalizar y hacer surgir de este último de leyes de causa efecto. Así el trabajo de la ciencia según el positivismo es

descubrir la verdadera naturaleza de la realidad y el funcionamiento de las cosas. El positivismo constituye sobre todo un acto que consiste a mantener que no hay, al menos en derecho, ninguna cuestión insoluble para la ciencia.

El positivismo según Lyotard (1979), desde una posición del conocimiento, encuentra su aplicación en las técnicas relativas a los hombres que se prestan a volver una fuerza productiva indispensable para el sistema; así indicado el conocimiento en general no se reduce a la ciencia, ni incluso al conocimiento. La ciencia sería un subconjunto del conocimiento. El programa positivista tiene por objetivo de «(...) ya no buscar relaciones inteligibles u orientadas por la finalidad, (...) si no [de] interpretar la regularidad de las leyes sociales como un dato efectivo que tiene un significado totalmente objetivo (...)» (Jonas, 1991). De esta forma, el positivismo ofrece una mirada objetiva sobre las realidades cuantificables y mensurables.

Las ideas del positivismo influyen también la modernidad, en el sentido que la modernidad se caracteriza para Touraine (1992) por una imagen revolucionaria y liberadora que no basta en sí misma, que debe ser completada por la imagen positiva de un mundo controlado por la razón. Razón que no es suficiente para que el hombre viva de acuerdo con la naturaleza, por dos motivos, el primero: «porque los razonamientos no se conceden fácilmente y conducen a la diversidad de opiniones y leyes, [el segundo] no se puede imponer el reino de la razón como se impone una verdad revelada». (Touraine, 1992)

El positivismo da a la realidad social (independiente de los protagonistas sociales) un significado objetivo, estableciendo en este contexto relaciones de causalidad entre las relaciones de los fenómenos sociales (Lyotard, 1979). El

positivismo da a las ciencias sociales un método organizado para aplicar la lógica deductiva. Así, «ve las ciencias sociales como un método organizado que combina la lógica deductiva a la observación empírica del comportamiento individual, con el fin de descubrir y confirmar un conjunto de leyes causales de probabilidades que pueden utilizarse para predecir un modelo general de la actividad humana» (Neuman, 1997). El positivismo daría un sentido de causalidad a todos los fenómenos; este tipo de comprensión del mundo de manera lineal desempeña un papel importante en este modelo teórico. También el positivismo asume que las leyes funcionan de acuerdo con la lógica del razonamiento puro.

Para Comte, la acción del hombre, no solamente sobre la naturaleza, sino sobre la sociedad, no es nula, sino estrecha y limitada, (Lacroix, 1956). Acción que, para Lacroix, depende directamente de nuestro conocimiento. Conocimiento que alcanza su apogeo con el fin de la edificación de dicho conocimiento positivo, es decir, un conocimiento de estado superior. Así para Comte la ley superior del progreso del espíritu humano domina todo. En este marco, los hombres sólo son para la ley del progreso de instrumentos. El positivismo supone que estudiamos hechos extraídos de su contexto, en forma de hechos aislados.

Según Fourez (1996) el positivismo presenta tres características que le son propias: «una ideología de la intermediación», es decir, una creencia en la posibilidad de un contacto directo. «Con lo real, sin que ninguna interpretación sea hecha, [en segundo lugar] la existencia de una ideología de la universalidad neutra»; esto quiere decir una creencia en una ciencia objetiva y neutra, que, cuando se practica correctamente, sería universal e independiente de todo punto de vista. Y finalmente «una ideología de la verdad, reflejo del mundo real, tal

como es». Desde este punto de vista, el positivismo ve la verdad como un enfoque donde lo real existe y se le descubre. Bajo esta concepción todos los fenómenos de investigación serían mensurables y clasificables. Lo anterior deja comprender que el medio ambiente puede ser manipulable.

El positivismo tiene varios puntos comunes con el racionalismo que lo precedió, por ejemplo, la objetividad; de esta forma se intenta comprender los fenómenos, las instituciones y los comportamientos para medir las regularidades y explicar la lógica que les caracteriza.

Catalán *et al.* (2010), ontológicamente el paradigma del positivismo se da con la existencia de una realidad objetiva, externa, real, aprehensible y conducida por leyes y mecanismos naturales inmutables. Mientras que epistemológicamente el investigador y el objeto de investigación son dos entidades autónomas: el investigador estudia el objeto sin influenciarlo o ser influenciado por él. El conocimiento es libre de valores y ajeno al contexto social en el que se produce. Metodológicamente en el positivismo la experimentación, la manipulación de variables, la verificación de hipótesis y las técnicas cuantitativas son la mejor forma para descubrir el mundo.

Desde los paradigmas positivista y postpositivista, la percepción de la contaminación del aire es concebida como un hecho observable, medible y cuantificable y, por tanto, susceptible de ser analizado estadísticamente. Dichos estudios se llevan mediante encuestas con muestras representativas de población, utilizando cuestionarios y escalas de actitud como instrumentos de investigación, y tratan de trabajar en la operacionalización y la medición de constructos. Ejemplo, la conciencia pública sobre la contaminación atmosférica

se mide por medio de una escala cuyo rango va desde “no existe” hasta “muy alta” (Skov *et al.* 1990), mientras que el grado de preocupación se mide comparando la contaminación con otros problemas ambientales y locales.

Irene Comins Mingol, (2016), En el siglo XIX el positivismo se encargó de llevar hasta sus últimas consecuencias esta visión, y consolidarla como la única cosmovisión posible, que ha acompañado no sólo la revolución industrial, sino también el desarrollo del capitalismo y la globalización.

Mientras en la tradición aristotélica, la concepción de la naturaleza es la de un organismo vivo, no sólo como hipótesis puntual sino como cosmovisión hegemónica. La ciencia aristotélica se basa en la observación como método y su objetivo era comprender el telos, la finalidad con la que ocurrían los fenómenos. En la tradición galileana de ciencia rompería esa visión organicista para imponer otra mecanicista, lo que contribuiría a afianzar la visión del ser humano ocupando un lugar jerárquicamente superior en la naturaleza, que es objetivada y, que, como tal, puede ser sujeta a relaciones instrumentalizadas al beneficio del crecimiento económico e industrial.

2.8. EL NEOLIBERALISMO Y EL MEDIO AMBIENTE

Quintero (2008) bajo el modelo neoliberal los recursos representan un capital natural que permite un mayor desarrollo; al respecto Lenin y Trotsky plantean que los recursos son la base para la eliminación de la explotación y la construcción del socialismo. También existen corrientes menos destructoras del medio ambiente, como la de los fisiócratas que consideran a la naturaleza como la base de la economía y de la producción de la riqueza material, mientras que para Marx los recursos naturales constituyen una condición indispensable que

se debe cuidar. Lo anterior se reafirma cuando Say alude que “los hombres disfrutaban de ciertos bienes que la naturaleza les concede gratuitamente, tales como el aire, el agua, la luz del sol, pero no es a estos bienes a los que por lo común se les da el nombre de riquezas. Éste se reserva para aquellos que tiene un valor (de cambio) que les es propio y que deviene propiedad exclusiva de sus poseedores. La riqueza está en proporción a este valor: es grande si la suma de valores de que la componen es considerable; es pequeña si los valores lo son” (citado en Naredo, 1987). Tal concepción conlleva a que economistas que van desde Smith, Ricardo y Marx, hasta Walras, Jevons y Robbins, insistan a través de sus trabajos en que los fisiócratas erraron el camino al hacer la distinción en el sentido que la economía no tenía por qué ocuparse de lo físico; los recursos naturales eran sólo fuente de utilidad potencial y no real, por lo que quedaban fuera del campo de la ciencia económica.

Para Noguera *et al.* (2009) si bien el neoliberalismo tiene como característica el planteamiento del mercado libre, dentro de la lógica única y global del mercado, el ambiente es un recurso y un producto más o, en el mejor de los casos, un “paisaje”; así que es necesario salirse, filosóficamente hablando, de la lógica única y global del mercado como racionalidad instrumental realizada en su realización permanente, para pensar desde el otro lado (comprensiva y poéticamente) el ambiente. Para ello es necesaria una nueva significación del concepto y de las imágenes de naturaleza. Si la modernidad galileana, cartesiana y newtoniana nos la presentó como objetiva, ordenada, mecánica (analítica, conmutativa, secuencial, lineal y extensa), el pensamiento ambiental complejo nos la presenta como caótica y plétórica de emergencias, en auto organización permanente, inestable como sistema complejo, viva. No es

pleonismo en este momento enfatizar la idea capriana (la trama de la vida) de la naturaleza como organización compleja de lo vivo, porque el concepto de naturaleza en la Modernidad se aparta de la vida.

La naturaleza es mirada estática y acabada. Bertalanfy con su Teoría General de Sistemas, y de Varela (2000), sobre todo este último muy inspirado en Husserl y en el budismo zen; al igual que Capra F. (), la escuela, la academia, las comunidades dedicadas a los estudios y “ciencias” ambientales y, mucho menos aún, la filosofía, comienzan a aceptar que el pensar ambientalmente exige una ruptura radical con la analiticidad, el mecanicismo, la linealidad y las relaciones de dominio del hombre con la naturaleza.

La disolución ontológica y epistemológica del sujeto y del objeto, así como el derrumbamiento del edificio metafísico de la razón, constituyen en este momento nodos iniciales de otra manera de ser del ser humano. Estamos asistiendo al fin de los paradigmas, de los fundamentos, de los supuestos; no hay fundamentos de nada y, en ese sentido, la historia como sucesividad causa-efecto también está en crisis. El reduccionismo positivista y lineal está en crisis. Tal vez por ello la modernidad científica y tecnológica insiste tanto en el crecimiento y la globalización. Tal vez en el momento de mayor expansionismo neoliberal están también emergiendo pensamientos alternativos que colocan en crisis profunda a estos nuevos paradigmas y advierten la emergencia de máximas tensiones en nuestro habitar contemporáneo.

Piñón (s.f.) ¿Qué queremos hacer con nuestra modernidad? ¿Nos conviene una globalización unidimensional, que todos tengamos los mismos gustos, sigamos la misma moda, hablemos el mismo lenguaje, el mismo tipo de música, de arte,

el mismo Dios? ¿Nos conviene agrandar los reales cinturones de miseria del capitalismo mundial y seguiremos unas naciones siendo el “traspatio” de otras? Ciertamente, las fronteras han cambiado, el concepto de soberanía es evidente que no se circunscribe a los límites territoriales. Pero, ¿ya cambió la confrontación ¿Norte, ¿Sur, ¿Este, ¿Oeste, tercer mundo y mundo desarrollado? ¿En realidad gozamos, todos o la mayoría, de la globalización, y ésta es, en verdad, una política de libre comercio equitativo para todos? Y con este supuesto exitoso comercio, ¿dónde quedan los sujetos reales? ¿En solo tipos ideales weberianos, en estadísticas macroeconómicas? ¿O la subjetividad humana, expresada como el calor de la persona humana, la hemos perdido en una especie de súper-ego cientificista, en análisis funcionalistas y estructuralistas, en donde una pretendida racionalidad esconde, camufla el valor concreto e individual de las personas que nacen en un país concreto, en una comunidad concreta y con unos valores específicos?

Por supuesto, la ecología y el medio ambiente deben tener un diagnóstico tecnocrático. Pero no basta si el conductor o el creador o el actor (que es el hombre) tienen contaminada su mente con “malas yerbas”. Se necesita, por consiguiente, una nueva ética de nuestra posmodernidad. Lo ético, pues, se impone, se exige una nueva cultura que no separe hombre y naturaleza, ecosistema y estructuras mentales, mecosfera y relaciones sociales, el problema técnico ecológico del problema histórico y cultural, el paisaje de los ojos del paisaje de las ideas, la desaparición de los ecosistemas y el deterioro de las especies, pero también, el deterioro de la palabra humana y el olvido de un concepto muy antiguo: la palabra Educación para la Vida.

2.9. EL ENFOQUE CONSERVACIONISTA: EL ANTROPOCENTRISMO UTILITARISTA JURÍDICO EN MATERIA DE DERECHO AMBIENTAL

Zapata y Halperin (1999) se preocupan por las condiciones ecológicas de la agricultura, desde la visión económica, que tienen que ver con los aspectos productivos. Es desde esta perspectiva que encontramos la visibilización de las mujeres en la agricultura vinculadas a la degradación ambiental y la feminización de la pobreza. Braidotti (1994) realiza pesquisas que dicen cómo las mujeres se vinculan a la degradación ambiental y pobreza como las personas más afectadas, y no como causantes de las mismas. Se trata también de un punto de vista antropocéntrico, que se preocupa por mantener una base de recursos naturales. Las consideraciones éticas intergeneracionales dominan netamente a las preocupaciones intra-generacionales y conducen a sacrificar el crecimiento presente en aras del beneficio de las generaciones futuras.

Comins (2016) el antropocentrismo se ha hecho patente además en el modo que ha evolucionado nuestra visión sobre la naturaleza de manos del pensamiento científico. Existen dos tradiciones importantes en la filosofía del método científico en la historia occidental: la aristotélica y la galileana, que cabe reseñar aquí por su diferente percepción de la naturaleza (Mardones, 1991). La tradición galileana, que se desarrolló desde los siglos XV y XVI, y continúa en la actualidad, sustituyó una visión de la naturaleza organicista y holística —propia de la tradición aristotélica—, por otra mecanicista y reduccionista.

Prada (2012) parte de un estudio filosófico, que busca desde una reconstrucción teórica, fundamentada en el método analítico y cualitativo, considerar en primera instancia la perspectiva jurídica antropocéntrica de carácter utilitarista que

sustenta la legislación ambiental internacional y local y que ha llevado a la falta de control y garantías de un desarrollo sostenible y sustentable en materia ambiental, y que se desarrolla en este estudio desde la premisa del Antropocentrismo Jurídico en Materia Ambiental

Desde el antropocentrismo se debe proteger el medio ambiente porque es un derecho fundamental inherente a la humanidad para garantizar sus necesidades; como patrimonio colectivo, la naturaleza está a su servicio y podrá usarla, gozarla y disponer de ella a su complacencia en tanto tiene un carácter de un bien sobre el cual se puede ejercer derecho de dominio.

Esta visión es estructurada desde perspectivas antropocéntricas, de carácter utilitarista que establecen como centro y fin de las políticas conservadoras a los hombres, para los cuales la naturaleza es un medio, a través del cual se garantiza única y exclusivamente la vida humana.

La idea de la visión antropocéntrica se debe definir desde las perspectivas filosóficas, antropológicas y teológicas, establecidas en la Edad Media, en donde se consideraba al ser humano “como la cúspide en la pirámide de la creación” (Daniels, 2008), la criatura más completa y más compleja de la obra de Dios; condición que disponía al hombre no solo como centro sino como fin último de todo cuanto existe, el hombre como la creación perfecta, como una “atena veritas” que termina instituyéndose como la variante fija de todo cuanto existe (Nietzsche, 1986).

La disyuntiva es después retomada por Shopenhauer (1998), en el siglo XX, quien, desde el análisis de la moral del hombre, fundamentada en éste desde un egoísmo desmesurado establece que: “Por naturaleza, el egoísmo carece de

límites. El hombre no tiene más que un deseo absoluto: conservar su existencia, librarse de todo dolor y hasta de toda privación. Lo que quiere es la mayor suma posible de bienestar, la posesión de todos los goces que es capaz de imaginar”, ubicándose como centro del mundo que requiere y reclama todo para sí.

Ahora, un antropocentrismo utilitarista, establece que el ser humano es quien tiene un valor intrínseco y el resto de las cosas o seres solo adquieren valor y reconocimiento en tanto la función de utilidad que representan para el hombre, es decir, la naturaleza requiere ser defendida y reconocida, porque es a través de ella que el hombre adquiere mayor bienestar y asegura la continuidad de su vida, la naturaleza es entonces un medio y no un fin en sí mismo.

El antropocentrismo de carácter utilitarista se evidencia en el sistema Jurídico ambiental en tanto el hombre es el centro y fin de las políticas ambientales, en estas disposiciones los recursos adquieren relevancia por las garantías que a través de ellos se hace a los derechos fundamentales de los hombres. Posición que es evidenciable a partir de la teleología del derecho ambiental que se encuentra enfocado al intento de “salvaguardar y proteger las distintas formas de vida, con una preferencia evidente por la preservación de la humana” (Bibiloni, 2007), y que prepondera la protección del medio ambiente en tanto se relaciona directamente con el ser humano, siendo “(...) una protección cuya medida y fin es únicamente el ser humano” (Cifuentes *et al.*, 2002).

Esta perspectiva antropocéntrica se funda desde las primeras expresiones legales que se hacen para la protección del medio ambiente, en los compendios realizados por Justiniano en el Digesto y el Código Civil entre el 529 y el 533 en Roma, donde la protección del medio ambiente está establecida y mediada por

el servicio que los recursos le prestan al hombre y que las limitaciones que tiene frente a estas acciones solo están condicionadas porque el uso y goce de estos afecten los derechos de terceros (otros seres humanos), (Gonzales, 2006).

A partir de la declaración Universal de los derechos humanos realizada en 1948, se le da la categoría de derecho fundamental del hombre al medio ambiente sano, ya que a partir de su preservación no solo se dan condiciones precisas para la vida humana, sino para la seguridad sociocultural y la salud. En 1972 durante la declaración de Estocolmo, que en el inciso V establece que “de todas las cosas del mundo, los seres humanos son lo más valioso.” (Naciones Unidas, 1972). El hombre es iterado de nuevo como centro, principio y fin de todas las acciones dirigidas a la conservación y protección del medio ambiente.

En 1987 la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo de Naciones Unidas (Comisión Brundtland) desarrolla un texto conocido como Nuestro futuro Común, en donde se establece la necesidad de conservación de las especies, ya que “todos dependemos de una sola biosfera para el sustento de nuestras vidas”, por lo tanto, de desarrollo sostenible.

En 1992 la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, en recolecta 27 principios cuya fin es la búsqueda de acuerdos internacionales en los que se respeten los intereses de todos y se proteja la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial (Naciones Unidas, 1992), sin embargo, desde el primer principio se determina que “Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible.”, fortaleciendo la premisa del hombre como centro y fin de las políticas ambientales.

2.10. OPINIÓN ANTROPOCÉNTRICA SOBRE EL USO LEGAL Y DAÑO AMBIENTAL DE RECURSOS NATURALES

García y Correa (2006) algunos ecologistas han culpado al antropocentrismo occidental de la falta de respeto por la naturaleza. Puestos a establecer las causas de esta actitud de superioridad y falta de respeto que presenta el hombre frente al mundo físico, han señalado que ella se debe a la herencia de la tradición judeo-cristiana. Sabido es que esta tradición presenta al hombre como la cúspide del mundo creado y le manda dominar sobre él.

Es más, Distinta parece ser la perspectiva desde la cual es vista la propiedad por los textos jurídicos y políticos del siglo XIX. Nuestro Código Civil, ellos la entienden como un poder para usar, gozar o disponer de las cosas arbitrariamente, cuyo único límite está dado por las exigencias legales o por los derechos de terceros. Pero no hay nada en la propiedad misma que exija de su titular un comportamiento solidario, tanto con la naturaleza como con sus congéneres. Aquí sí cabe hablar en un sentido estricto de antropocentrismo, y da la impresión de que ésta es la noción de propiedad que ha sido objeto de críticas de los ecologistas.

En el pensamiento racionalista deja de reconocerse a las cosas como una finalidad natural, y empiezan a ser vistas como un gran mecanismo, alterable según la voluntad del hombre y susceptible de ser dirigido hacia los fines que el sujeto estime deseables. La naturaleza entera es reducida a la condición de mero objeto de transformación y reducida a sus solos aspectos cuantitativos. Como destacó Husserl en la década del 30, la ciencia europea deja entonces de lado aspectos como la finalidad, los valores y la belleza, y se concentra

unilateralmente en aquello que es susceptible de medición. La consecuencia de esa unilateralidad es que los aspectos de la realidad que no caen bajo esta racionalidad calculadora se empiezan a considerar irrelevantes, y su misma destrucción pasa desatendida.

García y Correa (2006) enfatiza que la acción del hombre sobre el mundo físico debe ser perfectiva y benevolente. La crueldad y la indiscriminada explotación no perfeccionan a la naturaleza. Sí lo hacen, en cambio, el trabajo y la actividad artística, mediante los cuales la naturaleza se ennoblece, se eleva. Al descubrir el valor del respeto, el orden y la vida serena, los hombres miran con otros ojos el pasado. Adquieren conciencia de las limitaciones del mito del progreso y se dan cuenta de que si nuestros antepasados no se ocuparon especialmente del desarrollo tecnológico no fue por estrechez de miras sino porque sus proyectos de vida eran diferentes y no tenían las mismas necesidades del burgués ilustrado.

Otra consecuencia de este cambio de mentalidad se ve en la conciencia de las condiciones de la vida económica. Para que ella se desarrolle se requiere no sólo de compradores, vendedores, cosas y dinero, hay también otros factores, como las costumbres, la confianza, el respeto a ciertos principios y el soporte de la naturaleza que, aunque no sean explícitos, constituyen el andamiaje que soporta toda la vida económica. Y así como la pérdida o deterioro del sustrato ético hace más difícil la vida social, también el deterioro del entorno enrarece las relaciones económicas. Es decir, hemos descubierto que la economía es una planta que crece sobre un suelo que no es económico y que la salud de esos supuestos (familia, confianza, medio ambiente, etc.) es indispensable para que la economía misma crezca bien.

De otra parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 01 de abril del 2005, en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. “Los recursos naturales pueden definirse como el conjunto de elementos que da la naturaleza para satisfacer las necesidades humanas, en particular, y las biológicas, en general. Representan aquella parte de la naturaleza que tiene alguna utilidad actual o potencial para el hombre. En otras palabras, son los elementos naturales que el ser humano aprovecha para satisfacer sus necesidades materiales o espirituales; vale decir, que gozan de aptitud para generar algún tipo de provecho y bienestar”.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) declara que los recursos naturales son todos aquellos recursos que el hombre encuentra en su ambiente y que puede utilizar en su beneficio. Se clasifican en:

1. Recursos renovables: Son aquellos que, a pesar de ser utilizados, pueden regenerarse y, por ende, no perecen para su posterior aprovechamiento, es el caso del suelo, el agua, las plantas y los animales. Devienen en duraderos y obtienen permanencia de utilidad. Los procesos de auto regeneración y autodepuración se denominan resiliencia, y sólo tienen lugar cuando el ser humano no excede la capacidad de carga en su aprovechamiento. Por tal motivo, un recurso será renovable en la medida que su uso no se realice de manera desmesurada e irracional. Sólo así se podrá alcanzar el aprovechamiento sostenible del bien ambiental.
2. Recursos no renovables: Son aquellos que irremediablemente al ser usados, se agotan. Es el caso de minerales, petróleo, carbón, gas natural, etc. Su uso comporta inexorablemente la extinción de su fuente

productiva, habida cuenta de su incapacidad de auto regeneración o autodepuración”.

Para Cafferatta (2004) desde el punto de vista jurídico, no hay diferencias entre los conceptos de daño ambiental y contaminación ambiental, en tanto que la denominación de daño ambiental, se confina al ámbito de la responsabilidad civil por el riesgo o lesión del entorno, sus bienes, o intereses, ambientales.

El daño ambiental en general, está representado por la contaminación ambiental, que se define como todo cambio perjudicial en las características físicas, químicas o biológicas del aire, tierra o agua que puede afectar nocivamente la vida humana o las materias primas. Introducir al medio cualquier índole de factores que anulen o disminuyan la función biótica. En términos legales se define contaminación como la alteración reversible o irreversible de los ecosistemas o de algunos de sus componentes producidas por la presencia — en concentraciones superiores al umbral mínimo—o la actividad de sustancias o energías extrañas a un medio determinado. Asimismo, como la incorporación a los cuerpos receptores de sustancias sólidas, líquidas o gaseosas o mezcla de ellas, que alteren desfavorablemente, las condiciones naturales del mismo y/o que puedan afectar la sanidad, la higiene o el bienestar público.

2.11. POSTURAS JURÍDICAS SOBRE LA DECADENCIA DEL ANTROPOCENTRISMO JURÍDICO EN EL DERECHO AMBIENTAL

Según Prada (2012) el Estatuto Nacional de Protección de los Animales y se crean unas contravenciones y se regula lo referente a su procedimiento y competencia”, en dicho tenor normativo se consagra en el artículo primero que “los animales tendrán en todo el territorio nacional especial protección contra el

sufrimiento y el dolor, causados directa o indirectamente por el hombre”, esta especial protección refiere el concepto del legislador de garantizar unos derechos mínimos frente a la conservación de su integridad física, que traduce el respeto por la vida y dignificación de agentes no-humanos, abriendo la visión de estos como otros seres vivos que comparten el mismo contexto en el que se desarrolla la vida humana y reconociendo desde este preciso momento categorías de igualdad entre los animales (este es el caso concreto regulado por la ley) y los seres humanos, sin estar mediados por ninguna clase de utilitarismo.

2.12. ANTROPOCENTRISMO Y EL BIOCENETRISMO JURÍDICO: EL DEBER SER DE LA NORMATIVIDAD AMBIENTAL

Para Prada (2012) desde el idealismo hegeliano, el materialismo histórico y cultural, en donde se percibe el espacio desde criterios bidimensionales: hombre-naturaleza, rompiendo con la tradición metafísica aristotélica –y cristiana– donde el espacio era tridimensional y de carácter antropocéntrico, mediado desde las relaciones del hombre para consigo mismo, las relaciones del hombre con la naturaleza y las relaciones del hombre y la divinidad. (García Sierra, 2012)

En el siglo XX esta posición fue retomada por posturas filosóficas de carácter ecológico, que le dieron plena aplicación en los temas medioambientales, entre ellas se encuentra la teoría desarrollada por Arne Naess denominada “Ecología profunda”, que plantea entre otros presupuestos que “el bienestar y desarrollo de la vida humana y no-humana sobre la tierra son valores en sí” (Ferri, 1992), desligados de términos utilitaristas para el cumplimiento de los fines e intereses de los hombres, asumiendo a los seres vivientes y los recursos naturales tal y

como los concebía Aristóteles como un organismo que se “identifica ampliamente con el florecimiento o desarrollo de las características esenciales de la especie” (Velayos, 1996).

A partir de posiciones como estas, surgieron movimientos internacionales que reclamaban paridad de derecho y la trasmutación hacia el reconocimiento de nuevos sujetos de derechos en materia del derecho ambiental.

Algunos autores han defendido una superposición del biocentrismo sobre el antropocentrismo, estableciendo esta tesis desde el criterio que el centro de los ecosistemas es la vida, donde no hay una condición innata de supremacía, por lo que la protección debe dirigirse a quien ostente esta condición biótica. Desde estos criterios se plantea una coexistencia de derechos de diversas especies, inherentes a ellas por el solo hecho de ser en el mundo, lo que conlleva tal y como lo plantea Bibiloni a que el derecho de disfrutar del ambiente no surja “(...) de nuestro pretendido privilegio de reyes de la creación, sino del respeto a sus reglas, de nuestra fidelidad y obediencia como súbditos. La naturaleza no fía.

En esta perspectiva se hace necesario reconsiderar la visión jurídica del ser humano como un ser extrínseco del resto de la biodiversidad, un sujeto que posee una posición privilegiada que le permite el dominio y la disposición de los componentes biológicos, para con ellos garantizar el bienestar común, la salubridad y su vida, ya que esta concepción que lo escinde del medio natural, ha llevado a la estructuración de los fundamentos jurídicos ambientales en criterios antropocéntricos como se ha desarrollado con anterioridad, y que ha desembocado en producir “un menoscabo en el más fundamental de sus derechos, refiriéndome al derecho a la vida, y un detrimento irreparable de su

dignidad humana". (Aceves, 2005-2006-2007), logrando fines contrarios a los que inicialmente se pretendían.

Wilches (2014). Lo que hay que resaltar es que el concepto de ambiente no es pacífico, pues alrededor del mismo están presentes las tensiones de la vida del hombre en sociedad, que se reflejan en el derecho ambiental, destacándose como tensión más importante históricamente, a nuestro parecer, la que ha existido entre antropocentrismo y biocentrismo (Wilches, 2013). Hay que advertir que antropocentrismo y biocentrismo no se presentan como dos corrientes de pensamiento claramente diferenciables y delimitadas, sino que cada una de ellas tiene, a su vez, sus propias versiones. Así, mientras en las aproximaciones antropocéntricas se suelen ubicar las corrientes medioambientalistas, el ecocapitalismo o econeoliberalismo y el ecologismo superficial o shallow ecology, en las aproximaciones biocéntricas se ubican las corrientes zocéntricas, el ecocentrismo, el ambientalismo popular, el movimiento por la justicia ambiental, el ecosocialismo, el ecofeminismo, el ecopacifismo y el ecologismo profundo o deep ecology (Mesa, 2007).

Todas estas corrientes tienen sus propias particularidades, respecto de las cuales no es objeto profundizar acá, pero sí se puede realizar una abstracción y afirmar que las corrientes ubicadas dentro del antropocentrismo suelen concebir al ambiente como un medio, un objeto, a través del cual se logran los fines del hombre, mientras que en las corrientes biocéntricas se llega a considerar a la naturaleza como sujeto de derecho, dando para hablar de la naturaleza-objeto y la naturaleza-sujeto (Ost, 1996).

El problema de la crisis ecológica pasa necesariamente por una lucha entre movimientos sociales y capitalismo económico y, para ser más precisos, por una confrontación entre lo público y lo privado (Mesa, 2007). En igual medida, se puede decir que la economía y la ciencia tienen gran relevancia en el tema ambiental para efectos del derecho y la política (Esteve, 2009).

Para afrontar la complejidad del concepto de ambiente y de su protección, encontramos en la teoría de sistemas de Niklas Luhmann (1998) y su especial preocupación por el tema ecológico una herramienta valiosísima para servir como nuestro marco teórico, pues el concepto de autopoiesis, definido como la operación de auto reproducción de un sistema a partir de los mismos elementos del sistema para la creación de su propia estructura y los elementos que la componen, y todo el andamiaje teórico que Luhmann estructuró alrededor de dicho concepto para "(...) promover un paradigma teórico acéntrico, partido, no centrado en el ser humano, en contra de las soluciones fáciles y del control o dominio de un sistema sobre otro, con reconocimiento de ser simplemente una teoría entre muchas, favoreciendo la diferencia sobre la unidad" (Philippopoulos-Mihalopoulos, 2011:30), favorece la descripción de la complejidad del problema ambiental y, en concreto, de la relación entre ambiente y derecho.

De otro lado, Wilches Durán (2014) aborda el concepto del contrato definiéndola como "(...) un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial" (República de Colombia, 1971, artículo 864). Al respecto el derecho de contratos y el derecho ambiental son discursos distintos, son subsistemas independientes dentro del sistema del derecho, que no puede primar ninguno sobre el otro, y que no son subsistemas cerrados sino abiertos a recibir influencias de otros discursos. No obstante, es

claro que en el derecho positivo (colombiano) no tiene claridad sobre la protección del ambiente en la contratación mercantil. En efecto, ni siquiera el tema ha sido abordado en detalle por la doctrina nacional colombiana, pues además de referencias que tratan de efectuar cierta clasificación de los contratos que protegen el ambiente bajo la denominación de negocios y contratos medioambientales (Lafont, 2001:850-870), o de introducir el concepto de contratación sostenible (Moreno, 2006), a la fecha no conocemos estudios en Colombia que se aproximen a la teoría general del contrato.

Aquí, debe indicarse. que dentro del sistema del “civil law” y de su teoría general del contrato hay un referente importante para nuestros estudios, como los trabajos de Mathilde Boutonnet (2010 y 2012), quien sugiere adscribir la protección al ambiente en derecho de contratos dentro del solidarismo contractual donde la obligación ambiental tendría lugar al lado los deberes de lealtad, colaboración, y los principios de fraternidad y solidaridad contractuales, que con apoyo en el derecho positivo son susceptibles de ser influenciadas, entendiendo el mismo como una doctrina que ha venido tomando fuerza en los últimos años, en un intento por armonizar la autonomía de la voluntad y los imperativos clásicos de la estabilidad y seguridad jurídicas, para llegar a convertirse en un nuevo fundamento de la teoría general del contrato donde la concepción solidarista del contrato, se encamine a que las partes contractuales, en el mundo de los negocios, no sigan solo su propio bienestar, sino que consideren los intereses del otro y vean el contrato como algo común, a largo plazo, en la cual, es necesario que ambas partes resulten favorecidas.

Finalmente indica que el neoformalismo no es la teoría adecuada para estudiar la protección del ambiente en la contratación mercantil, pues busca cerrar el

discurso del derecho privado a elementos distintos al mismo, como los que aporta el derecho constitucional actual, por ejemplo, aislamiento no posible en el estado actual de evolución del derecho comercial colombiano (Calderón, 2011).

2.13. EL ENFOQUE PRESERVACIONISTA

Quintero *et al.* (2008), Este enfoque está centrada en la preservación integral de la biosfera: ningún aspecto constitutivo de la biosfera debe ser tocado por las actividades del hombre; salvo en caso de urgencia, el hombre no posee ningún derecho sobre los recursos naturales. Por lo contrario, los elementos no humanos poseen derechos que el hombre debe respetar. Las consideraciones éticas se extienden así a la naturaleza entera y valen para siempre. Este enfoque corresponde principalmente a la corriente llamada ecología profunda.

2.14. EL ENFOQUE DEL MEDIO AMBIENTE, EQUIDAD Y DESARROLLO

Para Corona (2000) las consideraciones éticas intra-generacionales e intergeneracionales se toman en cuenta de manera equilibrada, propugnan no sacrificar el desarrollo actual sino cambiar sus características para permitir un desarrollo durable. Este enfoque ve en los recursos, y en los problemas del medio ambiente, una severa restricción al crecimiento económico, pero al mismo tiempo estima que es posible un compromiso, con el auxilio de una definición adecuada de las restricciones que deberán respetarse y de un uso hábil de los instrumentos económicos de estímulo. Aquí se encuentran los más fervientes partidarios del desarrollo sustentable.

Según Pérez (2003) hasta hace muy poco, los temas de ámbito mundial estaban limitados a unos cuantos fenómenos globales de carácter económico, la salud de los seres humanos y sus animales domésticos. La internacionalización de los

temas económicos continúa y se expande, sin embargo, se está viendo sorprendida por un conocimiento de problemas ecológicos y ambientales de dimensiones planetarias, que se extienden más allá de la sanidad y la economía, a consideraciones de recursos naturales, de calidad de vida, de ética, de estética, de equidad y de perspectivas para la supervivencia de la especie humana y de la biósfera. De acuerdo con esta nueva concepción es que hace diez años representantes de más de 178 naciones se reunieron en Río de Janeiro para planificar como proteger los recursos de la tierra sin dejar de aprovecharlos; posteriormente esta cumbre se trasladó en el año 1997 a la ciudad de Kyoto y en el año 2002 a la ciudad de Johannesburgo para analizar los alcances logrados, siendo estos muy escasos. Entonces cabe aclarar si el desarrollo y la equidad son posibles sin la destrucción del ambiente. ¿Es esto un sueño o una realidad alcanzable a corto plazo? El planeta se encuentra dividido injustamente en dos. Mientras que en los países desarrollados vive una minoría privilegiada que consume bienes y servicios en cantidad diez veces mayores a los que debería, en el tercer mundo donde sobreviven millones de seres humanos en la más absoluta pobreza.

De acuerdo con Silva (1993) la situación señalada anteriormente se hace cada vez más crítica, motivada al intercambio económico desigual y a las estrategias geopolíticas de dominación que realizan los gobiernos industrializados sobre los países subdesarrollados. A la larga, la inequidad en la distribución de los recursos puede hacerse insostenible, ocasionando el derrumbe de las economías de los países pobres, generando a su vez, la destrucción de las economías de mercado. Es evidente y fácil de comprender, que la explotación irracional de los recursos naturales del tercer mundo por parte de los países

industrializados ha llevado al empobrecimiento del planeta, y es aquí, donde la variable ambiental entra a enfrentar los conceptos tradicionales de desarrollo.

Pocaterra (1992) el consumo de energía aumentó desproporcionalmente en los países del norte, a costa de los países del sur, y amenaza con destruir la capacidad de la naturaleza para reponer esa energía consumida por el hombre en forma de agua, minerales, plantas o animales. Respecto a la equidad y medio ambiente, un hecho hoy reconocido es la imposibilidad de separar el desarrollo económico de los aspectos ambientales, ya que la creciente interdependencia económica entre naciones se manifiesta ahora en una sustancial interdependencia ecológica.

Las naciones en vías de desarrollo se van atrasando respecto a las naciones industrializadas que dominan en la adopción de decisiones en organismos internacionales claves, que ya han consumido una gran parte del capital ecológico del planeta. Esta inequidad es el principal problema ambiental y de desarrollo en el mundo.

2.15. LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA: SUSTENTABILIDAD, EFICIENCIA Y JUSTICIA DISTRIBUTIVA EN MATERIA AMBIENTAL

En la legislación internacional, la tutela jurisdiccional efectiva está regulado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14º inciso 1º) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (inc. 1º Art. 8º). Este derecho al proceso empezó a manifestarse hace más de siete siglos, configurado a la fecha una exitosa evolución histórica, algo así como un mega derecho que actualmente ha recibido el nombre de debido proceso legal, basta

que un sujeto de derecho lo solicite o exija, para que el Estado se encuentre obligado a otorgarle tutela jurídica; se considera que este derecho lo tienen todos sólo por el hecho de serlo y que lo titula para exigir al Estado haga efectiva su función jurisdiccional; pues, así lo regula nuestro ordenamiento jurídico vigente.

El derecho a la Tutela Jurisdiccional efectiva, es un derecho constitucional que tiene todo sujeto de derecho (persona natural, persona jurídica, concebido, patrimonio autónomo, entes no personales, etc., teniendo la situación jurídica de demandante o demandado según el caso) al momento de recurrir al órgano jurisdiccional (juzgado del Estado) a fin de que se le imparta justicia, existiendo garantías mínimas para todos los sujetos de derecho que hagan uso o requieran de la intervención del Estado para la solución de su conflicto de intereses o incertidumbre jurídica; utilizando para ello la tutela del derecho.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no comprende necesariamente obtener una decisión judicial acorde con las pretensiones formuladas por el sujeto de derecho que lo solicita o peticona, sino más bien la atribución que tiene el juez a dictar una resolución conforme a derecho y siempre que se cumplan los requisitos procesales mínimos para ello; es decir, este derecho supone obtener una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas por el actor ante el órgano jurisdiccional respectivo, siempre que se utilicen las vías procesales adecuadas, pero no necesariamente tal decisión es la solicitada por el actor; ya que la misma puede ser favorable o desfavorable a las pretensiones ejercidas (Comentario de Luis Alberto Sánchez López. Asistente de Juez del Quinto Juzgado Civil de Piura). Igualmente debe tenerse presente que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en tanto derecho público y subjetivo, tiene dos planos de existencia:

esto es de potencia y acto; es decir, se puede ubicar el derecho a la tutela jurisdiccional antes y durante el proceso, respectivamente.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva antes del proceso consiste en aquel derecho que tiene toda persona como sujeto de derecho, de exigir al Estado provea a la sociedad de los requisitos o presupuestos materiales y jurídicos indispensables para solventar un proceso judicial en condiciones satisfactorias; asimismo, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva durante el proceso, en cambio, contiene el haz de derechos esenciales que el Estado debe proveer a todo justiciable que participe en un proceso judicial.

Gudiño Gual (s.f.), Para lograr “darle vida y vigencia” al desarrollo sustentable, procurando en todo momento satisfacer la seguridad jurídica a través de la eficiencia y la justicia distributiva, es necesario que, en las reglas jurídicas, y las decisiones judiciales, se consideren los siguientes principios:

- 1) **Característica holística.** Para lograr la eficiencia jurídica y justicia distributiva es preciso considerar al desarrollo sustentable y a la protección del medio ambiente, constitutivos del proceso de desarrollo productivo, internalizando los costos de los posibles daños, sin considerarse en forma aislada. Es decir, el desarrollo sustentable no es exclusivamente protección.
- 2) **Limitaciones productivas.** Los Estados deben reducir y eliminar los sistemas de producción y consumo insostenibles que provocan externalidades y violentan el derecho colectivo a un medio ambiente adecuado.

- 3) **Participación recíproca de Estado y sociedad.** El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados. Toda persona debe tener acceso adecuado a la información que sobre el medio ambiente, dispongan las autoridades públicas, facilitando el acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos; entre éstos, el resarcimiento de daños, que sólo se logrará eficazmente internalizando los costos ambientales en todos los sistemas de producción.
- 4) **Creación de cuerpos legales eficaces.** Los Estados deben promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente y desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Resolviendo el problema de las interferencias por la no internalización de los costos ambientales que provocan las externalidades de daño medioambientales.
- 5) **Principio precautorio.** Los Estados deben aplicar ampliamente el criterio de precaución, cuando haya peligro de daño grave o irreversible.
- 6) **Internalidades y externalidades.** Las autoridades deberán constreñir a la internalización de los costos ambientales y fomentar el uso de instrumentos económicos que generen más beneficios que gastos.

Los anteriores principios han sido incorporados al marco jurídico ambiental, a través de reformas a la Constitución Política, y de la expedición de diversos ordenamientos legales, tales como la LGEEPA, ley marco que materializa la programación y gestión de la política ambiental, y los criterios aplicables a los

recursos naturales regulados por otras disposiciones legales: la Ley General de Vida Silvestre, y la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable.

2.16. CONFLICTOS AMBIENTALES

En nuestra visión el inconveniente fundamental de los bienes colectivos es su ingénita esencia no encaja con el modelo de justicia individualista tradicional, la naturaleza no monetizable de muchos de los bienes ambientales y la ausencia de incentivos económicos, educación e información que estimulen el cumplimiento de la norma, generan conflictos permanentes entre la justicia y el real deterioro del medio ambiente.

Torres (2001) mencionado por Quintero *et al.* (2008) expresa que, una revisión de las principales ideas de al cumplimiento forzado (Enforcement), éste aplica cuando las conductas no se ajustan a la normatividad y son medidas de fuerza, en el ámbito administrativo, civil o penal, que se adoptan después de la violación de la ley. En este aspecto, surge la misma objeción relativa al carácter irreversible que presentan muchos micro- bienes ambientales, por lo que no es la vía más deseable, e incluso se considera subsidiaria o complementaria, pero sin sustituirla.

En tercer lugar, la disuasión (Deterrence) examina las sanciones con un incentivo para las conductas futuras, mientras que el cumplimiento forzado se aplica a quien ya violó la ley. Una sentencia judicial puede fijar una condena, pero al mismo tiempo darle una modalidad que permita prevenir futuras violaciones similares. El pensamiento económico en que se sustenta la destrucción ambiental. Para los mercantilistas y los clásicos como A. Smith la función principal del bien natural es lograr una mayor rentabilidad. Para otros autores

como David Ricardo, los bienes naturales son fuente inagotable, mientras que para el caso de Malthus los recursos tienen potencial ilimitado o bien limitado.

Para Walter (2009) algunos autores plantean una distinción entre conflicto ambiental y conflicto socio ambiental. En el primer caso, se trataría de conflictos relacionados con el daño a los recursos naturales, donde la oposición proviene principalmente de actores exógenos, por lo común activistas de organizaciones ambientalistas. Esta lectura toma en cuenta las organizaciones que defienden el ambiente y los recursos naturales. En el segundo caso, los conflictos también involucran a las comunidades directamente afectadas por los impactos derivados de un determinado proyecto (Orellana 1998). Este aspecto ha sido discutido pues no existe “conflicto ambiental” sin dimensión social (Fontaine 2004).

Tres tesis sobre la cuestión ambiental:

- 1) La tesis del post-materialismo, procede de la ciencia política o la sociología política de países desarrollados que analizan el surgimiento de estos fenómenos como el resultado de un cambio en los valores de la sociedad
- 2) La segunda, gestada en el campo de la ecología política y la economía ecológica, identifica en los movimientos del Sur una defensa de los espacios necesarios para la vida.
- 3) La tercera, reúne a varios pensadores que reflexionan sobre estos procesos como la expresión de una relación particular entre la naturaleza y la sociedad que se extiende más allá de la geografía del conflicto (Muradian *et al.*, 2003).

Muchas investigaciones en Canadá y Suiza llegan a la conclusión de que en los países del sur los conflictos ambientales son principalmente “conflictos inducidos por el ambiente”, debido a la degradación ambiental y a la escasez de recursos (Homer-Dixon 1991). “los conflictos ambientales se manifiestan como políticos, sociales, económicos, étnicos, religiosos o conflictos territoriales, o como conflictos en torno de recursos o intereses nacionales. Son conflictos tradicionales inducidos por una degradación del ambiente” (Homer-Dixon, 1991).

La tesis neomalthusiana que vincula estrechamente el crecimiento poblacional con una mayor presión sobre los recursos naturales, con los consiguientes conflictos por el acceso a los mismos (Peluso y Watts, 2001). Según estas líneas de pensamiento, las claves para definir y comprender el surgimiento de los conflictos ambientales se encontrarían entonces en la creciente competencia y escasez de recursos naturales en el Sur y en la emergencia de nuevos valores ambientalistas en el Norte.

El trabajo de Joan Martínez Alier, desarrolló la tesis del “ecologismo de los pobres” o el “ecologismo popular”. Esta tesis plantea que en el Sur existe una corriente de movilización originada en conflictos ambientales producidos por el crecimiento económico que conlleva la extracción de recursos, expansión de vertederos y riesgos de contaminación para quienes el ambiente es la base material de sustento (Guha y Martínez, 1997). Se discute también dos propuestas de clasificación de conflictos ambientales. La primera surgida del campo de la mediación de conflictos y la segunda desarrollada desde la economía ecológica.

El campo de la mediación de conflictos se ha esforzado para elaborar este tipo de sistematizaciones pues es clave a la hora de concebir estrategias de acercamiento y resolución de disputas. Entre las propuestas más completas se encuentra la desarrollada por Moore (1989) que plantea una clasificación a partir de los orígenes de un conflicto: información, relaciones, intereses, valores y estructura. Por información, este tipo de disputas se produce cuando existen desacuerdos sobre las fuentes, el análisis o la interpretación de la información. Puede deberse a una carencia de información o al uso de técnicas de recolección que hacen que lo recogido sea incompatible. Por relaciones, estas pueden ser eje de conflicto cuando el conflicto nace de la desconfianza, la falta de credibilidad o la duda sobre la integridad de las partes. La confianza es un elemento central en los procesos de toma de decisión y participación, entendida como “la voluntad de un actor de delegar en la competencia y discreción de otros para gestionar el riesgo en su lugar”, tanto en referencia a los otros actores como a las autoridades públicas que toman las decisiones (Trachtenberg y Focht, 2005). Por intereses, estos conflictos se expresan como disputas sobre posiciones, pero por detrás de ellos se dirimen necesidades, temores y preocupaciones que podrían ser contrapuestos. Este tipo de conflictos puede adoptar una dinámica violenta cuando los intereses son incompatibles entre sí.

Estructurales: los conflictos se producen cuando hay límites físicos, Institucionales o formales que impiden a los diferentes actores resolver sus demandas, de no descartar esta limitación, el conflicto será periódico. Por valores: estos conflictos se vinculan con una disputa en torno de distintos sistemas de creencias. En este sentido, se ha sostenido que donde existen conflictos ambientales irresueltos, seguramente no sólo se dirime una discusión

en torno a un único sistema de valoración sino una inconmensurabilidad entre las formas de valoración (Martinez, 2001). Por inconmensurabilidad se entiende la ausencia de una unidad común de medida entre valores plurales. Es decir que existen percepciones culturales que se expresan en lenguajes de valoración diferentes (estético, moral, ambiental, económico, social, cultural, etc.) que no son comparables en una misma escala de valores.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. ÁMBITO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación se realizó en el ámbito jurisdiccional de la zona de Ananea distrito de Putina, de la región de Puno (cuenca del Rio Ramis) conforme a la ubicación establecida en la figura 1.

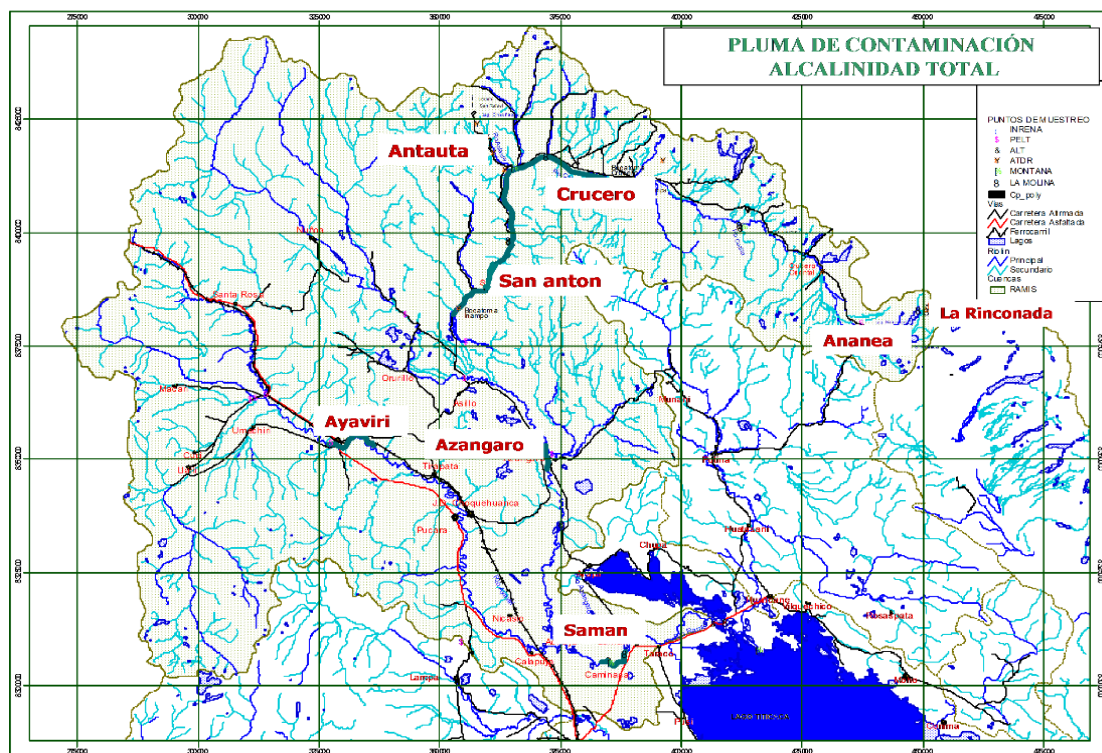


Figura 1. Ubicación del distrito de Ananea y la cuenca del Ramis

Los resultados procedentes de casos justiciables de contaminación minera informal y en proceso de formalización, en dicha zona son evaluados por constituir una zona donde campea la actividad minera con actividad contaminante sobre la cuenca del Rio Ramis, la cual en la actualidad tiene signos de contaminación crónica no resuelto adecuadamente ni remediado para la garantía de salud ambientan para la vida.

3.2. MÉTODOS

El presente trabajo se ubica en el campo de investigación del Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional, y refleja la importancia del conocimiento de aspectos sustantivos relacionados con los derechos fundamentales de la preservación del medio ambiente sano y evaluar la normatividad respecto a las responsabilidades de daño ambiental y consecuentemente de tutela efectiva de remediación del ambiente.

El tipo de investigación corresponde al método cualitativo, axiológico, descriptivo y de análisis de las normas. Según Sánchez (1995) en este tipo de investigación nos limitamos a recoger la información documentaria para interpretarla a la situación actual, por lo que, el método hace uso del análisis y síntesis de la norma ambiental así como la exégesis que analiza, contrasta leyes e interpreta exhaustivamente la norma jurídica, desentrañando el sentido de la ley de la responsabilidad del daño ambiental, de la remediación, de la protección y la tutela jurídica ambiental de acuerdo con los alcances propios de doctrina y jurisprudencia ambiental nacional e internacional.

3.3. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

Considerando que el objeto de investigación es la revisión de la Ley General del Ambiente en sus acápites de responsabilidad de daño ambiental: Titulo IV, Capitulo 2, tomando como base aplicativa los casos de explotación minera se ha realizado una revisión exhaustiva y consecuentemente la proposición de reformas ambientales factibles de aplicación en al ámbito doctrinario y jurisprudenciales del sector ambiente.

3.4. UNIVERSO Y MUESTRA DE INVESTIGACIÓN

El Universo de Investigación está dado por: El análisis del ítem de responsabilidad de daño ambiental y tutela de la remediación de ambiental expreso en el Titulo IV, Capitulo 2 de La Ley General del Ambiente. Para la verificación de su aplicabilidad o no aplicabilidad se han tomado expedientes casos de contaminación minera ilegal tomados de la Dirección Regional de Energía y Minas PUNO, y del Ministerio Publico, Fiscalía especializada en materia ambiental Sede Puno, durante los últimos años (2010-2017).

3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

El instrumento básico de recolección de datos fueron los expedientes actuados antes indicados.

La técnica de recolección de datos a través de fichas de observación durante la revisión y análisis de contenido de expedientes vinculados a casos visto por la Dirección Regional de Energía y Minas Puno, y por el Ministerio Publico, Fiscalía especializada en materia ambiental Sede Puno.

La técnica exegética ha contribuido a analizar e interpretar el sentido de las diversas normas vinculadas a la prevención y protección del medio ambiente.

Las unidades de análisis fueron las siguientes:

1. Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.
2. Casos de procedimientos de inspección y resolución por contaminación ambiental por consecuencia de explotación minera informal y en proceso de formalización en el distrito de Ananea (Anexo 1):

CASO 1: Informe 036-2017-GRP-DREM-PUNO/DMA/SFCCH, Fecha de intervención: 20 de abril 2017, Informe de Inspección inopinada y constatación de contaminación ambiental a la cuenca Ramis zona San Anton-Bocatoma Sector Inampa, Ananea Ancocala de la región de Puno.

CASO 2: Informe 022-2016-GRP-DREM-PUNO/DM/AVNA, Fecha de intervención: 05 de abril 2016, Informe de inspección extraordinaria a la concesión minera AFC.22, por actividad minera ilegal.

CASO 3: Acciones de cumplimiento: Informe N° 086-2017-GRP-DREM-PUNO/DMA-SPCCH, Fecha 24 de octubre del 2017. Informe sobre las acciones de Inspección inopinada y constatación ambiental n la concesión minera Santa Rosa Segunda, ubicado en el sector de Huacchani, Distrito de Crucero.

CASO 4: Informe Técnico Legal N° 01-2015-GR PUNO/AL/JVOV, Fecha: 24 de abril 2015, del Director Regional De Energía Y Minas Puno A La Fiscalía Especializad En Materia Ambiental, Lugar denominado Arequipapampa o Pampilla del distrito de Ananea, Provincia de San Antonio de Putina, Región Puno

CASO 5: Acción de formulación e imputación de cargos a la responsabilidad del imputado: Carpeta Fiscal N°2706015200-2015-6-0, fecha 12 de enero 2015, Por Contaminación delito Minería Ilegal.

Lista de ocurrencias de formalización minera por la vía ordinaria (actualizado al 2017) 19 casos indicados en el Anexo 2.

Lista de ocurrencias de formalización minera por la vía ordinaria (actualizado al 2017) 20 casos indicados en el Anexo 3.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. LOS ACONTECIMIENTOS DE LA INEFICACIA DE LA TUTELA AMBIENTAL EFECTIVA EN EL DERECHO AMBIENTAL.

La tutela ineficaz encontrada en el estudio puede vislumbrarse en los aspectos resultantes siguientes.

4.1.1. Sobre la falta de tutela ambiental efectiva en el control de daño ambiental en la cuenca del rio Ramis.

El daño ambiental producido por la minera formal e informal en el distrito de Ananea ha demostrado por varios años la difícil situación legal que enfrenta el daño ambiental provocado en la cuenca del Rio Ramis, no obstante que el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), bajo el principio de eficacia de evaluación ambiental establece en su Artículo 25 la evaluación, conservación y valoración de patrimonio natural, así como la valorización económica del impacto ambiental de proyectos de inversión (Artículo 26).

La evaluación, conservación y valoración de patrimonio natural sano como fuente de vida, en la zona de estudio, desde varios años, viene generando un conflicto entre la explotación minera y las poblaciones de Anea, la Rinconada, y de las poblaciones de la Cuenca del Ramis, no obstante existir un Comité de gestión de descontaminación del Río Crucero y del Ramis, además de grupos como la Asociación de Servicios Educativos Rurales (SER), Oficina Regional Puno (2007), que informa que los afectados se organizaron en un “Comité Pro defensa de la Cuenca del Ramis” para recurrir a las instancias del Gobierno, a través del legislativo, instancia, que a su vez, derivó tal pesquisa a los Ministerios de Salud y Energía y Minas, quienes propusieron la conformación de un Comité Multisectorial encargado de evaluar el impacto ambiental generado por la explotación minera. Después de conocidos resultados del estudio elaborado por DIGESA que confirmaban la contaminación, no se tomó ninguna medida concreta para evitarla. Es así que el 04 de abril del año 2006 representantes de los afectados se reunieron con representantes del Ministerio del Interior, CONAM, INRENA, DIGESA, CENTROMIN PERU. En esta reunión se acordó buscar la formalización de los mineros informales que trabajaban en la zona de Ananea y La Rinconada, pero nuevamente este compromiso no se cumplió.

Por su parte, el poder ejecutivo, a través de la Presidencia del Consejo de Ministros, promulga la Resolución Ministerial N° 374-2006-PCM (22 de octubre del 2006), mediante la cual, constituye la Comisión Multisectorial encargada de proponer el Plan de Acción para la recuperación de la cuenca del Río Ramis. Dicha comisión adscrita al Ministerio de Energía y

Minas e integrada por el Ministerio del Interior, INRENA, DIGESA, SUNAT y Gobierno Regional de Puno. Dicho plan de acción dirigido a lograr la recuperación de la cuenca del Río Ramis, recién se aprueba luego de las movilizaciones del 4 de julio del 2007 con el Decreto Supremo Nro. 034-2007-EM. Decreto que a la fecha no ha cumplido con los propósitos de remediación ambiental del Ramis.

En este contexto, la falta de respuesta de remediación del Ramis por parte del Estado se produce durante:

1. La aplicación de la norma ambiental bajo una concepción ambigua en los procesos justiciables encontrados en el derecho ambiental, y
2. La aplicación de procesos de administración deficientes como:
 - a) La Dirección Regional de Energía y Minas-Puno realiza la evaluación de daños ambientales hechos por la minería en la cuenca y busca detener la contaminación con un plan de acción, pero no contempla la remediación integral de los daños de contaminación crónica, instalando además una oficina técnica para controlar el incremento de la minería informal.
 - b) La Dirección Regional Agraria de Puno Mediante informe N° 033-2005-MA-INRENA-DRA-P-ATDR-R/LLQZ del 28 de abril del 2005 remitido a la Dirección Regional Agraria de Puno, concluye que la administración técnica del Distrito de Riego Ramis se siente inmovilizada ante la falta de una decidida acción de las instituciones comprometidas (DREM Puno, DIGESA Puno, CENTROMIN Perú, PRO INVERSION y otros).

- c) La Dirección General de Salud realiza del 13 al 17 de marzo del 2006 el Monitoreo de los Recursos Hídricos en la cuenca del Río Ramis, enmarcado en el Programa Nacional de Vigilancia de la Calidad de los Recursos Hídricos, con la colaboración del Gobierno Regional de Puno y otras instituciones locales. Durante el monitoreo se tomaron 17 muestras de agua y 01 muestra de efluente minero, analizando además parámetros relacionados a la actividad minera como: a) Metales Pesados: Cadmio (Cd), Cobre (Cu), Cromo (Cr), Hierro (Fe), Manganeso (Mn), Plomo (Pb), Zinc (Zn) y Mercurio (Hg), y b) Parámetros de Medición en campo: Temperatura (T°), pH, Conductividad y Oxígeno Disuelto. Los resultados probaron contenidos de metales pesados en las zonas colindantes y dentro del área de influencia de la actividad aurífera.
- d) Cornejo *et al.*, (2014) seleccionó 13 puntos de muestreo, dividido en tres sub cuencas: Azángaro (seis puntos), Ayaviri (cuatro puntos) y Ramis (tres puntos). El monitoreo se realizó en cuatro épocas del año 2009, para evaluar la variación estacional de los parámetros As, Hg y Pb. En cada punto se tomó muestras de agua y sedimentos, fijando in situ el pH, T° , Conductividad y determinaciones analíticas en el laboratorio de calidad ambiental de la UMSA. Los análisis de agua reportaron concentraciones superiores a los Estándares de Calidad Ambiental para el agua (ECA-Peru): arsénico (máx 0.080mg/L); y plomo (máx 0.076mg/L). Así mismo, en sedimentos se reportó

concentraciones por encima de los límites permitidos (USEPA-USA): arsénico (máx 152mg/Kg), mercurio (máx 0.140mg/Kg) y plomo (máx 55mg/Kg), estas variaciones como producto del uso desmedido de mercurio en la recuperación del oro en Ananea y la Rinconada, han generado grandes cantidades de sólidos en suspensión y sedimentos superficiales. Los pasivos mineros de la mina Cecilia (plomo-zinc), San Rafael y Arasi estarían contribuyendo a esta contaminación registrada.

- e) Después de haberse tomado varias medidas de control (Oficio N°044-2006/SVA-CR, Oficio N°045-2006/SVA-CR, Oficio N°046-2006/SVA-CR, y otros), el proceso de contaminación generada por la minería informal continua. Es más, en la actualidad la cuenca del Ramis se encuentra gravemente afectada y continúa siendo contaminada por la actividad minera del distrito de Ananea, generando aguas con alta turbidez, con impactos negativos ambiental y social entre las poblaciones ubicadas aguas abajo de la cuenca, con graves secuelas al medio ambiente y a la salud de las personas.
- f) El Gobierno Regional de Puno (Gerencia de Recursos Naturales y Medio Ambiente) presenta al presidente regional un proyecto de Ordenanza Regional, pidiendo se declare de necesidad pública y prioridad regional, la recuperación ambiental de la cuenca del río Ramis y sus afluentes, así también se espera se declare en emergencia la actividad minera y metalúrgica en los distritos de Ananea, Crucero y Cuyo Cuyo.

- g) En Puno, el Gobierno Regional y los directos afectados, llegaron también a acuerdos básicos en una reunión llevada a cabo en Lima, como la construcción de 10 pozas de sedimentación dentro de un plazo de 120 días.

Estos acuerdos fueron también incumplidos sin recibir las medidas correctivas por parte de los agentes estatales, en tanto no solo existe demora estatal y falta de voluntad política para solucionar este problema, sino principalmente no se aborda el tema de la restauración ni remediación ambiental dañada, generando que los afectados se organicen en comités de lucha y frentes, incorporando demandas la paralización total de las actividades minero-extractivas en la región Puno debido al clima de zozobra que genera la actividad minera en la cuenca del Ramis por la contaminación ambiental.

Es claro entonces que existe un proceso de impericia real para la solución de los diversos problemas ambientales y sociales de la cuenca del Ramis, en tanto, la solución incongruente al problema ambiental en los casos de estudio viene demostrando planteamientos parciales tanto en el contexto de instituciones como la Dirección Regional de Minería-Puno, la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental, de forma que las bases de incompetencia para solucionar este grave problema ambiental se encuentran en el contenido de la Ley General del Ambiente Peruano, los cuales pueden refrendarse con los casos recientes que frecuentemente confirman que las situaciones diversas de contaminación ambiental, requiere de la modificación de la Ley Ambiental así como las leyes que regulan la declaratoria de emergencia ambiental, para afrontar el

problema grave de contaminación que se viene dando en la Cuenca del Ramis.

Es más, los casos observados tanto del Ministerio Público Ambiental como de la Dirección Regional de Energía y Minas-Puno, reportan claramente deficiencias que por un lado no refieren a sistemas de control integral del medio ambiente, y por otro, no garantiza la tutela del derecho ambiental “demostrando con ello que el sistema de tutela ambiental no está encaminada hacia una real restauración y remediación del medio ambiente dañado, no obstante que la tutela jurídica del ambiente refiere prioritariamente a la tutela jurídica del cual el objeto es el medio ambiente”, es decir, aquí, el bien jurídicamente protegido es el objeto (medio ambiente) de satisfacción que garantiza la buena salud de las personas y su interés jurídico se enmarca en el actuar reconocido por la ley hacia el objeto de satisfacción e interés legítimo que forma el sustrato del derecho subjetivo, el cual implica la facultad de cada persona de poder hacer valer su derecho a tener una buena salud a partir de un medio ambiente sano, lo cual puede sostenerse con la aplicación de los principios de introducción de la variable ambiental, de priorización así como del induvio pronatura donde la duda favorece a la naturaleza, conforme al artículo IV del título preliminar de la ley 28611 que invoca al derecho de acceso a la justicia ambiental, que a la letra dice: Toda persona tiene el derecho a una acción rápida, sencilla y efectiva, ante las entidades administrativas y jurisdiccionales, en defensa del ambiente y de sus componentes, velando por la debida protección de la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento

sostenible de los recursos naturales, así como la conservación del patrimonio cultural vinculado a aquellos. Lo cual no se viene cumpliendo de manera eficaz, y peor aún con los resultados encontrados en la revisión y análisis de expedientes conforme se presenta en el acápite siguiente.

De la incompetencia y falta de tutela ambiental efectiva en la administración de control de daño ambiental en la protección y prevención del medio ambiente, así como del análisis y resultados de revisión de diversos informes y denuncias pertinentes al año 2017, en Materia del Ambiente, se tiene resultados de 05 casos sintetizados en el anexo 01, los cuales denotan un conjunto de faltas que marcan el incumplimiento de la ley ambiental, que en principio no facilitan el mandato de justicia ambiental como resulta de las siguientes acciones:

- 1) Los procedimientos desarrollados en cada caso acorde a ley aparecen incompletos, es decir, los pedidos de descontaminación inician a solicitud de la población y de las autoridades, pero visualiza incompleta aplicación de procedimientos de protección y prevención del medio ambiente. Así, si bien la ley regula y establece el procedimiento del proceso de prevención y control del medio ambiente saludable, la aplicación de la verdadera prevención simplemente no se da de iso facto, ya que en los casos 4 y 5 analizados (anexo 01), la intervención de la fiscalía Especializada en Materia Ambiental para la intervención del caso de minería ilegal ocurre al menos después de 5 años del trabajo informal minero, de forma que la problemática reclamada data incluso desde la década los años 90 y a la fecha (2018) no se soluciona el problema de la

remediación integral de la cuenca Ramis, no obstante que en ese periodo de tiempo transcurrido, ya ocurre ingente eliminación de contaminantes incluyendo deterioro del paisaje natural. Lo que hace ver que la ley ambiental requiere cambios en el tema de procedimientos en la prevención y el control del medio ambiente sano.

- 2) En el proceso de inspección y dirección sancionadora de casos de minería ilegal con evaluación de componentes ambientales, se encuentra que solo se puntualiza indicadores químicos como el cobre y hierro en mineras auríferas, donde resulta más importante verificar otros contaminantes como cianuro o metales tóxicos para la salud como mercurio, arsénico, plomo y otros metales pesados, los cuales deben ser sometidos a un proceso de seguimiento para garantizar la restauración ambiental del ámbito contaminado. Es más, la evaluación incompleta de los diversos componentes del medio ambiente, se evalúa únicamente la condición del recurso agua y no la condición del suelo y menos la condición del aire, del paisaje ni de las consecuencias sociales que derivan sobre la salud de las personas, como recursos naturales afectados y fuente de cambio climático.
- 3) De los informes de inspección inopinada realizadas por la Dirección de Energía y Minas-Puno, se verifica que existe contradicción en los resultados entre la descripción macroscópica del inspector y la descripción de composición química del agua contaminada, en tanto por un lado se presume que el río se encuentra contaminado y

gravemente contaminado con sólidos en suspensión producido por la descarga de afluentes mineros de las actividades mineras informales e ilegales de los proyectos mineros que se encuentran alrededor del Ramis, por otro, los resultados químicos de laboratorio desmienten tal contaminación en tanto los niveles de sólidos totales disueltos (STD) establecen que el agua del río inspeccionada reportan bajos niveles respecto al ECA establecido por las instituciones vigentes del país. Peor aún en otras inspecciones se afirma de una contaminación grave pero no se confirma tal nivel de contaminación con el análisis de laboratorio requerido a fin de tener una denuncia específica con el daño ambiental.

- 4) Conforme al Informe N° 086-2017-GRP-DREM-PUNO/DMA-SPCCH, Fecha 24 de octubre del 2017, se hace una definición indicando que el contenido de sólidos disueltos totales es la suma de los cationes (carga positiva) y aniones (carga negativa) en el agua. Se agrega que las fuentes primarias de los STD en aguas receptoras son:
- a) La escorrentía agrícola y residencial.
 - b) La lixiviación de la contaminación del suelo.
 - c) Las fuentes de puntos de descarga, la contaminación del agua de las plantas de tratamiento industriales o de aguas residuales.

Dicha idea, no tipifica solo a la minera como la única fuente de contaminación ambiental, sino existen otras fuentes que no se tipifican

cuantitativamente en el proceso de inspección ni en procesos justiciables de daño ambiental, liando ello la incapacidad de procesos justiciables para decretar la responsabilidad de la minera. Además, esta situación se complejiza si las infracciones cometidas, no se considera el debido proceso para lograr la identificación de los infractores que al momento de la inspección niegan su identidad.

- 5) Otro problema observable en todos los casos, es la forma de afrontar la justicia ambiental donde la intervención de mineros informales e ilegales se realizan de forma pasiva e intemporal, es decir la contaminación ambiental suscitada no se realiza de manera vigilada por las instituciones sino parten en lo regular por la población o por las autoridades comunales ante el Ministerio Público, de forma que un sistema de prevención requiere una vigilancia institucional y no esperar, la intervención de la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental en momentos inoportunos, exigiéndose así una participación institucional activa y no pasiva para los casos de infracción de contaminación ambiental.
- 6) Entre los varios resultados de la documentación de inspección de casos de minería ilegal con daño ambiental, se tiene las secuelas siguientes:
 - a) Se aprecia alteración a los cuerpos de agua de la cuenca Ramis con sólidos en suspensión que presumiblemente es producto del lavado de material aurífero ocasionado por personas dedicadas a la actividad de explotación minera

causando impacto ambiental a las aguas receptoras del Rio Ramis

- b) Es Evidente el grave impacto negativo a los cuerpos receptores de la Cuenca Ramis por la actividad minera ilegal e informal que se realiza en las zonas de Ananea, Ancocala y otros, por presencia de sólidos en suspensión posiblemente por encima del LMP establecida. Es notoria la turbidez de las aguas que discurren al rio Ramis.
 - c) La descarga de efluentes mineros a los cuerpos receptores de la Cuenca Ramis ocasiona impactos negativos ambientales y sociales a poblaciones aguas abajo haciendo que las aguas no sean aptas para uso doméstico, ganadero y piscícola.
 - d) Se verifico el grave impacto negativo que viene produciendo la actividad minera informal e ilegal.
- 7) Las infracciones encontradas en las operaciones realizadas dentro de la concesión minera AFC-22 son MUY GRAVES teniendo en consideración la afectación o riesgo a la salud de la población de la cuenca Ramis, los impactos ambientales negativos en los cuerpos receptores de agua, suelo y el incumplimiento de legislación ambiental. Existen:
- a) Impactos a suelos, pastizales, siendo el receptor la laguna de Sillacunca.

- b) Impacto al curso y calidad de agua: contaminación de la laguna Sillacunca y aguas del río Ananea afluente del río Ramis
 - c) Descarga de efluentes mineros sin autorización de vertimientos, ni sistemas de tratamiento previo a la descarga minera.
 - d) Impactos al paisaje y pasivos ambientales.
- 8) Los conceptos de fondo en la doctrina y jurisprudencia de casos justiciables por contaminación ambiental, básicamente desarrollan criterios parciales e incompletos respecto la reparación y restauración íntegra del medio ambiente dañado, dado que las propuestas de resolución de denuncias como el ocurrido en el caso 5, teniendo tipificado y determinado la autoría del daño ambiental se limitan a penas sancionatorias nada significativas que literalmente propone:

PENA SANCIONATORIA: en opinión de la Fiscalía casos probados de autoría de contaminación ambiental por minería ilegal, se reduce a penas de cinco meses diez días de pena privativa de libertad, más reglas de conducta como:

- a) No volver a incurrir en la comisión de ningún delito o infracción administrativa ambiental cualquiera sea su modalidad.

- b) Prohibir frecuentar lugares o zonas de actividad minera ilegal.
- c) Comparecer mensualmente al juzgado personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades
- d) Reparar el daño causado por el delito o cumplir con su pago fraccionado.
- e) Prohibición de poseer objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito (insumos químicos: cianuro, mercurio, carbón activado, etc.)

PENA ACCESORIA-MULTA: La Fiscalía para el mismo caso propone se imponga al imputado el pago de quinientos treinta días-multa, considerando que el 2do párrafo del Art. 41 del Código Penal, señala que el importe del día-multa es equivalente al ingreso del promedio diario del condenado, de forma que habiendo señalado el imputado su ingreso mensual de S/. 1,500.00 (mil quinientos nuevos soles) se tiene que el ingreso percibido en un mes, en base a dicho monto es de S/. 50.00 (cincuenta nuevos soles). Así mismo el Art 43 del mismo texto legal establece que el importe del día-multa no podrá ser menor del 25% ni mayor del 50% del ingreso diario del condenado, de forma que este despacho fiscal, considera fijar un importe superior del día-multa de los acusados, es decir el 50% de S/ 50.00, lo que hace un total de S/ 25.00 que viene a ser el resultado final del día-multa, el cual multiplicado por los 530 días-multa (pena accesoria multa) hace un

total de S/ 13,250.00 (Trece mil doscientos cincuenta nuevos soles), siendo este el monto de la pena accesoria-multa que deberá ser impuesta al imputado en mención.

REPARACIÓN CIVIL: Teniendo en cuenta las acciones negativas derivadas de la inspección por el delito imputado se deriva que: el delito es grave e irreversible naturalmente... considerando lo establecido en el numeral 3.1 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones de la ley General de Minería-Decreto Supremo N° 014-92-EM y sus Reglamentos), se tiene que constituye infracción, “infringir disposiciones sobre medio ambiente contempladas en la Ley General del Ambiente, Ley General de Minería, Reglamento de Protección Ambiental para actividades mineras” y en el numeral 3.4 del mismo cuerpo normativo se tiene que también constituye infracción “la descarga de relaves mineros y desechos, al ambiente sin contar con autorización, iniciar actividades de exploración minera sin contar con las licencias permisos y autorizaciones correspondientes”, así mismo el Artículo 38 del DS N° 018-92-EM que constituye el Reglamento de Procedimiento Mineros, señala que constituye una infracción grave el realizar actividades mineras sin contar con la respectiva autorización, en tal sentido teniendo que dichas infracciones son sancionadas con una multa que asciende a más de 5 UIT (Unidades Impositivas Tributarias) vigente al año 2015 S/ 3,850.00, por lo cual SE PROPONE se le imponga al imputado el

pago de S/. 30,800.00 (Treinta mil ochocientos nuevos soles) por CONCEPTO DE REPARACIÓN CIVIL que deberá pagar en favor del Estado Peruano conforme lo establecido en el Art 92 del Código Penal, esto en razón de que el daño ocasionado resulta irreversible y grave. Considerando además que el monto de la reparación civil fijado en la presente causa, está referido también a la relación del costo que realiza el Estado Peruano para conseguir la protección y cuidado y recuperación del ambiente y sus componentes, en tal sentido se acuerda que el pago de dicha reparación civil se hará de modo fraccionado, de ser aprobado el presente acuerdo de terminación anticipada por el juzgado. Consecuentemente la pena sancionatoria, la pena accesoria multa y la reparación civil enunciada, solo responde al interés del imputado mas no a la restauración del medio ambiente dañado, no obstante que de ella se deriva reglas de conducta que en su punto 4 dice: Reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado. Además, si bien se da una reparación civil con cumplimiento de pago fraccionado, la suma de reparación es irrisoria para un proceso de remediación integral del ambiente dañado y lo que es peor no se fijan condiciones ni procesos de remediación ambiental generada por la existencia de minería informal.

- 9) En estas propuestas de resoluciones es claro observar que No existe evaluación del daño a las condiciones de salud de la población ni de las personas que laboran en las minas informales.

10) Tampoco existe evaluación del daño a las condiciones de relación social entre la población, los trabajadores de las mineras formales e informales, todo lo cual genera un descontento social generalizado.

4.1.2. Sobre la necesidad de implementación de la tutela ambiental efectiva en el derecho ambiental

Como consecuencia de los casos expuestos en los acápites anteriores, es previsible la necesidad de cambios en el contenido de la legislación ambiental peruana, para lo cual, planteamos que el cumplimiento de la ley como derecho ambiental, debe estar orientado a la tutela jurídica “cuyo objeto es el medio ambiente”, es decir la regulación que se precisa mediante la normatividad, establecida sobre el principio de la responsabilidad ambiental (Artículo IX del título preliminar de la ley del medio ambiente) que expresamente dice: El causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar, de forma que la responsabilidad constituye un elemento ligado a las responsabilidades administrativas, civiles y penales, mas no específicamente a la responsabilidad ambiental definida como la imputabilidad de una valoración positiva o negativa por el impacto ecológico de una decisión, referida generalmente al daño causado a otras especies a la naturaleza

en su conjunto o a las futuras generaciones por las acciones o las no acciones de otro individuo o grupo, la cual, no parece priorizada en tanto, el principio citado en la ley ambiental adolece de una verdadera aplicación del concepto de responsabilidad ambiental, exigiendo superar variadas interpretaciones filosóficas conceptuales y procedimentales que en estricta aplicación de procesos de práctica común, garanticen la tutela ambiental y la rehabilitación de las condiciones iniciales del medio ambiente contaminado, generada por la minería ilegal incluso legal desarrollada en nuestro ámbito de estudio, trayendo así el incumplimiento de la normativa constitucional que garantiza el derecho de las personas a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida. (Art 2 inc 22).

Respecto al cumplimiento de este derecho, Ojeda (2003) expone que el derecho ambiental ha sido, especialmente en países en desarrollo, un derecho que padece de raquitismo, aunque destaca que la tensión entre facticidad y validez no es exclusiva de esta rama emergente del derecho. Por ello, la visión de cambio de justicia ambiental debe enfrentar un cambio de la Ley del Ambiente, principalmente en los procesos de tutela efectiva en el proceso de remediación ambiental que en esencia requieren cambios conceptuales para lograr una doctrina que permita asegurar el sostenimiento de un medio ambiente sano, priorizando en este marco los criterios siguientes:

- 1) La concepción ecológica integral como necesidad de reforma de la Ley Ambiental.

- 2) El deslinde del carácter antropocéntrico de la Ley Ambiental Peruana.
- 3) Análisis de la controversia jurídico normativo en la aplicación del concepto medio ecológico en lugar de medio ambiente en la legislación peruana.
- 4) El incumplimiento jurídico normativo en la aplicación del concepto de ecosistema respecto de medio ambiente en la norma ambiental peruana.
- 5) La propuesta de reforma del concepto de daño ecológico en lugar de daño ambiental en la legislación ambiental peruana.
- 6) La necesidad de remediación ambiental como elemento prioritario en la reforma de la normativa del control y reparación ambiental.
- 7) La propuesta de reforma del concepto de la responsabilidad ambiental.
- 8) La responsabilidad del Estado.
- 9) La tutela del derecho ambiental y las nuevas acciones de tutela ambiental en la legislación peruana.

Consecuentemente la necesidad de implementación de la tutela ambiental efectiva debe superar las fallas de aplicación y de interpretación de la ley ambiental en los aspectos de:

- 1) Incompetencias procedimentales, la cual requiere una mayor rigurosidad en la aplicación de procedimientos establecidos en la ley ambiental.
- 2) Incompetencia del proceso interpretativo de la ley ambiental, como consecuencia de las ambigüedades y vacíos existentes que faciliten una tutela eficaz en la justicia del derecho ambiental dirigida prioritariamente a restaurar y remediar el medio ambiente contaminado.

De otro lado, el cumplimiento de los preceptos de preservación y conservación del medio ambiente requerido también por el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como el derecho de toda persona a que se le haga justicia cuando lo solicite, esta pretensión será atendida por el órgano jurisdiccional a través de un proceso con garantías mínimas. En nuestra percepción, dicha tutela debe estar dirigida al derecho de contar con un ambiente sano, por lo que, el daño ambiental como un bien, debe ser motivo de tutela efectiva por tratarse de una condición para la vida sana, y el derecho de contar con un ambiente sano.

En este marco, De Bernadis (1985), define la tutela jurisdiccional efectiva como “la manifestación constitucional de un conjunto de instituciones de origen procesal cuyo propósito consiste en cautelar el libre, real e irrestricto acceso de todos los justiciables a la prestación jurisdiccional a cargo del Estado.

Por su parte Renteria (2016) sugiere que la acción de tutela debe ser eficaz como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en

detrimento de los derechos e intereses colectivos como el ambiente sano. Sin embargo, para que la acción de tutela proceda frente a la protección del derecho colectivo al ambiente sano, es necesario un estudio de conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la vulneración del derecho ambiental, esta conexidad debe dar una vulneración directa y clara de un derecho fundamental como es la existencia de un ambiente sano y equilibrado para la vida. Con este precepto, el derecho ambiental se tutela por el conjunto de normas que rigen en el país las relaciones del hombre con el entorno en el propósito de regular la conservación de los recursos naturales, su manejo adecuado y ordenar las conductas que, sobre él, incidan. Si este concepto es aplicado al derecho ambiental en la norma peruana, encontramos que es necesario identificar el contenido deseado del derecho ambiental, para lo cual, deberá analizarse transversalmente la pluralidad de fuentes normativas y ramas jurídicas, lo que obliga al jurista a manejar todas las especializaciones pero principalmente la ecología holística, criterio que para su definición requiere interpretar sus principios generales, los cuales conforme a Valls (1992, p. 75) deberá reconstruirse previamente ordenando esas normas dispersas conforme a la metodología ambiental. Esta metodología debe complementar el derecho de fondo, sus principios, la legislación especial que regula la temática y las normas ambientales para cada situación, aspectos que están deficientemente contemplados en la ley ambiental peruana.

Consecuentemente el derecho a gozar de un ambiente sano como derecho de interés colectivo susceptible, no viene siendo ejercido de

forma eficaz por la existencia de contenidos ambiguos y vacíos conceptuales de la norma ambiental peruana, de forma que, la acción de tutela pese a la búsqueda de protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras a vivir en un ambiente que garantice su salud y su bienestar a partir de un ambiente sano, no tiene garantizada los procesos de restauración de ambientes dañados, por lo mismo que no se garantiza la tutela eficaz del derecho ambiental, además de los derechos de acceso a la información sobre el ambiente, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia ambiental. (Pérez y Makowiak, 2004).

4.2. LAS AMBIGÜEDADES Y VACÍOS DE LA LEY AMBIENTAL PERUANA

Las ambigüedades y vacíos legales encontrados en la ley ambiental peruana se tipifican a partir de la conceptualización y la orientación de la terminología utilizada en el contenido de la ley, por lo mismo que el estudio plantea los temas de ambigüedad planteados a continuación.

4.2.1. La concepción antropocéntrica y la necesidad de implementación del carácter ambiental bicentrista en la ley ambiental peruana

Carmona (s.f.) deja en claro, la esencia del derecho ambiental y de su calidad como derecho humano, y dice, el vínculo existente entre los derechos humanos y los derechos ambientales se encuentra en la existencia de elementos que establecen la conexión entre ellos, los que responden a dos categorías, el elemento humano plasmado en un orden jurídico y al mismo tiempo en su efectividad para garantizar el respeto a

los derechos humanos, y el elemento material que pone al desarrollo sustentable como requisito esencial para obtenerlo. Esta visión antropocéntrica del derecho del medio ambiente, pone en un segundo plano al elemento material de la naturaleza. Es más, el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente considera que una economía verde debe mejorar el bienestar del ser humano y la equidad social, y reducir significativamente los riesgos ambientales y la escasez ecológica.

Ahora, si se busca bienestar humano a partir del control de riesgos ambientales, la última visión pone en claro el control de la escasez ecológica, término que en la norma ambiental no se conceptúa en su real dimensión como se indica en el Título 1, capítulo 1, Artículo 2, inciso 2.3: Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al “ambiente” o a “sus componentes” comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

Es más, desde la verificación de postulados de la Ley del Ambiente, Título IV, Capítulo 2, Régimen de Responsabilidad por el Daño Ambiental (Artículos 135 al Art 150), se observa un carácter normativo claramente antropocéntrico, “descuidando el sentido real de preservación, conservación y remediación integral del medio ambiente”, el cual, debe ser entendido como el proceso que consiste en sanear la totalidad del ecosistema contaminado o intervenido, hasta un nivel de salubridad

ambiental en equilibrio para la vida sana, y no parcial ni únicamente alguno de los varios componentes aislados del medio ecológico. Como vemos, en esta versión legislativa, los elementos antropogénicos constituyen un componente que legitima la lógica de acumulación de residuos y la dominación de la naturaleza por el hombre, de forma que el pensamiento antropocéntrico, en los últimos años, aparece como fuente de legitimación de la relación de desigualdad del ser humano sobre la naturaleza y, por tanto, una de las causas de los problemas medioambientales.

En esta realidad, se concibe que el éxito de la conservación del medio ambiente equilibrado dependerá de la magnitud de la intervención y de la exigencia de normas legales que deben ser reformados para asegurar la preservación de los recursos naturales, la salud ambiental, la salud humana y la protección de la vida, en tanto la ley general del ambiente adolece de un mandato eficaz para cumplir con un proceso de restauración integral de ecosistemas y del medio ecológico integral principalmente en zonas de alta contaminación, debido a la existencia de vicios conceptuales y legales, que muestran incongruencias de praxis en los procesos de control y reparación del ambiente, en tanto la mitigación y la reparación ambiental solo minimiza los impactos negativos y resarce parcialmente las condiciones de la ecología natural afectada, evitando la restauración ecológica integral y en equilibrio para garantizar la vida sana.

Otros vicios conceptuales, procedimentales y filosóficos desacordes en la ley ambiental, obran criterios ambiguos de protección ambiental como el Artículo 37 del D.S. N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley del

Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) que dice: “En la medida de lo posible, se logre características de un ecosistema compatible con un ambiente saludable y equilibrado para el desarrollo de la vida”. La frase “En la medida de lo posible” marca un criterio de debilidad para la estricta aplicación de procesos de reparación del medio ambiente contaminado, que en la práctica común no garantizan la rehabilitación de las condiciones iniciales del medio ambiente contaminado, principalmente generada por la minería ilegal desarrollada en nuestro ámbito de estudio, en tanto existen incoherencias entre el mandato constitucional y la aplicación de normas que derivan de la ley ambiental, en tanto que esta Ley no viene aplicando de forma integral la solución de casos de ambiente contaminado, ya que, este ámbito legal prioriza la indemnización de daños a las víctimas, pero no obra de forma eficaz en la restauración de los ambientes contaminados y peor aún los ambientes crónicamente contaminados.

Sin embargo, como secuencia de la incoherencia encontrada en las soluciones dadas por resolución ambiental, resulta necesario aclarar y redefinir al medio ambiente como el conjunto de bases naturales de la vida y su calidad, así como sus componentes bióticos, (flora y fauna), y abióticos (agua, aire o el suelo y subsuelo), los ecosistemas e, incluso la ecósfera, que comprende la suma de todos los ecosistemas compuesta por las comunidades de especies que forman una red de interacciones de orden biológico, físico y químico, sumando a ello los elementos sociales y culturales aportantes del grupo humano, los cuales deben persistir en

permanente armonía sistemática y preservada para el desarrollo de la vida humana.

Esta concepción que define al medio ecológico y no al medio ambiente, da prioridad al bien natural y no al ser humano, no se aplica en la solución de casos de contaminación ambiental actual, ya que, la ley ambiental en esencia beneficia al hombre, prioritariamente a las víctimas y no al conjunto de la sociedad civil, no prioriza la restauración ambiental, imprimiendo un claro proceso antropocéntrico donde la reparación del ambiente erradamente queda en un segundo plano de importancia, aplicada bajo la visión de protección del ambiente sobre la base de un derecho del ser humano que, garantiza las necesidades humanas, así como el patrimonio colectivo, pero también pone a la naturaleza al servicio del hombre, quien lo usa, goza y dispone a su complacencia en tanto tiene un carácter de un bien sobre el cual, se puede ejercer derecho de dominio. Este antropocentrismo de carácter utilitarista ha venido fundando el centro y fin de las políticas ambientales conservadoras del hombre, para quien, la naturaleza es un medio de vida y no, la razón de vida, visión que en nuestro entender debe ser reformado ya que primero es la casa (la naturaleza) y luego el inquilino de la naturaleza.

En esta razón, el antropocentrismo de la ley ambiental como primer proceso debe enfrentar cambios dirigidos a priorizar la preservación y control del bien ambiental dejando a un segundo plano la indemnización de las víctimas, es decir priorizar la atención de la casa y no del inquilino, adoptando un criterio biocentrista, con una tesis que establece, que el hombre se reconoce como parte integrante de la naturaleza, donde el

centro de los ecosistemas es la vida y no el hombre, donde no hay una condición innata de supremacía del hombre, por lo que la protección debe darse a quien ostente esta condición biótica.

Esto implica que, desde el biocentrismo, se plantea una coexistencia de derechos de diversas especies, inherentes a ellas por el solo hecho de su condición de ser vivo en el mundo, lo que conlleva al derecho de disfrutar del ambiente sin la pretendida prerrogativa de reyes de la creación, sino del respeto a las reglas de la naturaleza, como fidelidad y obediencia, como súbditos.

Esta forma de pensar, que viene de la crisis de la modernidad, de la crisis de la razón o de la crisis del predominio de una visión dualista de oposición entre hombre/naturaleza, sujeto/objeto, donde el hombre y la sociedad moderna dominan a la naturaleza, objetivándola, cuantificándola y explotándola sin límites, ha conducido al neoliberalismo a plantear una ley antropocentrista, sobre la base del economicismo como problemática central para derivar una legislación en la que no se toca estrictamente el problema del objeto (recursos naturales y medio ambiente) sino solo el control sobre el sujeto o actor contaminador.

Esto implica que el antropocentrismo utilitarista y economicista, establece que el ser humano es quien tiene un valor intrínseco y el resto de las cosas o seres ambientales solo adquieren valor y reconocimiento si denotan una función de utilidad para el hombre, es decir, la naturaleza avizora la necesidad de ser defendida y reconocida, porque es a través de ella que el hombre logra adquirir un mayor bienestar, asegurando la continuidad

de su vida, por lo mismo que la conservación de la naturaleza es un fin y no un medio como configura el antropocentrismo ambiental.

Por tanto, existen permanentes cuestionamientos pendientes en las perspectivas jurídicas ambientales, como ¿Hasta cuándo el utilitarismo conformara la corriente de pensamiento, que completa al razonamiento antropocentrista? Consideramos que la respuesta futura debe sustentar la tesis de una nueva estructura desde el esbozo que los fundamentos teleológicos esenciales del legislador, determinados desde la preservación y conservación del medio ambiente sano, con el objetivo de lograr el sostenimiento de la vida humana y de la humanidad entera, de manera que la emergencia de la eco filosofía viene generando no solo un cambio en la visión legislativa del ambiente, sino también la necesidad de una educación ambiental reflexiva y profunda, más allá de la necesaria alfabetización ecológica (centrada en los conocimientos sobre cómo funcionan los ecosistemas y el medio en el que vivimos) que incluya también una comprensión crítica de las implicancias filosóficas del vivir y gestionar desde un compromiso ambiental.

Por ello, el pensamiento ecologista alternativo considera importante empezar a dirigir su mirada, a las voces excluidas, silenciadas, por el pensamiento antropocéntrico hegemónico de los pueblos occidentales (Comins y París, 2012), que impulsan un proceso de ecologización de la legislación ambiental como forma posible de construcción de una filosofía ambiental, que reconozca la correlación indisoluble y compleja entre naturaleza-hombre, y naturaleza-cultura con el solo objetivo de sustento de la vida humana.

4.2.2. La concepción del medio ambiente y la reforma por medio ecológico en la ley general del ambiente

El código del medio ambiente (Decreto Legislativo N° 613), plantea el derecho irrenunciable a gozar de un ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y asimismo, a la preservación del paisaje y la naturaleza, es más dicho código en su título preliminar inciso XI sostiene el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales, la preservación de la diversidad genética y la utilización sostenida de las especies, de los ecosistemas y de los recursos naturales renovables en general, es de carácter obligatorio.

Conforme a este mandato, la ley del ambiente regula la obligatoriedad de preservar y reparar el medio ambiente contaminado, encontrándose allí un conjunto de inespecificidades conceptuales y la aplicación de casos de contaminación minera ambiental que no logra el propósito de prevención ni de resarcimiento del ambiente dañado como es, el espíritu de la ley ambiental.

Desde nuestro punto de vista, la centralización de la jurisprudencia peruana en el concepto de medio ambiente limita y segrega al ambiente de vida en sus componentes, el cual es utilizado por el sistema antropocentrista de la ley ambiental, para evitar una respuesta reparadora sobre todos los componentes del medio ambiente, tal percepción no estaría atendiendo a la necesidad primordial de la vida (naturaleza)

llevándonos necesariamente a replantear el uso del concepto de medio ambiente por medio ecológico.

Como se observa, la norma ambiental peruana se limita a mencionar al ambiente sin precisar sus elementos, ello da pie a que la interpretación de su contenido sea amplia, diversificada y polisémica, por lo que, la significación atribuible al término "ambiente" es en principio solo de carácter biológico que, a diferencia de la significación social, hace alusión solo al conjunto de bases naturales existenciales de la vida y a su calidad, pero no refiere al conjunto de variables biológicas, físico-químicas, sociales ni culturales que necesitan los organismos vivos, particularmente para la vida del ser humano, de manera que surge la clara necesidad del equilibrio del ambiente para la vida, lo cual, equivale estrictamente al concepto de medio ecológico y no al medio ambiente.

Sin embargo, el medio ambiente desde su visión agregada, es el conjunto de elementos "cuyo soporte físico es el suelo y subsuelo que puede ser visto y regulado desde distintas perspectivas, como la ecológica, la forestal o dasocrática, la hidrológica, la minera o extractiva, la cinegética y la urbanística", de forma que, las valoraciones de medio ambiente encontradas, indican que los elementos del medio ambiente son múltiples y propician una amplitud de interpretaciones con un enfoque unitario y específico, donde cada elemento se trata en forma aislada sin la concepción holística de interrelación entre los diversos componentes, como es la apreciación de medio ecológico.

Por ello, concordante con Juliá Marta (2012), indicamos que el paso del desde el concepto de medio ambiente hasta el concepto de medio

ecológico intenta fortalecer el derecho ambiental con algunas características previas como:

- 1) Profundizar en los conocimientos pluridisciplinarios que informan acerca de los conceptos involucrados que provienen de diversas disciplinas. El derecho debe nutrirse del conocimiento de los procesos de desarrollo científico y tecnológico que inciden en la calidad del ambiente y que van a demandar regulación.
- 2) Desarrollar un abordaje interdisciplinario que permita observar los problemas ambientales desde distintas disciplinas (principalmente la ecología) para comprender las relaciones, interrelaciones e interacciones que se producen en el marco de desarrollo de los problemas.
- 3) Vincular los aspectos naturales y sociales de los problemas ambientales que permitan un análisis integrado de los mismos.
- 4) Desarrollar metodologías de análisis adecuadas a la complejidad de los problemas ambientales y a sus vinculaciones interdisciplinarias para recortar y demarcar correctamente la selección del objeto de estudio jurídico ambiental en un marco espacio-temporal determinado.

Los aspectos enunciados podrían producir impactos en la formulación de las leyes ambientales, observándose la necesidad de mayor conocimiento sobre la ecología para la vida y conceptos de distintas disciplinas o implementación de criterios para tratar de forma integral a los problemas referidos del ambiente.

Para Serrano (1992) en una construcción más completa de la dogmática ambiental considera que el derecho ambiental en su definición habla de un sistema de normas, instituciones, prácticas e ideologías jurídicas eventualmente útiles para la tutela del equilibrio de los ecosistemas”. La perspectiva de Serrano parte de definir que: “[...] el mejor método para intentar un análisis general de los efectos directos e indirectos de las decisiones jurídicas y de las acciones políticas sobre el ambiente parece provenir precisamente del concepto de relación sistema/entorno. Los estudios realizados con este método, se libren para empezar de la retórica idealista, de la mentalidad mecánica y de las tendencias deterministas y, además en general, suelen incluir la consideración de las transformaciones estructurales de las que el sistema puede ser capaz, de los aspectos contradictorios y antagonistas de muchos procesos legislativos y líneas interpretativas y de la interacción entre normas determinadas de un sistema y otros acontecimientos que suceden en forma relativamente azarosa”.

Tomando los casos analizados y considerando los criterios de Serrano, puede decirse que la ley ambiental presenta las características siguientes:

- 1) La ley ambiental tiene un vínculo aplicativo de carácter antropocéntrico.
- 2) Existe una permanente confusión y controversia jurídica-normativa en la aplicación del concepto medio ambiente respecto a la concepción primigenia de medio ecológico.

- 3) Existe incumplimiento jurídico normativo en la aplicación del concepto de ecosistema como plantea el código ecológico (Decreto Legislativo N° 613).
- 4) Existe controversia de conceptos jurídicos normativos en la aplicación de normas del régimen de responsabilidad por daño ambiental, dado que el daño puede ser producido al mismo tiempo por cuestiones de orden natural y por acción del hombre.
- 5) Existe confusión en el proceso de aplicación de la remediación ambiental respecto de la incompleta reparación del medio ambiente dañado.

Estas percepciones, conducen a la necesidad de plantear reformas a la ley ambiental principalmente en lo que refiere al concepto de medio ecológico, reparación del daño por remediación y restauración ecológica, en tanto, como ya describiéramos antes, en la aplicación de la ley actual, destaca el carácter polisémico del término medio ambiente o simplemente ambiente, donde se hace referencia a conceptos no siempre idénticos, ni interpretados igualitaria ni holísticamente a la vez con el medio físico, social, entorno, biosfera, ecosistemas y otros que son parte del concepto de medio ecológico. Es más, el mandato de cumplimiento de la ley ambiental con los problemas enunciados, viene obrando con una serie de criterios inequitativos que descuidan el verdadero sentido de la regulación de conservación del medio ecológico y de los ecosistemas, así como el control y remediación de la ecológica y del ecosistema para la vida, lo cual, es siempre confundida con un control ambiental de componentes

parciales y de características antropocéntricas recaída en la asunción de responsabilidades establecidas a partir del daño ambiental.

Este concepto primigenio debe replantear el espíritu de la ley ambiental bajo los argumentos y conceptos de “MEDIO ECOLÓGICO EN LUGAR DE MEDIO AMBIENTE”, lo cual, ha venido dando lugar, a que la ley ambiental actual, proteja más al ser humano o a los intereses del hombre, que, a la naturaleza, lo cual contraviene a la aplicación de normas para la efectiva conservación y preservación del requerido medio ambiente sano para la vida.

De otro lado, se ha increpado que en la normatividad del control ambiental peruano y en sus diversos instrumentos normativos aplica la concepción de medio ambiente. La cuestión de fondo, es incluir un concepto más amplio integrador de todos los factores del contexto ambiental de vida, planteando para ello el concepto de medio ecológico en lugar de ambiente y/o medio ambiente sostenidos en los acápites anteriores.

En realidad, este proceso implica la superación de la controversia jurídico normativo en la aplicación del concepto medio ambiente respecto al medio ecológico en la norma ambiental peruana explicando primeramente para ello, la definición de medio que se refiere al entorno o conjunto de circunstancias culturales, económicas y sociales en que vive el ser humano o grupo humano, el cual, se complementa con la definición de ambiente que refiere al conjunto de condiciones de un lugar, agregando así el componente de entorno vital del hombre en un régimen de armonía en términos de tiempo y espacio definido, de manera que en este

concepto no existe, ni puede existir una idea abstracta, e intemporal, fuera del tiempo y del espacio.

Desde la visión de algunas sentencias del Programa de las Comunidades Europeas en materia de medio ambiente (Consejo JOC 26/05/1972), el concepto de ambiente alude a sus componentes aire, atmósfera, el agua, la flora y fauna, el paisaje, etc. Sin embargo, en la sentencia del Tribunal Constitucional 102/1995 se pasa a una idea basada en el “APARENTE EQUILIBRIO DE TODOS ESOS FACTORES” que integra el medio ambiente, de manera que, erradamente se considera al ambiente como la "asociación de elementos cuyas relaciones mutuas determinan el ámbito y las condiciones de vida, reales o ideales de las personas y de las sociedades", dado que, aquí no se especifica la condición intemporal de conservación del ambiente.

Por otro lado, se observa que la legislación habla de un equilibrio ambiental para la vida, es decir, que toda interpretación debe incluir el estudio de las relaciones de una especie en concreto con su medio dando paso al conjunto de interrelaciones entre todos los elementos de la comunidad de seres vivos confluyentes en un área dada y en unas condiciones determinadas, de manera que la interpretación de la cosa ambiental aparezca no necesariamente con carácter antropocéntrico, sino con el derecho de todos los seres vivos (humana, animal e incluso vegetal) que habitan la faz de la tierra como planeta.

Esta manera de ver a la cosa ambiental enmarcado en el ANÁLISIS “AMBIENTAL ECOLÓGICO” que tiene como objeto los seres vivos desde el punto de vista de sus relaciones entre sí y con el ambiente, que se

condensa con el concepto de “ECOSISTEMA”, refiriéndose a la integración de los seres vivos, dentro del cual, interactúan las diversas formas de vida cuyo ámbito no es solo el espacio rural sino también el urbano. Es más, el contenido de los artículos en la norma ambiental, demuestra la prioridad de la prevención de riesgos y daños ambientales (Inciso b del artículo 11 de la Ley Ambiental), pero NO de manera certera para los medios crónicamente contaminados con pasivos mineros, sin remediación ambiental, contraviniendo a la constitución que habla de un derecho de goce de un medio ambiente saludable y equilibrado, lo cual, no se cumple, muy por el contrario el concepto de medio ambiente saludable NO asciende a la concepción de salud en todos los ámbitos del planeta, es decir, “NO SE DEFINE COMO MEDIO ECOLÓGICO EQUILIBRADO” sentado sobre el patrimonio natural (D.L. N° 613-1990 capítulo VIII, Artículo 36) salubre y en equilibrio, verificando solo al medio ambiente como elemento de uso antropocéntrico.

El termino ECOLOGÍA aquí, refiere de forma ampliada al estudio de la estructura y función de la naturaleza, haciendo alusión a la relación de filiación entre los pobladores de la tierra, plantas, animales, microorganismos y el hombre que conviven en una “relación de dependencia mutua, entre sí” de manera que no solo haya una dirimencia sobre la relación organismos vivos-medio ambiente sino una relación naturaleza-sociedad, en el que se incluye el componente ecológico como parte del sistema de vida que incluye individuos, poblaciones, comunidades, sus interacciones, relaciones e incluso el mismo ecosistema.

Tomando este contexto de relación naturaleza-sociedad con visión ecológica, desde el marxismo se dice que dicha relación se funda en la producción como acción humana, ya que, en la producción, los hombres no actúan solamente sobre la naturaleza, sino que actúan también los unos sobre los otros, de manera que, NO pueden producir sin asociarse de un cierto modo, para actuar en común y establecer un intercambio de actividades. Para producir, los hombres contraen determinados vínculos y relaciones, y a través de estos vínculos y relaciones sociales y solo a través de ellos, se relacionan con la naturaleza y con la producción. Esta afirmación, clarifica que la producción como medio de vida hace uso de los recursos naturales en completa relación con cada uno de los componentes ecológicos de la naturaleza (recursos bióticos, abióticos, social, cultural, etc.) los cuales, nos lleva nuevamente a una filosofía biocentrista que llegan a considerar a la naturaleza como sujeto de derecho, dando lugar al análisis de la naturaleza-objeto y la naturaleza-sujeto y no del antropocentrismo como es el diseño de la actual norma ambiental peruana.

Por su parte, Cesarman (1984), desde el psicoanálisis indica que el concepto de naturaleza tiene importancia porque dicho concepto tiende a transformar su aspecto antropocéntrico de la legislación ambiental hacia el biocentrismo, diciendo que el hombre contemporáneo, miembro de la sociedad industrializada, no ha alcanzado a comprender el concepto de lo humano, la naturaleza es un objeto más colocado en el exterior para su gratificación sin que haya para él, diferencia entre objetos naturales y objetos artificiales. El hombre carece de capacidad psicológica para

valorar objetos naturales, especialmente cuando estos dejan de ser aparentemente útiles o bellos.

Con los conceptos vertidos, el concepto de naturaleza se transforma en un elemento común, para ser al mismo tiempo analizado como un objeto de estudio y un objeto de transformación con bases científicas, de forma que, desde el punto de vista metodológico el derecho ecológico aparece como el resultado de la combinación de principios vertidos por las ciencias sociales y las ciencias naturales, donde sus aportes conceptuales desde el punto de vista jurídico debe priorizar el planteamiento del “VALOR SOCIAL DEL TRABAJO DE LA NATURALEZA”, dado que, la naturaleza no solo forma parte del medio ecológico, sino además se comporta como un medio proveedor de servicios para la vida (provee agua, aire y otros medios de vida) actuando además como un proveedor de materias primas para el progreso económico, cuya valoración es hoy, un punto pendiente a resolver incidiendo directamente en el concepto de propiedad orientado al antropocentrismo y no al biocentrismo como se propone y sustenta en la presente investigación, por lo mismo que, evaluar y utilizar las contribuciones de la naturaleza para la gente, constituye un aspecto de importancia para determinar políticas públicas en el tema ambiental y tomar decisiones sobre su uso y gestión con un enfoque basado en las contribuciones de la naturaleza para la gente, y no visibilizando su valoración con mirada económica como ocurre en la realidad.

De otra parte, tomando la expresión de Levi-Strauss (1975) quien literalmente dice: el problema fundamental de la sociedad actual, no es la superación del capitalismo (del desarrollo económico) ni la lucha de

clases, sino, el agotamiento de los recursos naturales frente al aumento poblacional de la humanidad, lo cual, pone a la humanidad en una situación de riesgo para la vida, pues su agravamiento nos pone en un problema ecológico que arrastra a un problema multicausal que debe ser abordado por el derecho ecológico utilizando la interdisciplinariedad y la transdisciplinariedad, que puede decir incluso tiene como rama de estudio al derecho ambiental, situación que no se visualiza en la actualidad, pero que para Carmona Lara (), existe la necesidad de integración de una nueva rama del derecho, que requiere en importancia la transformación de los principios jurídicos que hasta ahora parecen intocables, no obstante que el problema ambiental de hoy es de orden ecológico y sugiere a la norma ambiental una revisión y un nuevo orden jurídico ambiental.

Dicho planteamiento debe buscar la separación del elemento hombre con el elemento sistema natural, y como sistema jurídico y el espacio vital en el que sustenta el sistema natural, de manera que cualquier cambio en el entorno tiene como consecuencia inmediata un proceso de transformación del hombre y sus formas de organización, de manera que la sistematización del nuevo enfoque ecológico toma como base la interdependencia de los elementos del ecosistema dándole un valor específico a los flujos de energía, es decir los análisis legislativos deben tener como base a los recursos naturales para entablar los derechos que intervienen en su uso, aprovechamiento y disposición final.

Como puede derivarse de los argumentos vertidos, el concepto de medio ambiente forma parte del medio ecológico, es decir, el ambiente es un componente ecológico, en tanto se concibe como cualquier parte del

sistema ecológico incluyendo individuos, poblaciones, comunidades, sus interacciones, relaciones y al mismo tiempo parte del ecosistema natural.

Consecuentemente el enfoque ecológico, enmarca interpretaciones jurídicas que analizan al medio ambiente con inclusión de los recursos o elementos naturales clásicos (flora, fauna y el espacio natural) y los históricos o culturales (los testimonios o monumentos y el paisaje entendido como modo de mirar del hombre, distinto en cada época y cultura), de modo que se busque:

- 1) Aliviar la imposición del carácter antropocéntrico.
- 2) La permanente Interpretación jurídica sistémica u holística con un ámbito material del medio ambiente dado por el respeto a los recursos naturales, la flora y fauna, los minerales, los monumentos, el paisaje y el aprovechamiento de los residuos.
- 3) Un principio de equidad con carácter horizontal o polifacético sobre el uso de recursos y remediación de daños ambientales, donde la preocupación por los ambientes humanos, no solo se conserve para nuestra existencia, sino también para los organismos vivos diferentes al humano.

Es decir que la teoría de los derechos se fundamenta también en los llamados “derechos de los animales” y los “derechos de los otros”, para protegerlos poniendo en práctica un sistema normativo que tenga un principio distributivo que busque proteger los derechos del otro como la vida y la supervivencia buscando el derecho de las futuras generaciones, de forma que pueda

visualizarse al ambiente sano como un “VALOR PÚBLICO” como elemento motor de los procesos de desarrollo acorde con las condiciones naturales del país atendiendo a los principios de conservación de los recursos naturales.

- 4) La descripción y análisis de casos del manejo de la cosa ambiental pueda medirse a partir de los valores naturales y valores sociales.
- 5) Para el ordenamiento e interpretación ecológica debe medirse lo siguiente:
 - a) La naturaleza y características de cada ecosistema dentro de cada región.
 - b) La vocación de cada región en función de los recursos naturales, la distribución de la población y de las actividades económicas predominantes.
 - c) Los desequilibrios existentes en los ecosistemas por efectos de los asentamientos humanos, de las actividades económicas o de otras actividades humanas o fenómenos naturales.
 - d) El equilibrio que debe existir entre los asentamientos humanos y sus condiciones ambientales, y
 - e) El impacto ambiental de nuevos asentamientos humanos obras o actividades

En concreto, el término ambiente no es sinónimo de ecología. Los derechos en la ley ambiental deben inferir al uso del concepto de “ECOLOGÍA Y MEDIO ECOLÓGICO” en tanto se trata del proceso que

busca sostener el equilibrio de la biosfera definida como el espacio que contiene los ambientes biológicamente habitables, donde el equilibrio ecológico, se encuentra siempre amenazado por factores naturales y humanos, en una dinámica donde el ser humano ha adquirido una enorme capacidad para modificar la naturaleza con la finalidad de satisfacer sus necesidades, incrementando con ello sus posibilidades de producir impactos negativos en el equilibrio de vida defendido por la constitución, como por ejemplo el efecto de la desertificación, la contaminación crónica del suelo, agua, aire, los residuos tóxicos o peligrosos, la deforestación, y sobre todo la contaminación minera que depreda los recursos naturales no renovables.

En este contexto de jurisprudencia desde la concepción ecológica, concluimos que las instituciones jurídicas como la naturaleza considerada como un bien, la propiedad de los recursos naturales, el uso y aprovechamiento de dichos recursos naturales, su forma de explotación, el sostenimiento de la biosfera equilibrada para la vida sana y la planeación del desarrollo, son componentes que deben tenerse presente en la jurisprudencia ambiental, de manera que no solo de toma la protección del individuo sino que se dirige hacia la protección de las generaciones futuras en el marco del deber de ser del mañana, trayendo la conclusión de la necesidad de implementar un proceso de reforma legislativa ambiental con una fuerte dosis interpretativa de medio ecológico antes que medio ambiental.

Es más, este conjunto de conceptos, que conducen a la resolución de casos de contaminación ecológica, deben regirse por una indemnización

conceptuada desde los “VALORES NATURALES, VALORES SOCIALES Y VALORES PÚBLICOS PERO NO DESDE LOS VALORES ECONÓMICOS”, centrándose para ello, en la sistematización del concepto de ecosistema como una categoría que combina la ecología y el derecho ecológico en lugar de derecho ambiental, que en esencia busca implementar la sostenibilidad de la biosfera y el reconocimiento de, que la sociedad desarrolle con éxito el perfeccionamiento de las relaciones naturales y sociales bajo un nuevo tipo de uso de recursos naturales compatible con la biosfera en equilibrio para la vida.

4.2.3. El fortalecimiento del ecosistema compatible con un ambiente saludable y equilibrado para la vida

Dentro de otros vicios conceptuales, procedimentales y filosóficos encontrados en la ley ambiental peruana (Artículo 37 del D.S. N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)) dice: “En la medida de lo posible, se logre características de un ecosistema compatible con un ambiente saludable y equilibrado para el desarrollo de la vida”. En este mandato podemos percibir la existencia de criterios incoherentes de la ley ambiental respecto de la constitución, en tanto que una revisión ulterior de la concepción del “ecosistema compatible con un ambiente saludable”, no es visualizada como un conjunto de normas-principio predominantes hacia el control efectivo e integral de los recursos naturales, en tanto, por un lado sus enunciados buscan la preservación y control del medio ambiente tomando medidas particulares sobre determinados componentes del ambiente, cuando en realidad debería abordar a la cosa

ambiental como un don ecológico para la vida sana de la población, de forma que la ley vigente está orientada a interpretaciones dogmáticas y orgánicas, en un marco donde el código del ambiente y de los recursos naturales (D. L. N° 613) junto a la constitución plantea como aspecto central la preservación y control del ecosistema, mientras que la ley general del ambiente y sus conexas parecen no cumplirlas, perdiendo seguridad ambiental para la vida sana de la población.

Los términos de la ley ambiental peruana plantea una serie de problemas de interpretación jurídica en la resolución de casos de contaminación ambiental no satisfaciendo los preceptos de la Constitución Política del Perú, el inciso 22) del Artículo 2 que no sólo garantiza que el hombre se desarrolle en un medio ambiente equilibrado, sino además menciona el medio ambiente disponible debe ser adecuado para el desarrollo de la vida humana (debe preservarse el ecosistema), involucrando así, la preservación del sistema complejo y dinámico de todos sus componentes, es decir, generando un ecosistema estable que garantice el desarrollo de la vida humana con buena salud, donde las personas tienen el derecho de contar con un ecosistema “equilibrado”.

Por su parte, conforme al D, S. N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) en su Artículo 37 afirma que los criterios de protección ambiental, en la medida de lo posible, logre características de un “ecosistema compatible con un ambiente saludable y equilibrado para el desarrollo de la vida”. Pues, en primer término, se conoce a priori que el contenido conceptual del término ecosistema se encuentra establecido

como parte indubitable de la ecología, no siendo adecuado para los efectos conceptuales del término simple “ambiente” como ya explicamos antes. Sin embargo en el contexto actual, la preservación del medio ambiente viene siendo violentada con sistemas productivos principalmente mineros (legal e ilegal) que vienen ocasionando una contaminación crónica ambiental con el consecuente deterioro de la calidad de vida del poblador, en cuya condición “no existe garantía de un ambiente equilibrado”, en tanto los ecosistema y por ende los sistemas ecológicos no han sido ni podrán ser remediados como sucede en el proceso de polución crónica de la cuenca del Ramis que adolece de un proceso de contaminación irreparable que no puede a la fecha ser abordada con un proceso de restauración ambiental, lo cual refleja falta de eficacia en el cumplimiento de la ley ambiental.

En esta línea, los casos justiciables del ambiente, conforme al expediente de los casos 4 y 5 (anexo1), la responsabilidad jurídica ambiental abarca características vinculadas a la responsabilidad civil, laboral, administrativa y penal, pero no configura la responsabilidad ambiental sobre la naturaleza dañada, tampoco obra sanear de manera expresa el ecosistema dañado, se dirige únicamente al diagnóstico de la condición de contaminación del agua, pero no del suelo ni del aire ni de otro recurso natural que de forma indispensable forma parte del ecosistema dañado el cual no es abordado de manera efectiva, sino apenas justipreciando un valor económico irrisorio que en la práctica no servirá para la remediación del ecosistema natural dañado. En esta razón debe aclararse que la ley ambiental peruana requiere de una aplicación prioritaria y eficaz de

remediación del ecosistema como parte de la ecología en lugar de solo el medio ambiente focalizado como parte del medio ecológico.

4.2.4. La concepción del daño ambiental y la necesidad de reforma por daño ecológico en la ley del ambiente

La reparación del daño, de acuerdo a las normas internacionales, incluye las dimensiones de: a) restitución, b) indemnización, c) rehabilitación, d) medidas de satisfacción y, e) garantías de no repetición ambiental, cada uno de ellos puede ser aplicado para afectaciones ambientales, más aún cuando el derecho a un ambiente sano es parte de los derechos humanos.

Ahora, en la ley peruana, el Reglamento que regula la Declaratoria de Emergencia Ambiental, D. S. N° 024-2008-PCM, sobre la responsabilidad del daño ambiental dice “es todo menoscabo material que sufre el ambiente o alguno de sus componentes que puede ser causado contraviniendo o no disposiciones jurídicas, y que genera efectos negativos actuales o potenciales. El daño ambiental es súbito cuando ocurre de manera inesperada o con tendencia a su incremento abrupto y es significativo cuando supera ciertos niveles de afectación establecidos por norma específica o por el CONAM “. Si bien el daño ambiental aparece vinculado a la causalidad del actor causante, dicha concepción no alcanza al ambiente social entendido como el conjunto de relaciones sociales de los individuos y de sus creaciones que dan lugar a variables como la existencia o ausencia de agua, la disponibilidad de alimentos sanos y la presencia de especies o de material genético que se involucran en el

concepto de ecología y no solo de ambiente, conduce a que dicha norma dirigida por principios antropocéntricos, posponga la propuesta prioritaria de defensa de la vida integral de la tierra (animales, plantas y el ser humano), por lo mismo que, dicha ley debería adoptar el concepto de “daño ecológico y no de daño ambiental”.

En concordancia con este planteamiento, Guido Alpa (s.f.) sostiene que el daño ambiental es un daño causado a un interés colectivo carente de materialidad y de titularidad colectiva, “mientras que el daño civil constituye una afectación directa a las personas o a sus bienes”. En este concepto, a diferencia del daño ambiental y del daño civil, el daño ecológico expresa el daño de la totalidad de relaciones entre los organismos y el medio ambiente, sobre cuya base y tomando la definición encontrada en la sentencia de la corte de Apelaciones de París (Erika Case, Art. 1.247)), se define al “daño ecológico como un daño significativo a los elementos o funciones de los ecosistemas o a los beneficios colectivos obtenidos del medio ambiente por las personas”, lo que implica que el daño ecológico, no refiere únicamente a un proceso inesperado o abrupto de contaminación a uno o algunos de los componentes como ocurre en el daño ambiental, sino daño a todo el eco sistémica dado que el daño a un elemento del ambiente compromete la afectación regular de otros elementos del ecosistema. Concordante con este punto, Michel Prieur indica que la afectación de un elemento del ambiente (el agua, suelo, aire) no puede evitar sus efectos sobre otros componentes del ambiente tomando en cuenta la interdependencia de los fenómenos ecológicos. El daño ecológico es el que trae consigo una afectación al

conjunto de los elementos de un sistema y que por su carácter indirecto y difuso no permite dar paso al derecho de la reparación.

Es más, en primer lugar, si tomamos la concepción de los daños ocasionados al ambiente, en la versión de Mario Peña Chacón (s.f.), encontramos que el daño al ambiente no es consecuencia de una sola acción, sino que son el producto de todo un proceso extendido en el tiempo y en el espacio, sin respetar límites o fronteras políticas ni geográficas, lo que implica que, el daño ambiental en la reglamentación peruana queda limitada a un evento puntual y no a un fenómeno ambiental con criterio holístico.

En segundo lugar, Cafferatta (2007) adiciona que la agresión al medio ambiental, puede ser desparramada, difusa, cambiante, traslaticia, nómada, itinerante, difícilmente contenible, viajera, mutante, desconcertante, potencial expansiva, multiplicadora, sin límites geográficos, temporales, ni personales, en ocasiones con efectos retardatorio, progresivo, acumulativo, sinérgico, invisible, silencioso, mortal o altamente riesgoso, explosivo o tóxico, degradante, capaz de provocar en su camino o desarrollo múltiples daños, supraindividuales y/o individuales, de afectación patrimonial o extra patrimonial en derechos de la salud o en derechos personalísimos y/o coparticipados, insignificantes o pequeños hasta verdaderos desastres o estragos de efectos impredecibles. Esta manera amplia de percibir los casos distintos de aparente daño ambiental, constituyen formas distintas de contaminación, cuyo tratamiento y solución variada e integral parece no estar clara en la ley ambiental peruana, en tanto que, esta solo habla de contaminación

leve, moderada y significativo (Artículo 6 de Reglamento que regula la Declaratoria de Emergencia Ambiental, D.S. N° 024-2008-PCM, niveles de daño ambiental), requiriendo por tanto, una reforma legislativa en el tema del daño al medio ambiente.

En tercer lugar, las consecuencias del daño ambiental se resumen en:

- 1) Admite daños ambientales no indemnizables, debido a la inexistencia de un marco legal que garantice dicha reparación como sucede con la contaminación pasiva dejada por mineras ilegales dejando históricamente pasivos ambientales en el país, particularmente en la cuenca del Ramis. El hecho que no se indemnice no quiere decir que el daño ambiental no exista.
- 2) Admite que la causa del daño ambiental no siempre puede ser atribuida a la acción humana. Así por ejemplo una erupción volcánica puede lanzar, al ambiente, más contaminantes que años de producción industrial. El daño al ambiente se habrá producido, y tendremos que enfrentarlo del mismo modo, pero no podrá ser atribuido a la acción humana.
- 3) Admite también que con el fin de evitar que, a través del tiempo, el daño ambiental se convierta en un aliado de la degradación ambiental y con ello, la consolidación jurídica de una denegatoria de justicia, situación a todas luces irracional, desproporcionada, y por tanto inconstitucional.
- 4) Admite una responsabilidad objetiva parcial. La concepción de la ley admite solo un conflicto ambiental y no alcanza a la

“responsabilidad socio ambiental” en tanto se trata de conflictos conexos con el daño a los recursos naturales y a los recursos sociales de un ámbito de vida, donde la oposición proviene de actores exógenos. De otro lado, los conflictos también involucran a las comunidades directamente afectadas por los impactos derivados de un determinado proyecto. Esta distinción ha sido sin embargo discutida, pues no existe “conflicto ambiental” sin dimensión social (Fontaine 2004).

- 5) Adicionalmente, conforme a la concepción de Mario Peña Chacón, la ley ambiental parece tener especial importancia en el tema prescriptivo, ya que los efectos de la contaminación suelen exteriorizarse muy lentamente, terminando por favorecer a quién o quienes cometen un daño ambiental, ello debido al paso del tiempo les permitiría insolventarse, ausentarse, o bien desaparecer física o jurídicamente. De ahí la importancia de reinterpretar por un lado los alcances del daño ambiental y por otro lado la prescripción de los daños ambientales y la indemnización civil por reparación ambiental a la luz de los principios propios del incipiente derecho ambiental.

Como vemos, aquí, los sistemas jurídicos aún no reconocen de forma clara ni específica el daño ecológico puro, sino más bien, el daño ambiental es tratado como un daño civil, lo cual, es inadecuado e impertinente para la justicia ambiental, dado que, el medio ambiente no puede reducirse a la yuxtaposición o suma de la base física de recursos naturales, sino el complejo entramado de relaciones de todos los

elementos con existencia e interconexión propia, dota de un significado trascendente, más allá del daño individual de cada uno, cuya relación permanente y sostenible exige el concepto de “DAÑO ECOLÓGICO”, implicando un cambio del derecho del daño ambiental por una restauración integral y holística, es decir de reparos de “restauración ecológica con visión sistémica y no parcialmente como ocurre en la reparación ambiental”.

Por lo tanto, el sistema jurídico requiere de reformas conceptuales que permitan proponer y exigir la “restauración integral” de los diversos componentes del medio ambiente, adoptando la concepción de “REMEDIACIÓN ECOLÓGICA” frente a la simple reparación ambiental promovida por la actual ley ambiental vigente, dado que, no reconoce de forma clara ni específica el daño ecológico, ni la particularidad de los perjuicios indirectos resultantes de atentados ambientales, sino la reparación ambiental solo plantea el perjuicio directo, por lo que, LA REFORMA DE LA JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DEBE ADOPTAR EL CONCEPTO DEL DAÑO ECOLÓGICO INTEGRAL, para lograr la verdadera responsabilidad ambiental.

4.2.5. La necesidad de remediación ecológica efectiva como reforma de la normativa de la reparación ambiental

La normativa ambiental peruana habla de daño ambiental que no encaja en la búsqueda de respuestas y soluciones integrales de la ecología para el hombre, capitalmente del sector minero, dado que, los pasivos ambientales mineros, deja en el ambiente acopios de relaves en

torta u otro sistema, botaderos de ripios de lixiviación, botaderos de desmontes, estériles, minerales de baja ley (lastre), botaderos de escoria y otros de difícil manejo y tratamiento que fundan residuos peligrosos de:

- 1) Metales como mercurio, plomo, cadmio y cobre entre otros, y metaloides como el arsénico y cianuro.
- 2) Suelos contaminados con hidrocarburos.
- 3) Recipientes de reactivos químicos.
- 4) Borrás.
- 5) Residuos explosivos.
- 6) Bifenilos policlorados u otros compuestos volátiles halógenos.
- 7) Asbestos
- 8) Materiales diversos presentes en vertederos industriales.

Como vemos, la minería utiliza grandes cantidades de compuestos químicos y metales pesados que generan residuos peligrosos para la salud humana, en tanto tienen un carácter cancerígeno para la población humana, y por ello, se hace indispensable tomar nuevamente el planteamiento de ADOPCIÓN DEL DAÑO ECOLÓGICO INTEGRAL, el cual, primeramente sugiere un cambio en la concepción de reparación del ambiente que solo implica indemnización, satisfacción de una ofensa o agravio, arreglo de daños parciales, fomentando restauración incompleta del ambiente e indemnización a las víctimas, sin tener en cuenta al

conjunto de elementos bióticos y abióticos que forman parte del ecosistema y de la ecología sana necesaria para la salud de las personas.

En el campo teórico ambiental, la reparación ha sido concebida como un proceso macro en el cual están incluidos dos elementos: la restauración de la naturaleza y la indemnización a las personas afectadas. Es más, desde la perspectiva de Guaranda (s.f.), la reparación se define como el acto jurídico por el cual, una vez establecida la responsabilidad, se fija la enmienda adecuada al valor del bien dañado, requiriendo para ello, previamente la valoración del daño que fija el monto de la indemnización debida.

Desde la perspectiva de Peña (s.f.) el daño se clasifica en patrimonial y extrapatrimonial. El primero es aquel que recae sobre bienes susceptibles de valoración económica (corporales o incorporales), o bien aquellos que no poseen una naturaleza patrimonial como la vida, la salud; caso contrario, el daño de tipo extrapatrimonial o moral como aquel que no conduce a una disminución del patrimonio por recaer en bienes fundamentales que no pueden ser valorados de una perspectiva pecuniaria, pero cuya única forma de reparación consiste en el resarcimiento económico, donde se incluyen las lesiones los derechos de la personalidad, a derechos fundamentales individuales o colectivos, así como el sufrimiento y molestias derivadas de tales afectaciones.

Ahora conforme al concepto normativo de daño ambiental (Artículo 142.2 de la Ley Ambiental), y conforme al Artículo 147 de reparación del daño se tiene que: La reparación del daño ambiental consiste en el restablecimiento de la situación anterior al hecho lesivo al ambiente o sus

componentes, y de la indemnización económica del mismo. De no ser técnica ni materialmente posible el restablecimiento, el juez deberá prever la realización de otras tareas de recomposición o mejoramiento del ambiente o de los elementos afectados. La indemnización tendrá por destino la realización de acciones que compensen los intereses afectados o que contribuyan a cumplir los objetivos constitucionales respecto del ambiente y los recursos naturales. El termino reparación aquí, ha sido utilizado para definir los aspectos relacionados a las acciones que deben adoptarse para satisfacer “derechos patrimoniales de las personas” que hayan sido afectados por un daño ambiental, mientras que la mitigación ha quedado comprendida para las acciones técnicas tendientes a la recuperación parcial de los ecosistemas afectados por un daño ambiental.

Aquí, el proceso de restauración del medio ambiente contaminado con agentes reversibles en el corto, mediano y largo plazo, no solo debe concebir el proceso de ADOPCIÓN DEL DAÑO ECOLÓGICO INTEGRAL, sino hemos indicado que debe agregarse la concepción de proceso de “REMEDIACIÓN ECOLÓGICA”, que incluye la restitución de todos los componentes del medio ecológico necesario para la vida, y no de una simple reparación del medio ambiente, que en término legal refiere básicamente a la reparación civil, laboral o a la sanción penal, pero no a la remediación ecológica, que como advertimos requiere de una jurisprudencia más amplia y específica para un ámbito de contaminación minera compleja, en tanto, la reparación en el campo civil comprende solo una suma prudencial por los daños y perjuicios causados, posponiendo la restitución integral de la cosa ambiental en equilibrio. Ecosistemas que no

están enfatizados en la ley ambiental pero que, a través de la remediación del ecosistema, elimina dificultades y limitaciones, garantizando así la consecución de un resultado exitoso.

De otra parte, la reparación del ambiente en el marco legal, de la ley ambiental peruana, NO INCLUYE EL PROCESO DE LA “REHABILITACIÓN INTEGRAL DE LA SALUD AMBIENTAL”, indispensable para garantizar la salud de las personas, ya que la sola restauración alude únicamente a la reposición del daño ambiental, es decir a restaurar solo la condición física de la naturaleza pero no la condición integral de salud ecológica que implica el equilibrio de las condiciones de vida garantizadas para la buena salud de las personas. Este criterio adicional plantea normar otras tareas de recomposición o mejoramiento del ambiente, integrado a la normativa de SALUD AMBIENTAL Y SALUD PUBLICA involucrando el efecto de la responsabilidad ambiental sobre los derechos colectivos, cuya indemnización como proceso sancionatorio no solo vincule solamente a la esfera civil, sino a la responsabilidad que induzca en prioridad a la remediación ecológica y restitución integral de las condiciones de un ambiente dañado que en lo regular no suele repararse hasta un punto de equilibrio para la vida con salud. Es más, la norma ambiental habla del restablecimiento de la situación anterior al hecho lesivo ambiental o sus componentes, en cuyo caso, cabe preguntarse si durante este proceso es posible lograr una reparación al hecho lesivo anterior, sobre todo en los casos de contaminación crónica generada por la minería ilegal, o del mismo caso de contaminación pasiva dejada por la minería formal, ya que

restablecer el ambiente dañado al punto original y salubre, implicaría crear un procedimiento que garantice la restitución de la condición ambiental salubre y el equilibrio para la vida sana, en tanto la sola indemnización económica no cumple con esta tarea.

Sin embargo, debe saberse que los daños ambientales son de difícil reparación, y en algunas ocasiones no puede llegarse al punto de equilibrio inicial de la naturaleza, por ejemplo si existe pérdida de especies, son irreparables, y por ello, los planteamientos de Wilton Guaranda y Peña Chacón no guardan debida coherencia, ya que sus planteamientos concurren al trabajo justiciable de delitos ambientales insatisfechos dado que el resarcimiento de daño ambiental sobre todo extrapatrimonial constituye en la norma peruana, un aspecto no procedimentado en su real dimensión, dado que las consecuencias del daño ambiental sobre los derechos colectivos en muchos aspectos son invaluablemente económicamente en tanto se trata de la protección de la vida sana del poblador.

Ahora, conforme al Artículo 2 inciso 2.3 se entiende, que para los efectos de la presente Ley, toda mención hecha al “ambiente” o a “sus componentes” comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros. Más aun, la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental en su

Artículo 5 expone los criterios de protección ambiental, pero no toca criterios directos y concretos para la remediación o restauración ambiental total, congruentemente establecida para la remediación ecológica, en tanto que cuando una extracción minera comienza su proceso de cierre, los pasivos ambientales mineros (PAM), forman bombas de tiempo para la vida humana, por lo mismo que deben ser retirados del lugar minero y del contexto ambiental conformante de toda la cuenca natural afectada, cosa ambiental que debe ser sometida a un proceso de remediación integral ecológica.

Adicionalmente, la ley que regula la Declaratoria de Emergencia Ambiental Ley 28804, en su Artículo 4 inciso j) expresa la participación coordinada del agente causante de la emergencia ambiental en la remediación del daño causado. Es decir, el contexto de ámbito de aplicación habla infrecuentemente de remediación (en situación de emergencia), pero NO orienta a la remediación ecológica ni menos a la responsabilidad hacia una remediación integral del ambiente dañado, situación que al tras luz de los reglamentos no parece ser eficaz ni eficiente generando por el contrario perpetuación del daño ambiental y daño a la salud de las personas.

Aparece entonces cuestionado la aplicación de la reparación del daño ambiental imponiéndose la necesidad de remediación y restauración de la ecología de vida. Al respecto, la remediación en nuestra concepción, debe “proteger la integridad del ecosistema para la vida sana” antes que simplemente reparar las partes del ambiente, es decir, a diferencia de la expresión de la ley ambiental peruana, debe ejecutarse el proceso de

“restauración y rehabilitación ecológica”, asegurando y garantizando “LA RESTAURACIÓN DE SUS ELEMENTOS BIÓTICOS Y NO BIÓTICOS DAÑADOS, donde el alcance de la “reposición del daño ambiental” vaya, hasta que el objeto natural, vuelva al estado inicial de salud ambiental y no solo a la situación ecológica pura anterior al hecho lesivo, lo que implica que la inducción de la memoria ecológica salubre perdida con la contaminación, debe ofrecer soluciones coherentes y fundamentar problemas y demandas de salud ambiental a fin de mantener la calidad de vida deteriorada por el daño ambiental. Por ello, el objeto de RESTAURACIÓN ECOLÓGICA DEBE SER EQUIVALENTE A REMEDIACIÓN ECOLÓGICA que en esencia busca la reposición integral del estado natural del ecosistema salubre, y la salud pública para los seres que habitan dicho ámbito, queda restaurado en todas sus partes incluyendo sus aspectos patrimoniales.

Como consecuencia, decimos de enfáticamente que la reparación orientada a la aplicación de la ley con resoluciones compensatorias económicas, contravienen al espíritu de la ley ambiental, por lo mismo que inversamente, LA LEY DEBE PRIORIZAR EL PROCEDIMIENTO Y COMPROMISO DE REMEDIACIÓN Y RESTAURACIÓN con acciones conducentes a “restaurar”, “reponer”, “reparar”, “rehabilitar” y “remediar” la salud ambiental con procesos de deber jurídico y búsqueda de una condición ambiental salubre real para la vida, no obstante que el ambiente real cambia siempre y la reparación sugerida junto al daño del patrimonio no soluciona ni cumple la ley expresa, por cuya razón el nuevo concepto planteado aplica no solo a la restauración del ambiente, sino a las

acciones de prevención de contaminantes y de promoción de la salud ambiental.

En este marco, se intenta minimizar de forma efectiva los impactos de la contaminación minera sobre el medio ambiente, donde el éxito de la remediación definida como el conjunto de actividades a ser implementadas a fin de cumplir con los criterios de descontaminación ambiental específica y alcanzar los objetivos sociales deseados después de la etapa de identificación y aprobación del plan de cierre del pasivo ambiental, que en versión de Benicio *et al.* (2015), dependerá de la magnitud de la intervención y de la exigencia legal para asegurar que se proteja la vida y salud humana, el medio ambiente y otros bienes, buscando, lograr el sostenimiento de un ecosistema compatible con un ambiente saludable y equilibrado para el desarrollo de la vida.

Por estas razones, es necesario replantear la reparación de la naturaleza en términos de “restauración y rehabilitación integral de la salud del medio ambiente”, requiriendo “restaurar y remediar ecológicamente el ambiente dañado”, en un sentido amplio, que incluye conocer la verdad de los hechos, la restitución de la naturaleza, la rehabilitación del medio que garantice salud a las personas, la indemnización, y la garantía necesaria para que no se repita el hecho, de manera que, por un lado se garantice el equilibrio ambiental y por otro satisfaga la reparación de los derechos violados, de forma que restaurar la composición biótica del medio dañado, es hacer que el medio se recomponga con los niveles de vida normal evitando, la pérdida de la biodiversidad protegida, y más aún, conociendo los viejos problemas ambientales puede modificarse, para dar nuevos

problemas y nuevos desafíos, amenazas y oportunidades, creciendo la necesidad de nuevas respuestas con métodos científicos y aparatos técnicos (Kaplan, 2000). Consiguientemente, desde la responsabilidad ambiental, la “restauración ecológica, remediación ecológica o rehabilitación ecológica” consiste en “asistir a la recuperación del ecosistema que ha sido degradado, dañado o destruido, con el objetivo de practicar la conservación y reposición del capital natural, así como la restitución de los servicios eco sistémicos para el disfrute y beneficio social, derivando un proceso de verdadera “responsabilidad ambiental” y no solo de “responsabilidad civil” como a menudo sucede con la valoración económico indemnizable del daño ambiental actual. LA REMEDIACIÓN ECOLÓGICA, POR LO TANTO, TIENE UN COMPONENTE CIENTÍFICO, ANCLADO EN LA RESTAURACIÓN ECOLOGÍA Y LA BIOLOGÍA DE LA CONSERVACIÓN, así como de otros componentes basados en la gestión ambiental, donde la rehabilitación incluida en la “remediación y restauración”, constituye el instrumento que limpia y recupera sitios dañados y contaminados, recuperando la ecología de los efectos graves de accidentes ambientales.

Sobre esta nueva concepción, la remediación ecológica de residuos generados por la minería, implica no solo retirar los contaminantes químicos peligrosos, metales pesados y desperdicios acumulados en toda su vida útil minera, sino la eliminación de los contaminantes que resultan de la descarga e infiltración de drenaje o de material que contamina los recursos hídricos superficiales y subterráneos, y el aire con material toxico y polvos suspendidos, afectando la salud, devastando el ambiente y los

recursos, creando un insostenible hábitat natural, en tanto, la cohesión de los residuos mineros, pueden colapsar sobre los pueblos destruyendo el medio ambiente y los recursos, de manera que, la remediación debe incluir la capacidad modificatoria del entorno, exponenciada por el incremento poblacional y el estilo de desarrollo social posindustrial, que ha llegado a que, el sistema planetario se presenta como un continuo cultural, natural, humano, social y tecnológico de creciente complejidad (Bifani, 1997).

Estos nuevos criterios y componentes descuidados por la aplicación de la ley, requiere estudios de remediación adecuada para cada caso, especialmente para casos de contaminación minera y de residuos masivos, considerando aspectos como las condiciones particulares del lugar, las condiciones particulares del relave (compactación, humedad, etc.), las condiciones particulares del clima local, la disponibilidad de suelos, el uso posterior para el sitio, la eficiencia del método (corto o largo plazo), el costo (obra y mantención), estado del riesgo o peligro inminente, el nivel freático, sismos, rebalse de cubeta, u otros impactos o beneficios asociados. Por su puesto que, en este trabajo integral la remediación de los residuos mineros masivos, requerirá de controles de acceso, estabilización previa por colapso, controles hidrológicos y del aire atmosférico conforme a la restauración ecológica del ambiente.

4.2.6. La necesidad de reforma del concepto de la responsabilidad ambiental

Hemos indicado que la responsabilidad ambiental es la imputabilidad de una valoración positiva o negativa por el impacto ecológico de una decisión, atribuida por las acciones o las no acciones de un individuo o grupo, implicando ello, que el daño causado, no solo afecta a la naturaleza en su conjunto sino también a las futuras generaciones. Esto implica que la restitución del impacto ecológico negativo y la preservación de la naturaleza para las futuras generaciones deben constituir los ejes de la responsabilidad ambiental conductora de restauración y remediación del medio ambiente dañado. Sin embargo, conforme al Artículo 143 de la ley ambiental peruana el daño ambiental en la ley peruana, es claramente conceptuado desde la responsabilidad civil, es más, conforme al Código Civil Peruano Artículo 1969 en el rubro indemnización de daño por dolo o culpa afirma: aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor. Sin embargo, en el artículo 1971 inciso 1, indica que no hay responsabilidad en el ejercicio regular de un derecho, salvo la existencia de discusión cuando teniendo un proyecto de impacto ambiental aprobado el operador incurre en daño ambiental.

La responsabilidad y la no responsabilidad de los agentes y actores, aquí derivan un carácter antropocéntrico y no, con perspectiva de defensa por los seres vivos de la tierra en su conjunto, lo que constituye una falta a la integridad de la ley ambiental. Es más, el antropocentrismo de la responsabilidad por daño ambiental establece mecanismos de valoración

económica patrimonial como parte del proceso de indemnización, quedando el recurso y el capital ambiental contaminado y no restaurado adecuadamente para sostener la salud ambiental y la salud de la población, como se confirma en la estructura adjunta.

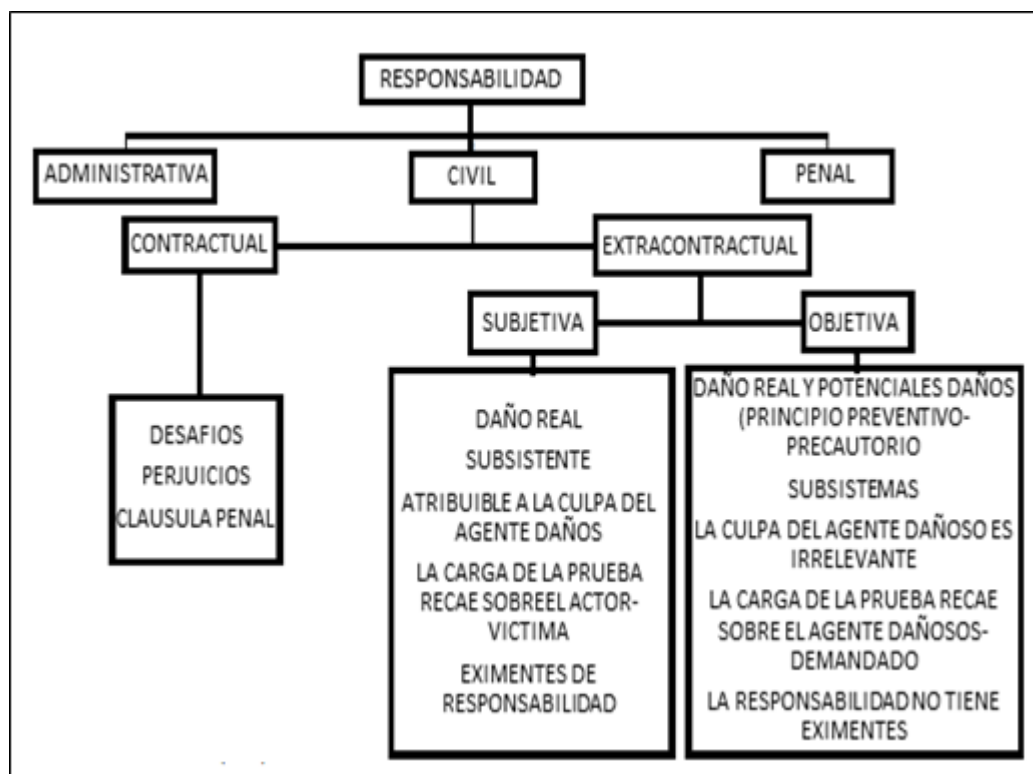


Figura 2. Responsabilidad ambiental en la legislación peruana
Fuente: (Narvaez, 2006)

A partir de este esquema, la visión aplicativa de la norma de responsabilidad ambiental planteada por la OEFA en el Perú, plantea medios y procedimientos de reparación ambiental explicando el deber jurídico de restauración ambiental conforme al siguiente esquema:

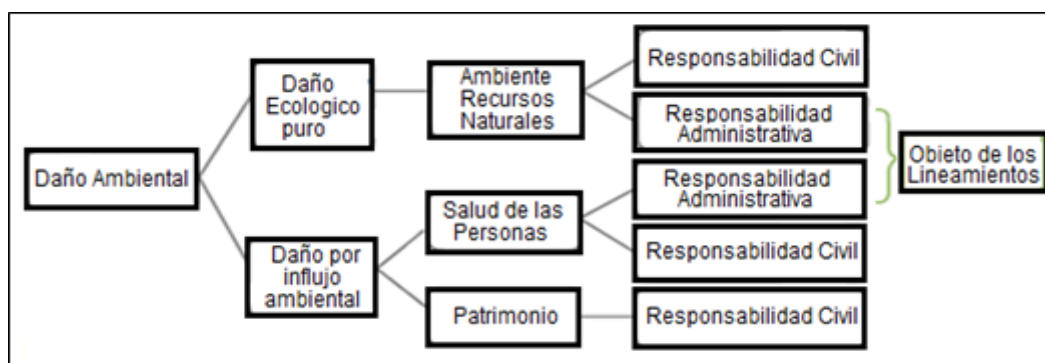


Figura 3. Mecanismos para reparar el daño ambiental

Fuente: OEFA

Bajo esta perspectiva, en la norma ambiental peruana, la responsabilidad ambiental es tratada como responsabilidad civil, penal o administrativa según como se demuestra en el esquema antes indicado. De hecho la evaluación y dirimencia de cada tipo de responsabilidad en cada caso, es independiente y puede desglosarse conforme el planteamiento teórico de Narváez (2006), en la que, la interpretación jurídica del daño ambiental aplica las áreas de responsabilidad indicadas, las cuales son tomadas también como lineamiento por la OEFA, entidad que afirma por ejemplo, que son posibles las acciones de reparación, restauración y rehabilitación de los componentes ambientales y los recursos naturales, mediante las compensaciones, que en realidad no cumple con el propósito de restaurar en su totalidad el medio ambiente.

Sin embargo, las medidas correctivas de compensación, como lineamiento de la OEFA tiene la finalidad de evitar que se impute responsabilidad a la misma OEFA, ya que dicha institución se arroga de funciones jurisdiccionales, mencionando que en sede administrativa solo cabe la compensación ambiental, de modo que cuando el Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y

Fiscalización Ambiental, indica que el responsable se encuentra obligado a compensar el daño en términos ambientales, que en casos como la deforestación y destrucción completa por contaminación, puede compensarse sembrando árboles, situación que no lleva necesariamente a la restauración del ambiente contaminado.

Desde la ética moral y social la responsabilidad para con el ambiente, constituye el cumplimiento de las obligaciones o cuidados al hacer o decidir algo respecto del mantenimiento de un ambiente ecológicamente sano para la vida, cualquier desatino conducente a la contaminación de sus componentes bióticos o abióticos implica su inmediata remediación ambiental considerando todos y cada uno de sus componentes naturales. Si a ello le sumamos la responsabilidad jurídica, la responsabilidad ambiental implicaría a toda persona que resulta legalmente responsable por conductas de daño contractual y extracontractual que derivan de un acto ilegal, y que refiere a la obligación de reparar el daño moral o material causado por alguna transgresión a la ley.

Estas ideas que aparecen ambiguas en la norma ambiental, contravienen a los intereses del medio ambiente definido como medio ecológico para la vida, dado que por un lado, garantiza la reparación indemnizatoria del daño a la víctima, pero no asegura la remediación del medio ecológico biótico y abiótico del medio ambiente, limitándose solamente a aplicar la responsabilidad jurídica ambiental con directivas de responsabilidad civil, laboral, administrativa y penal cada una con principios propios y distintos.

Así, la responsabilidad civil repara el daño cuando esto es posible o bien paga los daños y perjuicios producidos por el responsable, según el

Artículo 147º de la Ley General del Ambiente que establece la reparación del daño ambiental mediante el restablecimiento de la situación anterior al hecho lesivo al ambiente o sus componentes y en su indemnización económica. Es decir, que la responsabilidad civil abarca la obligación de indemnizar (económicamente) a quienes se hayan visto perjudicados o dañados por una acción u omisión negligente pero que no necesariamente reviste algún carácter delictivo recogido del Código Penal. Es más, la indemnización derivada de este proceso comprende el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral y el daño a la persona constituyendo una vez más, su carácter antropocentrista.

De otro lado, la supuesta compensación económica, implementa una medida correctiva implicando el financiamiento de la restauración del medio ambiente. Al respecto, nuestra posición hace ver la necesidad de financiar la remediación ecológica contaminada con la restauración del complejo ambiental en su conjunto, lo cual, queda frustrado desde la responsabilidad del Estado en tanto los recursos económicos de restauración disponible no garantiza la remediación para una vida sana, por lo mismo que, debe plantearse el pago por CANON AMBIENTAL aplicado al sector minero.

En el área penal el sujeto imputable autor del daño y que se halle jurídicamente culpable se le impone alguna pena o medida de seguridad personal, conforme a los Artículos 149.1 y 149.2 de la ley ambiental, sin embargo, dicha normativa no impone una medida de seguridad ambiental ni sobre el incumplimiento por restauración ecológica derivante.

En el área laboral hay causal de responsabilidad cuando existe relación de trabajo particularmente en el sector minero cuando los actores admiten culpa tomando la mediación de un contrato laboral, que explica la intervención del actor contaminante, en cuyo caso la sanción depende de las cláusulas que hayan determinado el contrato y las leyes en materia laboral.

Peor aún, en el área administrativa donde la responsabilidad ambiental aparece como consecuencia de la comisión de una infracción administrativa ambiental expresa por la OEFA, en función de la Ley General de Procedimientos Administrativos (Ley N° 27444), pero de ninguna manera de forma específica aplicada a la responsabilidad ambiental, tal como expresa el Artículo 138 de la ley ambiental peruana respecto de la relación con el régimen de responsabilidad administrativa establecida en el procedimiento propio, el cual es independiente de la responsabilidad civil o penal de los mismos hechos, de forma que, la ley no facilita la secuenciación ni interpretación jurídica de responsabilidad ambiental, en tanto, el daño ambiental, potencial o real, puede o no ser, un elemento constitutivo del supuesto hecho tipificado como infracción administrativa.

Como vemos, reiteradamente los casos de dirimencia de responsabilidad por daño ambiental en la ley peruana, aplica una jurisprudencia con un esquema de responsabilidad civil, laboral y administrativa, en tanto los procedimientos se enmarcan dentro de un contexto, donde los operadores pueden asignar culpas directas (civiles) o indirectas como la razón de trabajo para intermediar un proceso de contaminación cuya

responsabilidad deviene de un acto laboral como se observa en el expediente de los casos 4 y 5 (anexo 1), de forma que no existe una normativa específica de responsabilidad para los casos de contaminación ambiental sustentada en los principios 16 y 13 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, que establece, que los sujetos que contaminan deben, responder con los “costos de descontaminación”, conforme a la norma nacional sobre el medio ambiente por daño ambiental e indemnización de las víctimas de la contaminación y degradación ambiental. el costo de descontaminación aquí, no implica solo la valoración económica real del daño ambiental, por el contrario busca EL VALOR PÚBLICO Y EL VALOR SOCIAL generada por el recurso natural útil para la vida, el cual, debe ser repuesto a las condiciones de salubridad ambiental de origen, de manera que la remediación biótica y abiótica del medio debe ser efectivo asegurando la restauración de la ecología dañada, situación que no se observa en el proceso de la explotación minera donde la aplicación de la ley ambiental no regula adecuadamente los resultados de prevención ni de reparación ambiental, ya que, por un lado, existen limitaciones procedimentales en el tema de la justicia ambiental y por otro lado, existen restricciones en la aplicación de jurisprudencia ambiental. Por lo que, el costo de descontaminación no puede ser aplicado con la visión de Narváez (2012), quien menciona que la responsabilidad ambiental desde las diversas legislaciones es calificada desde dos perspectivas distintas respecto del mismo asunto: 1) desde el deber de la reposición ó reparación, frente a la existencia de la negligencia o culpa; y 2) desde la carga de la prueba. Esta concepción que evade la

responsabilidad ambiental, ha llevado por ejemplo en Ecuador, a la responsabilidad para el tratamiento de daños ambientales, donde la inversión de la carga de la prueba sobre el agente dañoso-demandado prescribe conforme al Art. 395 de la Constitución Ecuatoriana.

Otro aspecto de importancia es que, en la lógica de la ley peruana que establece la indemnización por daño, dolo o culpa, el proceso de responsabilidad ambiental, refiere al actor responsable que aparece como el operador contaminante mientras dure la actividad, pudiendo derivar de ello, casos de responsabilidad parcial, compartida y en cascada para los que han manejado o recibido el producto, donde la fuerza mayor y el haber sido engañado son eximentes como la actuación de la víctima, de manera que, los responsables solidarios no están debidamente establecidos ni calificados en dicha ley. Aquí en primer lugar, tomando el comentario de Beatriz Londoño (), en base al libro verde de la Comunidad Europea, pronuncia que los mecanismos comunitarios de compensación (indemnización conjunta) contempla que los costes deberán repartirse entre los diversos sectores económicos implicados en el daño ambiental, situación que responde a una RESPONSABILIDAD SOLIDARIA PERO QUE LLEVA AL PLANTEAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD ESTRICTA que asegura incluso un sistema de compensación cuando no se encuentra al responsable teniendo en cuenta entre varios criterios los siguientes:

- 1) La fijación de responsabilidades entre el emisor y la administración.

- 2) La responsabilidad compartida que intenta determinar la regla del reparto.
- 3) La polución crónica (difusa) que intenta que el reparto sea entre la colectividad.
- 4) Los límites de responsabilidad que incite el principio de quien contamina paga.
- 5) El daño medio ambiental que define el inicio del daño.
- 6) El sistema de compensaciones con tasas pagadas por partes contaminantes.

Igualmente, respecto a esta última opinión, la Ley General de Ambiente de Argentina en su numeral 31 establece la responsabilidad solidaria, es decir la opción de la eximencia de los responsables tomado con mayor detalle estableciendo la determinación precisa de cada actor contaminador, mientras que la norma ambiental Mexicana en el artículo 5 del proyecto de ley de Responsabilidad Civil Ambiental por Daño y Deterioro Ambiental se establece como únicas causas eximentes de responsabilidad la culpa de la víctima, el caso fortuito y la fuerza mayor.

Sin embargo, el planteamiento de una “responsabilidad estricta” en los casos de polución crónica y daño ambiental, así como de las compensaciones planteadas, sugiere en primer lugar una reparación completa del daño ambiental bajo una “responsabilidad por la remediación integral del medio ecológico”, no está garantizada por la ley ambiental, que solo esgrime criterios de regulación de responsabilidad ambiental

vinculados a la dirimencia civil. En segundo lugar, los casos de eximencia de responsabilidad expreso en la ley (Artículo 146, inciso c, ítem de causas eximentes de responsabilidad) literalmente dice: No existirá responsabilidad cuando el daño o el deterioro del medio ambiente haya sido causado por una acción y omisión no contraria a la normativa aplicable, que haya tenido lugar con el previo consentimiento del perjudicado y con conocimiento por su parte del riesgo que corría de sufrir alguna consecuencia dañosa derivada de tal o cual acción u omisión. Aquí el “consentimiento del perjudicado” dota de una autorización perversa para la contaminación como frecuentemente ocurre con la minería legal e ilegal, contraviniendo la prevención de la contaminación al ambiente equilibrado, ya que en la práctica esta norma controversialmente permite la contaminación y exime de responsabilidad al autor entendiendo que las tecnologías en la extracción de minerales no cuentan con tecnologías limpias.

Otro problema de responsabilidad por daño ambiental en la ley peruana no crea un instrumento adecuado para abordar la remediación extendida y difusa de los componentes del medio ecológico integro, es decir no permite la “reparación íntegra” de los ecosistemas, ni asigna responsabilidades ofreciendo precisiones para cada caso de contaminación ambiental, ya que, por un lado, tiene dificultades significativas para la reparación del daño ecológico y por otro lado, las limitaciones de orden jurisprudencial muestran elementos conceptuales ambientales incompletos, la cual, resulta distinta de la responsabilidad civil, en tanto esta última enmarca criterios y principios de jurisprudencia

poniendo a la verdadera responsabilidad ambiental en su real dimensión conceptual.

Bajo las críticas realizadas la búsqueda de responsabilidad por daño ambiental y la reparación del medio ambiente no alcanza al estado inicial de salud ambiental, es más, este problema, aparece como fenómeno natural el difícil acceso a la reparación del medio ambiente dañado en tanto por un lado restaurar el ambiente al punto inicial por el mismo proceso de cambio permanente de los componentes bióticos y abióticos del ambiente resulta muy complicado. De manera que la responsabilidad ambiental no debe ser solo el resarcimiento pecuniario propio del ordenamiento civil, sino también la restitución de los ambientes ecológicamente dañados o deteriorados, a su estado anterior como lo indica también Guido Tawil (Dromi, 2002:154).

Finalmente, acorde al capítulo 4 de la ley ambiental que regula la adopción “voluntaria” de políticas, prácticas y mecanismos de responsabilidad social de las empresas, en nuestro criterio sesga la obligación de remediación del medio ambiente y del bienestar y salud integral de las personas, los cuales, no pueden estar sujetas a decisiones voluntarias en tanto toda condición social es el reflejo de la condición ambiental natural y social, por lo que, es necesario reevaluar este criterio legal que abre puertas a prácticas vinculadas a la contaminación ambiental. Consiguientemente las críticas realizadas a la ley ambiental fundan un marco de prevención y reparación de daños ambientales como 1) Daños a la biodiversidad, 2) Daños a las aguas, que afecten adversamente el estado ecológico, el potencial ecológico y el estado químico de las aguas

en cuestión, llevan consigo amonestaciones sobre la responsabilidad ambiental dirigida a reparar el daño o los daños a la biodiversidad, daños a las aguas, daños a los suelos, daños al aire y a todos los componentes bióticos y abióticos como suele frecuentemente darse en la labor minera, ya sea legal o ilegal contraviniendo al precepto constitucional de ambiente equilibrado, pero además confrontando los derechos del ámbito privado respecto de los derechos del ámbito público.

4.2.7. La responsabilidad del estado

Los pactos internacionales han visto la vigencia de la responsabilidad civil por daños, y daños al ambiente, sin embargo, la mayoría de estos regímenes solo aseguran indemnización a cargo del causante, sin exigir, la reparación del daño ambiental, y peor aún la remediación del daño ecológico, así:

- 1) La Declaración de Estocolmo, destaca en 1972 la necesidad de que los Estados desarrollaran el derecho internacional a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales.
- 2) El principio 10 de la Declaración de Río señala: "Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, bajo su control, o en zonas situadas fuera de toda jurisdicción".

- 3) La Conferencia de Johannesburgo se abona esta postura al reconocerse que la reparación de los daños ambientales sigue sin ser la tónica imperante en el derecho internacional del medio ambiente.

Como se observa en los Estados miembros de dichos tratados internacionales, la responsabilidad del daño ambiental exige prioritariamente la reparación de las lesiones personales, patrimoniales y económicas, posponiendo el tema de la remediación del daño ecológico puro.

En el contexto nacional este mismo fenómeno se repite, no obstante que el Estado tiene el deber de contribuir en el cuidado y conservación del ambiente, fijándole al Estado la obligación (ineludible) de prevenir y controlar la contaminación ambiental y cualquier proceso de deterioro o depredación de los recursos naturales, para lo que el Estado implementa la política nacional del ambiente en base a cuatro ejes temáticos de gestión ambiental, que establecen los lineamientos de política orientados a alcanzar el desarrollo sostenible del país. Estos ejes de trabajo son:

- 1) Eje de política 1. Conservación y aprovechamiento sostenible de recursos naturales y de la diversidad biológica.
- 2) Eje de política 2. Gestión integral de la calidad ambiental.
- 3) Eje de política 3. Gobernanza ambiental.
- 4) Eje de política 4. Compromisos y oportunidades ambientales internacionales.

La transversalidad de aplicación de estos ejes de trabajo en la preservación y conservación ambiental reconoce el derecho de participación de la ciudadanía en la política y en la adopción de medidas de carácter nacional, regional y local, dentro de las cuales, debe informarse las medidas o actividades que afectan directa o indirectamente la salud, la integridad del ambiente y sus recursos naturales. De esta manera, en el ámbito nacional, la acción legal para la gestión ambiental como rol de Estado, junto a la implementación de instrumentos de incentivo y sanción al daño ambiental sobre el Artículo 3 de la Ley del Ambiente, el Estado enfrenta un proceso de incapacidad operativa para aliviar los daños ambientales no resueltos o parcialmente resueltos, ya que, no cumple con la responsabilidad de preservación integral del medio ecológico para la vida sana, principalmente en el sector minero, donde el Estado enfrenta conflictos mineros que supone muchos actores: comunidades, autoridades, policías, empresas, ámbito social, etc., generándole al Estado una preocupación dirigida a;

- 1) Al mantenimiento del orden público.
- 2) A evitar que las protestas desalienten la inversión minera.
- 3) A buscar el consentimiento y la conformidad de la población, para lo que está dispuesto a mediar y proporcionar información, pero poco dispuesto al diálogo para que un proyecto minero no llegue a ejecutarse.
- 4) Un Estado más inclinado a la promoción de la inversión que a la regulación y la redistribución efectiva, por tanto, más próximo a los

intereses de las empresas mineras que a los de las colectividades locales.

De otra parte, si bien el Estado actúa promoviendo un marco normativo, institucional, de las políticas públicas y control social mediante la gestión ambiental en los diferentes niveles, como respuesta política y moral a las demandas socio ambientales emergentes, la realidad demuestra que apenas existen herramientas legales de control ambiental sintetizados en:

- 1) Imputación de responsabilidades, costos y compensaciones de daño, ambiental.
- 2) La restitución del ambiente con pasivos de contaminación ambiental.
- 3) Medidas precautorias
- 4) Del costo de indemnización
- 5) De las garantías

En esta lógica, la Ley General del Ambiente, como parte del proceso de la “subsunción del Estado al colectivo nacional”, plantea la democratización del poder con autoridades tolerantes que en una y otra forma permiten la contaminación ambiental haciendo desventajosa la vida urbana y rural particularmente de la cuenca del Rio Ramis como consecuencia de la actividad minera ilegal y formal, al extremo que objetivamente puede verse la pérdida progresiva del paisaje y la baja calidad de vida cotidiana de esta zona local.

Frente a esta situación, primeramente, la imputación de responsabilidades en la norma ambiental peruana en su Artículo 136.4 implementa medidas correctivas obligatorias, por un lado, asumiendo costos asumidos por el infractor y por otro imponiendo obligaciones compensatorias sustentadas en la Política Ambiental Nacional, Regional, Local o Sectorial, cuyas responsabilidades recaen también en los infractores. Aquí, los costos asumidos por el infractor, en clara posición del Estado, requiere establecer, calificar y sancionar a los infractores de riesgos y acciones de contaminación y plantear obligatoriamente la compensación del daño patrimonial y extrapatrimonial. Sin embargo, nuevamente recalcamos que la compensación extrapatrimonial vinculante con la remediación del medio ecológico aparece también a cargo del infractor ambiental, de forma que el Estado parece nuevamente evadiendo su responsabilidad de protector del medio ambiente sano. Por ejemplo, para el caso del aprovechamiento de recursos no renovables en la explotaciones mineras existen antecedentes de creación de mecanismos de reparación por explotación de recursos no renovables, tomando en cuenta el principio de compensación, según el Fundamento jurídico 18 de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional (Pleno Jurisdiccional del 1 de abril de 2005, Expediente N° 0048-2004-PI/TC), se encuentra que dicha sanción debidamente aprobada, a la fecha no tiene eco ni mayor resultado trayendo ineficiencia e ineficacia en la solución de problemas ambientales.

Peor aún, respecto a los casos de uso y daño de recursos renovables enmarcado en la ley, se rigen por el planteamiento de procesos de adopción de medidas de mitigación del riesgo o daño y procesos de

adecuación conforme a los instrumentos de gestión ambiental propuestos por el Estado a través de la autoridad competente, el cual, visualiza también una actitud evasiva del Estado para restaurar los ambientes dañados tal como se orienta en el Artículo 2 inciso 2.1 de la ley ambiental peruana, que en aplicación de su ámbito dice: Las disposiciones contenidas en la presente Ley, así como en sus normas complementarias y reglamentarias, son de obligatorio cumplimiento para toda persona natural o jurídica, pública o privada, dentro del territorio nacional, el cual comprende el suelo, subsuelo, el dominio marítimo, lacustre, hidrológico e hidrogeológico y el espacio aéreo. En este articulado, el Estado aparece configurado con un auto-blindaje frente a los problemas socio-ambientales políticos del país, principalmente en lo que refiere a la promoción de un ambiente saludable, en tanto deslinda responsabilidades generando un conflicto de intereses y derechos privados de interés individual y derechos colectivos

Sin embargo, otros antecedentes enunciados por Gómez (2013) enfatiza el criterio del Tribunal Constitucional (Fundamento jurídico 17 de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional -Pleno Jurisdiccional- del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente N° 0048-2004-PI/TC.), que sostiene, que el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado comprende la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus elementos se interrelacionan de manera natural y armónica; y en el que “la intervención del hombre no supone una alteración sustantiva de la interrelación de dichos elementos”. Con este criterio, el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado implica que “los poderes

públicos asuman la obligación ineludible de mantener los bienes ambientales en condiciones adecuadas para el disfrute de los pobladores.

Tal precepto de obligación estatal, alcanza también a los particulares y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el ambiente, no obstante que su aplicación no viene dando resultados de reparación o más bien remediación ecológica para el buen vivir. No obstante, en este marco legislativo ambiental peruano, encontramos que la única actividad atendida de forma parcial y deficiente por el Estado es la remediación de algunos de los pasivos ambientales encargados al Ministerio de Energía y Minas, entidad encargada de realizar los inventarios de cierre de minas y de pasivos de contaminación ambiental, igualmente con serias deficiencias en el planteamiento de remediación ecológica integral. En este punto, como estrategia nacional para la gestión de pasivos ambientales mineros, se conoce un plan de manejo de pasivos ambientales, que comprende 4 fases:

- 1) Fase I: Actualización del Inventario de Pasivos Ambientales Mineros (PAM).
- 2) Fase II: Determinación de los responsables de la remediación artículo 6 del Reglamento de PAM, D.S. N° 059-2005-EM.
- 3) Fase III: Elaboración de Estudios de Ingeniería de PAM a cargo del Estado.
- 4) Fase IV: Obras de remediación.

Si bien, este instrumento es aplicable en la función Estatal, quepa viabilizar y revisar el mecanismo de identificación de los responsables/s de la remediación, así como de la revisión de la promoción de la gestión concertada y económicamente atractiva de un PAM, fomentando la intervención de terceros interesados. Esto es, que si bien los medios económicos no son suficientes, reiteramos que, para el cumplimiento de esta función Estatal, sería pertinente la propuesta de “CREACIÓN DE UN FONDO COMÚN DENOMINADO CANON AMBIENTAL” que afecte no solo a los responsables del daño ambiental, sino al conjunto nacional de empresas que hacen uso de los recursos renovables y no renovables, a efectos de plantear una garantía de fondos económicos para cumplir con la función estatal de preservación y promoción de un ambiente sano para la población.

Otra manera de asegurar los fondos económicos para la remediación ecológica es la implementación del “SEGURO AMBIENTAL OBLIGATORIO” como una póliza de caución que garantiza una obligación de hacer, consistente en la ejecución de las tareas de recomposición del daño ambiental de incidencia colectiva, hasta la concurrencia de una suma máxima denominada Monto Mínimo Asegurable. No se trata de una garantía financiera, ya que únicamente en el caso de que dicha recomposición resulte técnicamente imposible, es que se procede a abonar una indemnización sustitutiva.

Estas propuestas, deben promover los fondos de contingencia para la remediación ecológica ambiental derivante de la actividad minera, superando los análogos fondos contingencia para remediación ambiental

de sitios impactados por las actividades de hidrocarburos conforme a la ley N° 30321.

4.3. ACCIONES DE TUTELA COMO REFLEXIONES PARA LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL

Riquelme (2013) menciona que “el derecho de acceso a la justicia ambiental, como derecho procedimental concretiza el derecho a vivir en un ambiente sano, constituye uno de los mecanismos a través del cual los ciudadanos participan en el control del cumplimiento de las normas ambientales, haciendo posible que una persona o grupo de personas puedan reclamar o demandar la protección efectiva de su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación mediante la vía jurisdiccional”.

En el caso peruano a partir de la Constitución Política del Perú, según el numeral 22 del Artículo 2º tipifica el goce de un ambiente sano, como derecho para conservar la vida como un valor, mientras que los artículos 66 al 69 expresan las condiciones de uso del recurso natural y traza la sostenibilidad del ambiente, de la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas.

Aquí, la Ley General del Ambiente, y el D. L. N° 1013, aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente y otras conexas ambientales, se constituyen en normas reguladoras del cumplimiento de las obligaciones vinculadas a la efectiva gestión y la tutela ambiental conforme al inciso b, Artículo 6 que dice: Garantizar el cumplimiento de las normas ambientales, realizando funciones de fiscalización, supervisión, evaluación y control, así como ejercer la potestad sancionadora en materia de su competencia

y dirigir el régimen de fiscalización y control ambiental y el régimen de incentivos previsto por la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.

Es más, si observamos que el inciso b del artículo 11 de la Ley Ambiental Peruana, se visualiza que dicha norma plantea únicamente la prevención de riesgos y daños ambientales, así como la prevención y el control de la contaminación ambiental, en las fuentes emisoras. En particular, la promoción del desarrollo y uso de tecnologías, métodos, procesos y prácticas de producción, comercialización y disposición final más limpias.

Las leyes peruanas que por un lado exige cumplimiento de normas enfatizando la prevención y control ambiental con potestad sancionadora en el país, se limita al derecho de goce de un medio ambiente sano y equilibrado, no existiendo una manifiesta coherencia como un área de derecho ambiental (conjunto de normas que rigen en el país las relaciones del hombre con el entorno en el propósito de regular la conservación de los recursos naturales, su manejo adecuado y el ordenar las conductas que sobre el incidan), lo que implica, que existe un déficit de dispositivos y normas que integren el derecho ambiental, mientras el derecho a un medio ambiente sano por su necesidad, se instituye en un derecho humano fundamental, puesto que ningún otro derecho sería aplicable sin la primacía de un ambiente equilibrado para la vida.

Esta diferenciación de conceptos nos lleva a establecer que la tutela ambiental en el caso peruano vela parcialmente por el derecho ambiental no obstante existe la necesidad de buscar la protección de los aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte

integrante de ese mundo natural. Es decir que la visión de la norma peruana debería más bien tener el deber de tocar la preservación y conservación de la ecología de vida integral en el planeta y no solo las partes del ambiente como se aprecia en los casos de contaminación minera resueltos, de manera que la tutela ambiental en el país no tiene una idea de necesidad de una ecología integral para la vida.

Prigrietti, E (1986) afirma: “El derecho a un ambiente sano debe ser considerado un derecho humano fundamental, inherente a la condición de ser humano e indispensable para alcanzar una vida humana en dignidad. Es fundamental por cuanto el ejercicio pleno del derecho a un ambiente saludable es esencial para el ejercicio de todos los otros derechos. Ningún derecho podría ser realizado en un ambiente no vivible o profundamente alterado. Es menester reconocer que un razonable nivel de calidad ambiental es un valor sine qua non, para asegurar la supervivencia no solamente humana sino de toda la biosfera”, es decir de una ecología en equilibrio para la vida.

Las normas ambientales conexadas bajo estos conceptos, deben GARANTIZAR LA ACCIÓN DEL DERECHO DE TUTELA AMBIENTAL dirigidas entre otros, hacia mejora de la calidad de vida de la población, garantizar la salubridad del medio ambiente urbano y rural, prevenir las enfermedades, promover la conservación del patrimonio natural del país, y buscar el desarrollo sostenible de las actividades económicas.

Sin embargo, la aplicación del DERECHO A LA TUTELA AMBIENTAL NO PARECE SER EFECTIVA NI EFICIENTE EN EL PAÍS y particularmente en la zona de la cuenca del Ramis donde se puede observar un proceso de contaminación crónica que no puede a la fecha ser remediada conforme

establece la ley, no obstante que el ejercicio de la tutela ambiental hace uso de diversas áreas del derecho como el Derecho Procesal Constitucional, el Derecho Penal, el Derecho Civil, el Derecho Administrativo, incluyendo a ello otros procedimientos que contribuyen al ejercicio de la tutela ambiental, como las acciones de cumplimiento, las medidas cautelares, la asunción de costos y de garantías de la reparación ambiental, la acción de amparo, y la acción de habeas data. Los cuales constituyen elementos importantes de la tutela, aunque su aplicación conjunta nuevamente no garantizan la restitución integral de la ecología, en tanto la contribución de cada área de aplicación justiciable a la preservación conservación y remediación del ambiente es aplicable de manera parcial como puede comprobarse en la jurisprudencia respectiva.

4.4. LA IMPLEMENTACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA TUTELA AMBIENTAL EFECTIVA

La protección ambiental efectiva desde sus múltiples dimensiones debe contar con normas que regulan el proceso de protección y control ambiental (principios reguladores de la materia ambiental) y normas que procedimentan el cumplimiento de la protección y control ambiental (normas programático), cualquier déficit normativo podría implicar que se cometan diversas injusticias, principalmente debido a la falta de comprensión de cuestiones técnicas vinculadas con esta rama del derecho

Esto implica que las normas reguladoras y procedimentales deben facultar la regulación de la relación entre la sociedad con la naturaleza, y cuyo propósito esencial, de protección del medio ambiente, debe consagrar como menciona Rentería Yeniffer (2016), una triple dimensión:

- 1) La tutela al medio ambiente, que, en un principio irradia el orden jurídico.
- 2) El derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, y
- 3) La normatividad ecológica y la responsabilidad del Estado que practica un conjunto de obligaciones impuestas al Estado y a los particulares.

En otros países, la competencia de tutela ambiental como orden jurídico prevé la actuación de:

- 1) Los Juzgados Ambientales de Primera Instancia que conocen los amparos ambientales, los juicios ordinarios por reparación de daños ambientales, incluida la faz resarcitoria privada, los procesos cautelares ambientales, y todos los demás procesos judiciales de naturaleza ambiental y/o regidos por legislación específica vinculada al ambiente.
- 2) El Tribunal Superior de Justicia reglamentará, el procedimiento y las instancias de apelación de las resoluciones emitidas por los Juzgados Ambientales, en los términos de la legislación vigente y fueros existentes.

Sin embargo, debe indicarse que en nuestro país existe un proceso de lenta implementación de estas instituciones encargadas de la tutela ambiental, ya que por ejemplo la región de Puno carece de un juzgado ambiental limitándose cualquier acción de primera instancia al juzgado ambiental de la región Cusco donde existe tal dependencia, de manera que los casos evidenciados por el Ministerio Público deberán recurrir a otras regiones para cumplir con el derecho de tutela ambiental.

De otro lado, el derecho de las personas a gozar de un ambiente sano como se discutió anteriormente se encuentra entrampada en el contenido de la ley ambiental peruana que no abarca la protección y el control de los ecosistemas y la ecología de vida, limitándose solamente al resarcimiento parcial del ambiente y a la indemnización de víctimas, lo cual si bien expresa la tutela de las víctimas, NO EXISTE UNA TUTELA DEL MEDIO AMBIENTE INTERPRETADO COMO ECOLOGÍA DE VIDA, y peor aún, si la misma ley promueve la administración y el uso sustentable de recursos del medio ambiente, no se protege el ambiente en el conjunto de sus elementos básicos propios de la biosfera, los cuales se traducen en calidad de vida y en la dignidad de las personas conforme se expresa en la declaración de Estocolmo (1972).

Por su puesto, para cumplir con los mandatos de acuerdo internacional, el Estado debe privilegiar el concepto de que todo contaminador y todo contaminante residual inductor de deterioro ambiental debe tratarse y eventualmente tornarse inocuo, en el lugar en que se produjo, como se expresa en el código ecológico (Ley N° 613), cumplimiento que a la fecha no se viene dando en la justicia ambiental peruana.

De otro lado, debe preverse que los casos ambientales pueden tener causales de improcedencia afectando la tutela ambiental. Dichos casos ocurren:

- 1) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales
- 2) Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus
- 3) Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz.

- 4) Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.
- 5) Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Pero además, en el contexto nacional peruano, el conjunto de normas procedimentales efectivas, jueces debidamente capacitados y las causales de perjuicio de tutela, existen una serie de coyunturas bióticas, sociales, culturales, económicas y ambientales que median como variables intervinientes y que forman parte de la problemática jurisdiccional ambiental no solo de la tutela efectiva sino además de la doctrina y de la jurisprudencia empleada en un ámbito nacional, donde se dan ciertas características como son los casos siguientes:

- 1) Desde el punto de vista jurídico la preservación y promoción del Medio Ambiente sano en nuestro país ha sido determinado desde la década de los 90 con la dación de normas administrativas, penales, así como aquellas que buscan la conciliación de dichas leyes ambientales con la promoción de la inversión privada. Sin embargo si bien nuestro sistema jurídico cuenta básicamente con el aval de la Constitución Política del Estado, Ley General del Ambiente (Ley N° 28611-2005), Decreto Legislativo N° 1013–2008, que regula la creación y funciones del Ministerio del Medio Ambiente, la Ley Penal Ambiental (Ley N° 29263-2008), que tipifica los delitos contra el medio ambiente, Decreto Legislativo N° 757 (Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada) y otras conexas a la administración del medio ambiente, existen

deficiencias y falta de procedimientos coercitivos que obliguen al cumplimiento de las diversas sanciones y medidas cautelares.

- 2) Esta situación, denota claramente una debilidad en el sistema jurídico ambiental peruano, ya que se puede observar que existen conflictos jurídicos, entre normas a nivel nacional que promueven la inversión privada sustentable, por un lado, protegiendo y respetando el medio ambiente y por otro lado expidiendo a nivel de regiones marcos jurídicos que prohíben o limitan la inversión privada. Es más, el efecto de estos conflictos socio ambientales repercute de manera negativa en la inversión de capitales extranjeros y por ende en la economía del país, lo que muestra diversos grados de conflictividad entre los diversos sectores sociales del país.
- 3) De otra parte, las concesiones otorgadas por el Estado a las empresas mineras se realizan, en algunos casos, sin consultar a la población, lo que ha generado permanentes reclamos y protestas, no obstante que existen empresas mineras que respetan los estudios de impacto ambiental, generan importantes fuentes de trabajo y contribuyen con el estado con el pago de sus impuestos y regalías. La consecuencia de este escenario ha dado lugar a:
 - a) Un proceso de promoción y protección del medio ambiente convertido en el principal detonador de conflictos sociales en nuestro país en las últimas dos décadas.

- b) Conflictos socio ambientales que han generado alteraciones del orden público y han comprometido el orden interno, desestabilizando al gobierno con cambios ministeriales.
- c) El descontento social se agudiza cuando se observa que las empresas mineras concesionarias explotan los recursos naturales generando un claro daño ambiental en el agua, la tierra, la atmósfera, además de afectar la vida de la flora y fauna, pero sobre todo la salud de las personas como consecuencia de la contaminación ambiental.
- d) Las inversiones mineras se desarrollan en zonas geográficas con importantes recursos medio ambientales y se ubican en el hábitat de comunidades campesinas y/o nativas, cuyos derechos son vulnerados.
- e) La gente se siente invadida y atemorizada por el capitalismo, por eso lo rechaza y esto es algo lógico, natural y muy humano.
- f) La explotación minera agudiza la pobreza y disminuye la calidad de vida de las poblaciones campesinas o nativas, ligando sobre todo la salud.
- g) La priorización de las ganancias por las empresas mineras y en algunos casos la no consulta del estado a las comunidades para otorgar las concesiones producen daños ambientales muy serios, sobre todo en los recursos naturales que son prioritarios para la vida de las poblaciones.

- h) Los grupos sociales agitados y movilizados por fuerzas políticas interesadas, autoridades regionales y locales, así como por ONGs afines, enfocan su energía y recursos para impedir la concreción de nuevos proyectos mineros en terrenos comunales o cercanos y donde las actuales actividades productivas son vulnerables al impacto ambiental de la minería y en zonas que comprenden recursos hídricos considerados necesarios para actividades agropecuarias y/o de servicios urbanos.
- i) Los opositores a la minería, son organizaciones comunales de base en coalición con las rondas campesinas y gremios rurales que forman movimientos como el aymarazo en Puno que desestabilizan la economía y democracia del país.

Consecuentemente, la problemática existente entre diversos sectores sociales contrapuesta a las compañías mineras, generan permanentemente conflictos al punto que las poblaciones que habitan en áreas de influencia minera, particularmente en Puno (Empresas Mineras que operan en la Cuenca del Ramis), tienden a ser capitalizadas para generar un marco sicosocial adverso, con daños a la propiedad pública, privada y daños crónicos al ambiente.

Frente a estos antecedentes, consideramos que además de la responsabilidad estatal en el tema de justicia ambiental, deben implementarse mecanismos que puedan hacer más efectiva la tutela ambiental nacional, tomando por ejemplo la inclusión de la participación de la comunidad como colectivo que debe ser defensora de la protección, preservación, control y remediación del medio ambiente, sobre todo en esta última situación, dado que regularmente no es

posible el retiro de una población que vive en un ambiente degradado, y que además han perdido la capacidad para dominar por sí mismos las condiciones ambientales de su existencia. Además, así como existen facultades de participación ciudadana personalizada en el control ambiental, debe promoverse también la acción colectiva comunitaria dirigida a la prevención del medio ambiente sano, el mismo que debe por lo menos tener según García Granados Fidel (2010) por lo menos los requisitos siguientes:

- 1) La existencia de conexidad normativa entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental, de tal suerte que el daño o la amenaza del derecho fundamental sea “consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo”.
- 2) El peticionario debe ser el colectivo debidamente reconocido por el Estado, o la persona directa y realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva.
- 3) La vulneración o la amenaza del derecho fundamental no deben ser hipotéticas sino deben estar probadas en el proceso de evaluación judicial.
- 4) El orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado y no del derecho colectivo en sí mismo, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza.

En la visión de Jiménez Vivas, Javier (2013), los elementos de tutela judicial efectiva, en la jurisprudencia española y en su doctrina generalmente busca identificar cuatro elementos:

- 1) Derecho de acceso a la jurisdicción y derecho a una resolución fundada sobre el fondo del asunto.
- 2) Motivación de las resoluciones judiciales (Sentencia No. 163/2008 del Tribunal Constitucional de España de 15/12/2008).
- 3) Derecho a los recursos.
- 4) Derecho a la ejecución de sentencias.

De forma similar, la jurisprudencia ecuatoriana identifica tres elementos:

- 1) Acceso a la justicia.
- 2) Desarrollo del proceso y
- 3) Ejecución de la sentencia.

Sin embargo, el derecho a la tutela judicial efectiva debe llevarse en tres momentos:

- 1) El derecho de petición, es decir, el acceso a los órganos jurisdiccionales.
- 2) La actitud diligente del juez en un proceso ya iniciado, y
- 3) El rol del juez, una vez dictada la sentencia, tanto en la ejecución como en la plena efectividad de los pronunciamientos.

Esto implica que la garantía de una tutela efectiva no solo requiere jueces capaces y sin restricciones, para hacer valer los derechos de las personas, sino también que haga valer el derecho de vida a una ecología sana en especial el ecosistema equilibrado como un bien jurídicamente tutelado, de manera que el juez cumpla un papel comprometido con la justicia y equidad ecológica en la

expedición del fallo y en su ejecución, y además atender con celeridad y premura los casos sometidos a conocimiento y decisión

CONCLUSIONES

La revisión y análisis de casos de intervención e inspección estatal de recursos contaminados en la cuenca del río Ramis como consecuencia de la minería ilegal y de la minería en proceso de formalización demuestran incompetencias, artículos normativos ambiguos e incluso vacíos legales que desfavorecen la aplicación legal e interpretación efectiva del control y mitigación de la contaminación del medio ambiente, conllevando ello a un proceso de tutela efectiva del derecho de la remediación ambiental, basado en los aspectos siguientes:

- La ley general del ambiente, desde su deber fundamental y particularmente en el contenido del Título IV, Capítulo 2 plantea la concepción tradicional de medio ambiente limitándose a la reparación de los aspectos físico naturales y no a la concepción de ecosistema que abarca aspectos físico naturales y de preservación de la totalidad de sistemas de vida existentes en el ámbito global, razón por la cual, esta concepción tradicional requiere ser reorientada hacia el enfoque de medio ecológico, que sostiene vigente la relación sistema/entorno de vida, debiendo corregir las ambigüedades siguientes:

- a) Replantear el carácter antropocéntrico de la ley ambiental y de manera especial el Art 142 de la responsabilidad por daños ambientales, junto a la legislación íntegra de la ley ambiental, hacia un bicentrismo a efectos de que la justicia ambiental remedie íntegramente los ámbitos de contaminación crónica, y pueda mejorar la condición de ambiente sano para la vida, bienestar del ser humano y la equidad social. Implicando ello un proceso de ecologización de la legislación ambiental peruana. Por lo que, la controversia jurídica en la aplicación del concepto medio ambiente respecto al medio ecológico en la norma ambiental peruana, debe resolver temas vinculados a cada parte del medio ecológico y al entorno o conjunto de circunstancias culturales, económicas y sociales en que vive el ser o grupo humano.
- b) Aplicar el concepto de “ecosistema”, prioritariamente en la reparación del daño (Art 147) y en la concepción íntegra de la ley ambiental integrando, la totalidad de los seres vivos y la naturaleza, dando lugar a un medio ecológico equilibrado y una relación de dependencia entre sí”, por lo mismo que los derechos en la ley ambiental deben inferir el uso del concepto de “ecología y medio ecológico” así como de “valor social del trabajo de la naturaleza”, por tratarse de un proceso que busca sostener el equilibrio de la biosfera y consecuentemente de la vida.
- c) Los aportes conceptuales dados en el régimen de responsabilidad por el daño ambiental (Titulo IV, Capítulo II de la ley ambiental) no se observa predisposición a un proceso justiciable ambiental íntegro, por lo que la nueva concepción debe conducir a la resolución de casos de contaminación ecológica, incluyendo los “valores naturales, valores

sociales y valores públicos y no desde simplemente los valores económicos”.

d) En el tema de daño ambiental (Art 142,2 y otras) por su ambigüedad conceptual debe cambiarse la aplicación de daño ecológico, en tanto, la causalidad de daño ambiental actual vinculado al actor causante no toca el ambiente social entendido como el conjunto de relaciones sociales de los individuos. Es más, el daño ambiental no solo viene encarándose de manera parcial con la normatividad de daño civil, sino además la reparación ambiental actual no plantea ni propone procesos de restauración integral de la ecología, evitan la visión integral, holística, sistémica, que debe responder a la propuesta de remediación y restauración integral del medio contaminado.

e) Respecto al Art 147 de la ley ambiental existe la necesidad de implementar la remediación del daño ambiental en lugar de reparación del daño ambiental, el termino remediación en la ley ambiental peruana está ligada al trabajo de restauración de los componentes del medio ambiente físico contaminado, pero no incluye el proceso de la “rehabilitación integral de la salud ambiental”, es decir no plantea la concepción de “remediación ecológica”, que por el contrario incluye a todos y cada uno de los componentes del medio ecológico necesario para la vida, y no de una simple reparación del medio ambiente, que en el término de la ley refiere más a la reparación civil, laboral o a la sanción penal, a la reparación utilizada para satisfacer los “derechos patrimoniales de las personas” afectados por un daño ambiental, no priorizando el resarcimiento de daño ambiental extra patrimonial, de

forma que la remediación ecológica abarca un campo de restauración ambiental mayor que exige la estricta protección de vida sana, por lo que, el letrado debe interiorizar el concepto de remediación ambiental con mayor peso ecológico antes que civil.

- Respecto a la existencia de vacíos de la ley general del ambiente puede decirse que estos concluyen en los aspectos siguientes:

a) Los Artículos 142 al 147 y en la concepción íntegra de la ley ambiental refieren a una responsabilidad por daños ambientales referida a una responsabilidad indemnizatoria por dolo o culpa con valoración económica, refiriendo específicamente a una responsabilidad civil y no a una responsabilidad ecosistémica, lo cual, constituye un vacío que como reforma debe ser ecologizada y moralizada hacia la prioridad de la conservación de la naturaleza (ecosistema) como centro de vida en la biosfera, por lo que, la responsabilidad debe visualizarse desde la ética moral y desde el punto de vista social para con el ambiente. Es más, la indemnización derivada de este proceso actual, comprende el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral y el daño a la persona, constituyendo claramente una vez más, que se trata de una norma antropocéntrica, sin la concepción de responsabilidad jurídica ambiental específica para la justicia ambiental.

Bajo esta concepción, el tema de la responsabilidad ambiental en la ley peruana está limitada con un déficit de una dosis de “responsabilidad estricta” principalmente para los casos de contaminación crónica y daño ambiental, que debe tener un planteamiento de “responsabilidad por la remediación integral del medio ecológico”, la cual, no está garantizada

por la ley ambiental peruana y peor aún, la opción de la eximencia de los responsables es tomado con mayor énfasis para eximir al actor contaminador.

- b) Desde la función estatal, en su Artículo 148, de la garantía de inversión ambiental, no esclarece las fuentes de inversión ambiental para la remediación ecológica, por lo mismo que debe plantearse la implementación de un “canon ambiental” o de un “seguro ambiental obligatorio” como una póliza de caución que garantice la obligación de restaurar el medio ecológico dañado, dicho efecto no solo debe aplicarse a los responsables del daño ecológico, sino al conjunto nacional de empresas que hacen uso de los recursos mineros renovables y no renovables, con la función estatal de preservación y promoción de un ambiente sano para la población.
- En consecuencia con las ambigüedades y vacíos legales identificados, los cambios propuestos deben significar en el derecho ambiental, la aplicación de una tutela eficiente y eficaz, a partir de la necesidad de protección de los aspectos ecológicos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural, en lugar de las acciones de tutela ambiental actual que solo exige cumplimiento de normas enfatizando en la prevención y control ambiental con potestad únicamente sancionadora.

Finalmente, la tutela del medio ambiente interpretado como tutela ecología de vida y uso sustentable de recursos, pretende plantear una triple dimensión

de: contar con orden jurídico de tutela ambiental eficaz sentado en el criterio de ecología para la vida, goce del derecho de todas las personas a un ambiente sano con normatividad ecológica y la responsabilidad ambiental del Estado que desarrolla un conjunto de obligaciones impuestas mediante la instituciones, las autoridades estatales y a los particulares.

RECOMENDACIONES

- Las incompetencias y las debilidades encontradas en la legislación ambiental peruana constituyen aspectos que deben reflexionarse hacia un cambio de concepción filosófica, y en la jurisprudencia del medio ambiente, las mismas que recomendamos deben incluirse en la legislación ambiental futura.
- Las ambigüedades encontradas la ley ambiental constituyen aspectos que deben retomar fundamentos incluyentes con la filosofía bicentrista que permita implementar la concepción del medio ecológico integral, del daño ecológico, la remediación ecológica y del ecosistema compatible con un ambiente saludable y equilibrado para la vida, sobre la base de la implementación de la responsabilidad ambiental aunado a la responsabilidad civil, laboral y administrativa.
- En el tema de la responsabilidad ambiental del Estado, debe implementarse la nueva concepción de responsabilidad ambiental, así como las garantías de remediación del medio ecológico dañado, los cuales deben viabilizarse mediante la implementación del “canon ambiental” o el “seguro ambiental” en compromiso pleno con el sector minero industrial y otros sectores que generan contaminación ambiental.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguirre Guzmán, V. (2010). El derecho a la tutela efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos. *Revista del Área de Derecho de la Universidad Andina*, 14, 5-43. Quito: CEN/UASB.
- Andorno, L. O. (2001). *Vías legales para la defensa del medio ambiente y para la Reparación del daño ecológico*. Buenos Aires: Jurisprudencia Argentina.
- Aranda Sánchez, J. Ma. (2003). Principales desarrollos de la sociología ambiental. *Ciencia ergo sum.*, (11), 199-208. Centro de Investigación en Ciencias Sociales y Humanidades Universidad. Autónoma del Estado de México, Toluca, México. ISSN 1405-0269.
- Asociación SER Oficina Regional Puno (2007). Conflicto En El Altiplano, Actividad Minera Informal En Ananea Y Contaminación De La Cuenca Del Río Ramis. Documento Informativo Puno, Julio 2007.
- Banco Mundial Perú (2007) Análisis Ambiental del Perú: Retos para un desarrollo sostenible. Resumen Ejecutivo, Unidad de Desarrollo Sostenible Región de América Latina y el Caribe, mayo, 2007.

- Barreira Custódio, H. (1996). Legislacao ambiental no Brasil. *Revista de Direito Civil*, 76, 58. Sao Paulo.
- Benjamin, A. (2003). Direito Água e Vida, En obra colectiva Volumen 1, pág. 355, O Estado teatral e a implementação do Direito Ambiental, de los trabajos. *7º Congresso Internacional de Direito Ambiental, San Pablo*. Impresa Oficial.
- Benjamín, A. H. (2001). *¿Derechos de la naturaleza? En la obra colectiva: Obligaciones y Contratos en los Albores del Siglo XXI*.
- Besalú Parkinson, A. (1999). El daño socialmente tolerable y el medio ambiente. Implicaciones básicas de la teoría del riesgo permitido. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, La Ley*, 2(1),35.
- Bibiloni, H. J. (2003). Razones para la preservación ambiental. *Memorias del Encuentro Internacional de Derecho Ambiental*. México.
- Bihl, A. (1989). Ecologie et mouvement ouvrier. *L' Homme et la Société*., 91-92. París.
- Braga Navarro, G. (2015). *Hermenéutica filosófica e direito ambiental: concretizando a justiça ambiental*. Instituto O Direito por um Planeta Verde. São Paulo.
- Briceño, M. (marzo de 2004), El daño ecológico. Presupuestos para su definición, artículo presentado.V *Congreso de Derecho Ambiental Español*. Pamplona, España.
- Brooks, K. (1996). *Environmental vigilante*. Nueva York: Atlantic Monthly.
- Brown, P., Kroll-Smith, S. y Gunter, V. (2000). *Illness and the Environment: A Reader in Contested Medicine*. New York: New York University Press.

- Bugallo, A. I. (2016). *La filosofía ambiental en sus dimensiones crítica, teórica y pragmática; principales tendencias vigentes*. Universidad De Buenos Aires, Fac. de Filosofía y Letras, Seminario De Doctorado, Curso De Postgrado.
- Bustamante Alsina, J. (1996). *El daño ambiental y las vías procesales de acceso a la jurisdicción*. Buenos Aires: Jurisprudencia Argentina.
- Bustamante Alsina, J. (s.f.). *El daño ambiental y las vías procesales de acceso a la jurisdicción*. Buenos Aires: Jurisprudencia Argentina.
- Cafferatta Néstor A. (2004), *Introducción Al Derecho Ambiental*. México DF: Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT). Instituto Nacional de Ecología (INE). Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).
- Cafferatta, N. (2007a). *De la efectividad del derecho ambiental, La Ley*.
- Cafferatta, N. (2007b). Prueba y nexo de causalidad en el Daño Ambiental, en obra colectiva, Volumen 3, “Meio Ambiente e Acesso à Justiça”, Homenagem a Vladimir PASSOS DE FREITAS. 11º Congresso Internacional de Direito Ambiental, 27 de Maio a 1º de Junho de 2007. Sao Paulo, Brasil: Instituto O Direito po um Planeta Verde, Imprensa Oficial do estado de Sao Paulo.
- Caldwell, L. (1998). *Un mundo en desequilibrio*. Santafé de Bogotá, Colombia. Mc Graw Hill Interamericana S. A.
- Caminada Vallejo, R. (2012), El Derecho Ambiental Desde Una Perspectiva De Derechos Humanos y de Eficaz Gestión Gubernamental. *VOX JURIS*, 24(2),17-36. Lima: Facultad de Derecho, Universidad San Martin de Porres.

- Cano, G. (1978). *Derecho, Política Y Administración Ambiental*. Buenos Aires: Depalma.
- Capra, Fritjof, (s.f.). *La Trama De La Vida. Una Nueva Perspectiva De Los Sistemas Vivos*.
- Carhuatocto Sandoval, H. (s.f.), Los principios del Derecho Ambiental en la Ley General del Medio Ambiente. Recuperado en: <http://xa.yimg.com/kq/groups/15536342/2021945107/name/LOS+PRINCIPIOS+DEL+DERECHO+AMBIENTAL.pdf>)
- Carmona Lara, Ma. del C. (s.f.). Derechos Humanos y Medio Ambiente. *Biblioteca Jurídica Virtual*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. Recuperado en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2759/4.pdf>.
- Catalán Vázquez M. y Jarillo Soto, E. C. (2010). paradigmas de investigación aplicados al estudio de la percepción pública de la contaminación del aire. *Review, Rev. Int. Contam. Ambient.* 26(2), 165-178.
- Cesarman, F. (1984). *Yo, Naturaleza* (2da. Ed.) México: Gernika.
- Chakrabarty, D. (2009). Una Pequeña Historia de los Estudios Subalternos. En: Sandoval, P. (ed.). *Repensando la Subalternidad: Miradas críticas desde/sobre América Latina*. Lima: Instituto de Estudios Peruano.
- Cifuentes López, S., Ruiz Rico Ruía, G. y Besares Escobar, M. A. (corrds). (2002) *Protección jurídica al ambiente. Tópicos de derecho comparado*. México: Ed Porrúa.
- Código del Medio Ambiente y De Los Recursos Naturales (1990). Decreto Legislativo N° 613 de 1990.

- Comins Mingol, I. (2016). La Filosofía del Cuidado de la Tierra como Ecosofía, *Daimon. Revista Internacional de Filosofía*, 67, 133-148 ISSN: 1989-4651
DOI <http://dx.doi.org/10.6018/daimon/201501>
- Comins Mingol, I. y París Albert, S. (2012), Epistemologías para el Humanismo desde la Filosofía para la Paz, *Recerca. Rev. Pensamiento y Análisis*, 12,5-11.
- Cornejo Olarte, D. A. y Pacheco Tanaka, M. E. (2014). Contaminación de aguas y sedimentos por As, Pb Y Hg de la cuenca del rio Ramis, Puno - Perú. *Revista de Investigaciones de la Escuela de Posgrado RIEPG*, 4, (5).
Escuela de Posgrado. Universidad Nacional del Altiplano Puno, Perú.
ISSN 1997-4035.
- Corona, A. (2000). *Economía Ecológica: Una metodología para la sustentabilidad*. UNAM.
- Dalla Via, R. y López Alfonsin, M. (1994). *Aspectos constitucionales del ambiente*. Buenos Aires: Estudio.
- Daniels Rodriguez, M. C. (2008). El sentido jurídico del medio ambiente. *Revista Letras Jurídicas*, (7), 8.
- De Bernadis L. M. (1985). *La garantía procesal del debido proceso*. Lima: Cultural Cusco S. A. Editores.
- De La Puente Brunke, L. (s.f.). Medio ambiente, conflictos y seguridad jurídica en la minería peruana. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa, Industrias Extractivas: Minería*, 59 (XX).
- De Miguel Perales, C. (1993). *La responsabilidad por daños al medio ambiente*.

- Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano (1972), Adopción:
Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano,
16 de junio de 1972.
- Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo (s.f.), Departamento
de Asuntos Económicos y Sociales, división de desarrollo Sostenible,
ONU, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el
Desarrollo, Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992.
- Dromi, R. (2001). *Derecho administrativo*. Buenos Aires: Editorial de Ciencia y
Cultura.
- Egan, M. (2002), Subaltern Environmentalism in the United States: A
Historiographic Review. *Environment and History*. (8), 21–41. New York:
New York University Press.
- Esteve, J. (2009). *El desconcierto del Leviatán. Política y derecho ante las
incertidumbres de la ciencia*. Madrid: Marcial Pons.
- Fernández Segado, F. (1994). El nuevo ordenamiento constitucional del Perú.
*Aproximación a la Constitución de 1993, in la Constitución de 1993,
análisis y comentarios*. Lima.
- Flah, L. y Smayevsky, M. (1993). *La regulación procesal en el derecho ambiental
americano, La Ley. 1993-E-935*. Buenos Aires.
- Flores Polo, P. (1984). Diccionario jurídico. Lima, Perú: Editorial Científica S.R.L
- Fontaine G. (2004), Enfoques Conceptuales y metodológicos para una
sociología de los conflictos ambientales, en: Cárdenas M. y Rodríguez M.
(eds), Guerra, *Sociedad y Medio Ambiente. Foro Nacional Ambiental*.
Bogotá.

- Fourez, G. (1996). *La construction des sciences. Les logiques des inventions scientifiques, Introduction à la philosophie et à l'éthique des sciences*. Bruxelles: De Boeck Université.
- Galdós, J. M. (1998). *Derecho ambiental y daño moral colectivo, algunas aproximaciones*.
- García Granados, F. (2010). La tutela efectiva de los derechos ambientales. El derecho mexicano frente a la Convención de Aarhus. *Revista Legislativa de Estudios Sociales y de Opinión Pública*, 6 (3), 129-170
- García J. y Correa, H. (2006). Filosofía y Medio Ambiente, Su impacto cultural en las conductas humanas, la administración y economía de los bienes, Empresario Cristiano Doctrina Social de la Iglesia Católica, N° 013 - 16 de enero 2006 F3 – Medio Ambiente. Documentos Públicos, Unión Social De Empresarios Cristianos.
- García Sierra, P. (2012). Diccionario filosófico. Recuperado en: <http://filosofia.org/filomat>
- Gómez Apac, H. R. (2013). El Deber Jurídico De Restauración Ambiental, Versión actualizada del artículo que fuera publicado en: AAVV (Jorge Danós Ordóñez y otros, Coordinadores). *Congreso Internacional de Derecho Administrativo. Derecho Administrativo en el Siglo XXI - Volumen II*. Lima: Adrus D&L Editores SAC.
- Gomis Catalá, L. (1998). Responsabilidad por daños al medio ambiente. España: Aranzadi Editorial.
- Gonzales Perez, J. (1985). *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva* (2da ed.). España: Civitas.

- González Ballar, R. (2007). *Verdades incómodas sobre la gobernabilidad ambiental en Costa Rica, San José*. San José, Costa Rica: Jurídica Continental.
- Guaranda, W. (s.f.). *La reparación del daño ambiental*. Equipo jurídico INREDH
- Guba, E. (1990). *The paradigm dialog*. SAGE Publications.
- Gudiño Gual, J. P. (s.f.). *La Seguridad Jurídica Como Componente de la Sustentabilidad. El Poder Judicial, El Teorema de Coase y la Eficiencia en el Derecho Ambiental*.
- Guerrero, C., Zavala, C. y Bilberto, L. (s.f.). *Influencia De La Actividad Minera En La Cuenca Del Río Ramis – Puno. XIII Congreso Peruano de Geología. Resúmenes Extendidos Sociedad Geológica del Perú, INGEMMET*. San Borja, Lima, Perú.
- Guersi, C. A. (2003). *Teoría General de la Reparación de Daños* (3ra ed). Argentina: Astrea.
- Guha, R. y Martínez Alier, J. (1997). *Varieties of environmentalism. London: Essays North and South*, Earthscan.
- Habermas, J. (1985). *La modernidad, un proyecto incompleto. La Postmodernidad, selección y prólogo de Hal Foster*. Barcelona: Kairós.
- Heidegger, M. (1999). *El final de la filosofía y la tarea del pensar. Tiempo y ser*. Madrid: Tecnos.
- Homer-Dixon, T. (1991), *On the Threshold: Environmental Changes as Causes of Acute Conflict. International Security*, 2 (16).
- Hutchinson, T. (1999). *Responsabilidad pública ambiental. (Tomo II). En obra colectiva: "Daño Ambiental"*. Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni.

- Informe Brundtland (1987). *Un informe sobre nuestro futuro común*. Estocolmo, Suecia: Ediciones de las Naciones Unidas.
- Jacquemod De Zsogon, S. (1991). *El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores*. Madrid: Silvia Dykinson, S.L.
- Jiménez Vivas, J. (2013). El Derecho Ambiental en la Jurisprudencia Constitucional. Instituciones de Derecho, Ambiental desarrolladas por el Tribunal Constitucional. *Revista Gaceta Constitucional, Gaceta Jurídica*, 72, 313-337.
- Jonas, F. (1991). *Histoire de la Sociologie: des lumières à la théorie du social*. Larousse, Paris.
- Kant, I. (1972). *Crítica de la Razón Práctica*. México: Porrúa.
- Kaplan, M. (1998). *Crisis ambiental: análisis y alternativas, en La responsabilidad jurídica en el daño ambiental*. México: Universidad Nacional Autónoma de México/Petróleos Mexicanos.
- Kaplan, M. (2000). *Ciencia, Estado y derecho en las primeras revoluciones industriales*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Kunicka Michalska, B. (1993). *Derecho al medio ambiente como el derecho humano de la tercera generación*. Jurídica.
- Kwiatkowska, T. y Issa, J. (1998) *Los caminos de la ética ambiental*. México :Conacyt-Plaza y Valdés -Universidad Autónoma Metropolitana,.
- Labra, O. (2013). Positivismo y Constructivismo: Un análisis para la investigación social. *RUMBOS TS*, 7 (VII), 12 – 21. Quebec, Canadá. ISSN 0718- 4182.
- Lacroix, J. (1956). *La sociologie d'Auguste Comte*. Paris: Presse Universitaires de France. (N° de notice 01-131-2987).

- Lafont, P. (2001). *Manual de Contratos. (Tomo II): Panorama de la negociación y contratación contemporánea*. Bogotá: Librería del Profesional.
- Londoño, B. (s.f.). *Responsabilidad Ambiental; Nuevo Paradigma del derecho para el Siglo XXI*. Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín.
- Loperena Rota, D. (1998). *Los principios del derecho ambiental*. Madrid: Civitas.
- Lorenzetti, R. L (1996). *Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos*.
- Lorenzetti, R. L. (1997). *La protección jurídica del ambiente, LL, 1997-E, 1463*.
- Lorenzetti, R. L. (2008). *Teoría del derecho ambiental*. México: Porrúa.
- Luhmann, N. (1998). *Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general*. Barcelona/México/Bogotá: Anthropos/Universidad Iberoamericana/CEJA.
- Lytard, J. F. (1979). *La condition postmoderne*. Canada: Les Éditions de Minuit.
- Márquez, L. (1997). *Conciencia ecológica. Revista Educación y Cultura, 123, 32-40*. Santiago de Chile.
- Martín, M. R. (1991). *Tratado De Derecho Ambiental*. Madrid, España: Trivium.
- Martínez Alier, J. (1997), *Conflictos de Distribución Ecológica. Revista Andina, 1 (29)*.
- Medina Crisanto, B. E. (2015). *La Remediación Ambiental y el Mal Ejemplo del Estado*. España: Promethe.
- Mesa, G. (2007). *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad: concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el Estado ambiental de derecho*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Messina de Estrella Gutiérrez, G. N. (1998), *Daño ambiental, en la obra colectiva Revista Lecciones y Ensayos*. Buenos Aires: Fac. de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Departamento de Publicaciones, Abeledo-Perrot.

- Moore, C. W. (1989). Utilizing Negotiations to Resolve Complex Environmental Disputes en: Viessman W. y Smerdon E. (eds), *Managing Water-Related Conflicts: The Engineer's Role*. New York: American Society of Civil Engineers.
- Morello, A. M. (1995), El desafío en nuestros tiempos desde la perspectiva de la protección del medio ambiente. *Revista Jurisprudencia Provincial*, 521, Rubinzal- Culzoni.
- Muradian R., Martinez Alier, J. y Correa, H. (2003). International capital versus local population: The Environmental Conflict of the Tambogrande Mining Project, Peru. *Society and Natural Resources*, (16).
- Naciones Unidas (1972). *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano*. Estocolmo. 16 de junio De 1972. Recuperado en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%20005.pdf>
- Naes, A. (1984). A Defense of Deep Ecology Movement. *Environmental Ethics*., 6. Texas: The University of North Texas.
- Narváez, I., y Narváez, M. J. (2012). Derecho ambiental en clave neo constitucional (Enfoque político). Quito, Ecuador: FLACSO. ISBN: 978-9978-67-330-0 www.flacsoandes.edu.ec
- Negri, A. (1993). *La Anomalía Salvaje. Ensayo sobre poder y potencia*. en B. Spinoza. Barcelona: Anthropos, p. 333.
- Neuman, W. (1997). Social Research Methods. Qualitative and quantitative methods. 3e Boston, Allyn and Bacon, p. 83 dans Recueil de textes Méthodologie de la recherché SVS-60834, Université Laval, automne.

- Nietzsche, F. (1986). *Humano demasiado humano*. México: Editores Mexicanos Unidos.
- Noguera De Echeverri A. P. y Pineda Muñoz, J. A. (2009). Filosofía ambiental y fenomenología: el paso del sujeto-objeto a la trama de vida en clave de la pregunta por el habitar poético contemporáneo, Acta fenomenológica latinoamericana. Volumen III (Actas del IV Coloquio Latinoamericano de Fenomenología) Círculo Latinoamericano de Fenomenología. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú; Morelia (México): Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.
- Noguera, A. P. (1996). *Identidad y diferencia en la fenomenología trascendental*. Manizales: Universidad Nacional de Colombia.
- Noguera, A. P. (2007). El paso del sujeto-objeto al bucle-red-trama-de-vida. Disolución de la epistemología moderna y emergencia de la filosofía ambiental. En: Noguera, Ana Patricia (comp.), Hojas de sol en la Victoria Regia: Emergencias de un pensamiento ambiental alternativo en América Latina. Manizales: Universidad Nacional.
- O'Connor, J. (1994). *¿Is Sustainable Capitalism Possible?* New York: Guilford.
- Odum, E. P. (1989). *Ecología: el vínculo entre las ciencias naturales y las sociales*. México: Continental.
- Oficina Regional Puno Asociación SER (2007), Conflicto En El Altiplano Actividad Minera Informal En Ananea Y Contaminación De La Cuenca Del Río Ramis, Documento Informativo.
- Ojeda Mestre, R. (2003). Las cien caras del derecho ambiental. Medio Ambiente & Derecho. *Rev. Electrónica de Derecho Ambiental*, 9. Universidad de Sevilla.

- Orellana, R. (1998). Conflictos... ¿Sociales, ¿Ambientales, Socio ambientales?... Conflictos Y Controversias En La Definición De Los Conceptos. en, Ortiz, T. (ed), *Comunidades y Conflictos Socio ambientales: experiencias y desafíos en América Latina*. Quito: Ediciones Abya-Yala.
- Ost, F. (1996). *Naturaleza y derecho: para un debate ecológico en profundidad*. Bilbao: Mensajero
- Pardo, J. L. (1992). *Violentar el pensamiento*. Colombia: Cincel.
- Peluso, N. y Watts, M. (2001). *Violent Environments*. Ithaca: Cornell University Press.
- Peña Chacón, M. (2005). *Daño responsabilidad y reparación ambiental*. Veracruz, México.
- Peña Chacón, M. (2016). El camino hacia la efectividad del derecho ambiental. *Innovare*,1(5), 34-48. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica. ISSN: 2310-290X.
- Pepper, D. (1986). Radical Environmentalist and the Labour Movement, en Red and Green: The New Politics of the Environment. Joe Weston (ed). London: Pluto Press.
- Pérez Nácar, E. (2003). Ambiente, Equidad Y Desarrollo. ¿Utopía O Realidad?. *Ágora Trujillo*, 11(6).
- Pérez, E., y Makowiak, J. (2004). El derecho de acceso a la información en Europa y América Latina: un enfoque constitucional, Medio Ambiente y Derecho. *Revista Electrónica de Derecho Ambiental*. Recuperado en: <http://www.cica.es/aliens/gimadus/>

- Philippopoulos Mihalopoulos, A. (2011). Towards a Critical Environmental Law. En A, Philippopoulos-Mihalopoulos (Ed.). *Law and Ecology: New Environmental Foundations*, 18-38. New York: Routledge.
- Piñón, F. (s.f.). *Filosofía, Eticidad y Medio Ambiente*. Roma: Universidad Internacional de Santo Tomás, de Roma. Tiempo Laberinto.
- Pocaterra, A. (1992). *Objetivos generales de ECO 92*. Caracas, Venezuela: Ediciones de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador.
- Prada Cadavid, Á. M. (2012). Antropocentrismo Jurídico: Perspectivas desde la filosofía del derecho ambiental, Facultad de Educación, de la Vicerrectoría Universidad Abierta y a Distancia, Universidad Santo Tomás – Medellín. *Criterio Libre Jurídico*, 1(9). 1. a.prada@iush.edu.co
- Prakash, G. (1994). Subaltern Studies as Postcolonial Criticism. *The American Historical Review*, 5(99), 1475-1490.
- Quintero Soto, Ma. L., Fonseca Hernández, C. y Garrido Segura, J. F. (2008). Revisión de las corrientes teóricas sobre el medio ambiente y los recursos naturales. *Revista Digital Universitaria*, 3(9). ISSN: 1067-6079.
- Rentería, Y. (2016). *La acción de tutela como mecanismo de protección del derecho colectivo a gozar de un ambiente sano*. Colombia: Universidad Santo Tomas de Medellín. Facultad de Derecho. Derecho Público
- Riquelme Salazar, C. (2013). Los tribunales ambientales en Chile. ¿Un avance hacia la implementación del derecho de acceso a la justicia ambiental? *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 1 (4).
- Sánchez Carlessi, H. (1995). *Metodología y diseños en la investigación científica*. México.
- Schnaiberg, A. (1980). *The Environment*. New York: OUP.

- Serrano M. José Luis (1992), *Ecología y Derecho Ambiental y Ecología Jurídica. Revista de Derecho (Valdivia)*. Granada, España: Editorial CORAMA. ISSN 0718-0950.
- Shiva, V. (1991). *Abrazar la vida. Mujer, ecología y supervivencia*. Montevideo: Instituto del Tercer Mundo.
- Shopenhauer, A. (1998). *El amor, las mujeres y la muerte*. Colombia: Editorial Cometa de Papel.
- Silva, V. (1993). *Carta Mundial a la Naturaleza: Un Documento Oficial de las Naciones Unidas*. Estocolmo, Suecia: Ediciones de las Naciones Unidas.
- Skov, T., Cordtz, T., Kirkeskov, L., Saugman, P., Schmidt, K. y Theilade, P. (1991). Modifications of health behaviour in response to air pollution notifications in Copenhagen. *Soc Sci Med.* 33, 621-626.
- Stefani, R. M. (s.f.). *Daño y control ambiental, la función de tutela ambiental del derecho privado*.
- Susana Juliá, M. (2012). La tutela jurídica del ambiente desde una perspectiva ambiental del derecho. *Revista de la Facultad*, 1 (III). España: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Investigadora del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho UNC. Secretaria de Vinculación Tecnológica del Instituto Superior de Estudios Ambientales de la UNC.
- Touraine, A. (1992). *Critique à la Modernité*. Paris: Éditeur Fayard.
- Trachtenberg, Z. y Focht, W. (2005). Legitimacy and Watershed Collaborations: The Role of Public Participation, en: Sabatier P.A, Fotcht W., Lubell M., Trachtenberg Z., Vedlitz A. y Matlock M. (eds) *Swimming Upstream: Collaborative approaches to watershed management*. Boston: MIT.

- United Nations Development Programme (2004). *Human development report 2004. Cultural liberty in today's diverse world, en United Nations development programme.*
- Valencia Vargas, A. (s.f.). Justicia ambiental y subalternidad en el Perú: construyendo oportunidades para repensar nuestra historia. *Revista de la Academia de la Magistratura.* Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú - Justicia & Democracia.
- Varela, F. (2000). *El fenómeno de la vida.* Santiago de Chile: Dolmen.
- Velayos, C. (1996). *La dimensión moral del ambiente natural: ¿Necesitamos una nueva ética?* Granada, España.
- Walsh, J. R. (s.f). *El ambiente y el paradigma de la sustentabilidad, p. 1ss, en la obra colectiva: "Ambiente, Derecho y Sustentabilidad".* La Ley, 2000.
- Walter, M. (2009). Conflictos ambientales, socio ambientales, ecológico distributivos, de contenido ambiental... Reflexionando sobre enfoques y definiciones, Institut de Ciencia y Tecnología Ambiental. *Boletín ECOS*, 6. España: Universitat Autònoma de Barcelona, CIP-ECOSOCIAL.
- Wilches Duran, R. E. (2013). Derecho comercial y derecho ambiental: diferentes aproximaciones epistemológicas. En A. Aljure, E. León, Y. López, & C. Botero (Coords.). *Estudios de derecho privado: Liber amicorum en homenaje a Hernando Tapias Rocha.* Bogotá: Universidad del Rosario.
- Wilches Durán, R. E. (2014). La protección del ambiente en el contrato a la luz de las teorías del derecho de contratos. Estudio a partir del derecho comercial colombiano. *Opinión Jurídica*, 25(13), 87-104. ISSN 1692-2530. Medellín, Colombia.

- Zapata-Martelo, E. y Halperin-Frisch D. (1999). Efecto de la desigualdad socioeconómica sobre la atención prenatal en la región fronteriza de Chiapas, México. En Tuñón Pablos E. (coord.). *Género y salud en el Sureste de México*, (II). Chiapas: ECOSUR-UNAFPA-COESPO.
- Zavala, B. & Guerrero, C. (2005). *Estudio geoambiental de la cuenca del río Ramis, informe en edición*. Normas Riverside.



ANEXOS

Anexo 1. Casos de Intervención del año 2017 de Protección y Prevención del Medio Ambiente

CASO 1: Informe 036-2017-GRP-DREM-PUNO/DMA/SFCCH, Fecha de intervención: 20 de abril 2017, Informe de Inspección inopinada y constatación de contaminación ambiental a la cuenca Ramis zona San Anton-Bocatoma Sector Inampa, Ananea Ancocala de la región de Puno.

INFORMACIÓN EN DETALLE

REFERENCIA DOCUMENTARIA	INICIO DE ACCIÓN DE CONTROL	VERIFICACIÓN IN SITU	ANÁLISIS DE LABORATORIO	INFRACCIONCOMETIDA
Primera inspección Sector Bocatoma-sector Inampa-San Anton Hora 12:25	La población y autoridad local, así como las asociaciones de ganaderos y poblados ubicados a lo largo del Ramis vienen reclamando por la contaminación del río Ramis.	Se verifica el agua del río de aspecto turbio (con sólidos en suspensión). Se presume a causa de los vertimientos de los efluentes mineros a los cuerpos receptores del Ramis	Muestra: agua superficial Propiedades físicas: °C: 12.6 pH: 7.31 STD: 0.18 ppt CE: 0.36 mS Propiedad. químicas: Cobre 0.03 mg/L Hierro 0.25 mg/L	Las personas se negaron a dar información de sus datos personales.
Segunda inspección Concesión Santa Rosa Segunda Huajichani-Crucero Hora:14:25	La población y autoridad local, así como las asociaciones de ganaderos y poblados ubicados a lo largo del Ramis vienen reclamando por la contaminación del río Ramis	Se verifica la operación de mineros informales e ilegales en la concesión citada. La descarga de los efluentes mineros producto del lavado del mineral e los diferentes chutes compuesto por arcilla, limos, son arrastrados por la escorrentía hacia el río por la falta de capacidad de almacenamiento de las pozas de sedimentación existentes pero colmatados. Se observó también contenedores de material líquido inflamable en mal estado, derrame de combustible y derrame de aceites al suelo orgánico, operadores de equipos pesados móviles sin sus respectivos EPP. En las áreas de trabajo no se encontraron medidas de seguridad y medidas ambientales, no existe señalización ni componentes ambientales.	Muestra: agua superficial Propiedades físicas: °C: 14.10 pH: 7.07 STD: 0.06 ppt CE: 0.11 mS Propiedades químicas: Cobre 0.34 mg/L Hierro 1.76 mg/L	Las personas se negaron a dar información de sus datos personales.
Tercera inspección Ancocala-Centro poblado oriental Hora 15:35	La población y autoridad local, así como las asociaciones de ganaderos y poblados ubicados a lo largo del Ramis vienen reclamando por la contaminación del Ramis	Se presume que el río se encuentre contaminado con sólidos en suspensión probablemente producido por la descarga de afluentes mineros de las actividades mineras informales e ilegales de los proyectos mineros que se encuentran alrededor del Ramis. El vertimiento de los afluentes mineros presumiblemente son concentraciones elevadas de sólidos en suspensión	Muestra: agua superficial Propiedades físicas: °C: 12.5 pH: 6.54 STD: 0.11 ppt CE: 0.20 mS Propiedades químicas: Cobre 0.13 mg/L Hierro 2.08 mg/L	Contaminación ambiental

CONCLUSIÓN

- 1) Se aprecia alteración a los cuerpos de agua de la cuenca Ramis con sólidos en suspensión que presumiblemente s producto del lavado de material aurífero ocasionado por personas dedicadas a la actividad de explotación minera causando impacto ambiental a las aguas receptoras del Río Ramis
- 2) Es Evidente el grave impacto negativo a los cuerpos receptores de la Cuenca Ramis por la actividad minera ilegal e informal que se realiza en las zonas de Ananea, Ancocala y otros, por presencia de sólidos en suspensión posiblemente por encima del LMP establecida. Es notoria la turbidez de las aguas que discurren al río Ramis.
- 3) La descarga de efluentes mineros a los cuerpos receptores de la Cuenca Ramis ocasiona impactos negativos de tipo ambiental y social a poblaciones aguas abajo haciendo que las aguas no sean aptas para consumo doméstico, ganadero y piscícola
- 4) Se verifico el grave impacto negativo que viene produciendo la actividad minera informal e ilegal.

RECOMENDACIONES

- 1) Paralizar la operación de explotación y beneficio
- 2) Solicitar la destrucción de los chutes
- 3) Denuncia ante la Fiscalía Especializada En Materia Ambiental.

CASO 2: Informe 022-2016-GRP-DREM-PUNO/DM/AVNA, Fecha de intervención: 05 de abril 2016, Informe de inspección extraordinaria a la concesión minera AFC.22, por actividad minera ilegal.

REFERENCIA DOCUMENTARIA	INICIO DE CONTROL	VERIFICACIÓN IN SITU	TOMA DE MUESTRA Y ANÁLISIS DE LABORATORIO	INFRACCIONES COMETIDAS
Informe 022-2016-GRP-DREM-PUNO/DM/AVNA Fecha de intervención: 05 de abril 2016 Informe de inspección extraordinaria a la concesión minera AFC.22, por actividad minera ilegal. Paraje: Pampa blanca-Ananea-San Antonio de Putina-Puno.	La Junta de usuarios del distrito d Riego Ramis, representado por su Presidente manifiesta que existen daños a la calidad del agua, contaminación con sólidos suspensión por actividad minera en la cabecera de la cuenca Ramis.	Con fecha 21 de febrero a horas 9:30 a.m. se verifica que existe actividad minera ilegal sin vertimientos de los tratamientos de los efluentes al medio ambiente provenientes de la concesión minera AFC-22	Puntos de actividad minera: Chute operativo 01 Frente de Minado Capilla Chute operativo 02 Chute operativo 03. No se ha realizado la toma de muestras para análisis químico, pero es evidente la contaminación de aguas por sólidos en suspensión por encima de los límites máximos permisible por los vertimientos sin ningún tratamiento de las operaciones ilegales en la concesión minera AFC-22	Impacto negativo por derrame de grasa, aceites, petróleo, desechos industriales de equipos pesados. Incumplimiento de Normas de Protección Ambiental. Afectación o riesgo a la salud de la población de la cuenca Ramis. Impactos ambientales negativos e incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables referidas a la actividad pequeña minera

CONCLUSIÓN

1) Las infracciones encontradas en las operaciones realizadas dentro de la concesión minera AFC-22 son MUY GRAVES teniendo en consideración la afectación o riesgo a la salud de la población de la cuenca Ramis, los impactos ambientales negativos en los cuerpos receptores de agua, suelo y el incumplimiento de legislación ambiental. Existen:

- 2) Impactos a suelos, pastizales, siendo el receptor la laguna de sillacunca.
- 3) Impacto al curso y calidad de agua: contaminación de la laguna Sillacunca y aguas del rio Ananea afluente del rio Ramis
- 4) Descarga de efluentes mineros sin autorización de vertimientos, ni sistemas de tratamiento previo a la descarga minera.
- 5) Impactos al paisaje y pasivos ambientales.

RECOMENDACIONES

- 1) Derivar el informe a Asesoría Legal para conocimiento y acciones que el caso amerite.
- 2) Denunciar ante la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental de las actividades mineras ilegales AFC-22

CASO 3: ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

Informe N° 086-2017-GRP-DREM-PUNO/DMA-SPCCH, Fecha 24 de octubre del 2017. Informe sobre las acciones de Inspección inopinada y constatación ambiental en la concesión minera Santa Rosa Segunda, ubicado en el sector de Huacchani, Distrito de Crucero.

REFERENCIA DOCUMENTARIA	INICIO DE ACCIÓN DE CONTROL	VERIFICACIÓN IN SITU	TOMA DE MUESTRA Y ANALISIS DE LABORATORIO
Primera y única inspección	Información solicitada por el Ministerio Publico-Fiscalía Provincial Especializada en Materia Ambiental respecto de la inspección realizada en la cuenca Ramis a la Concesión Minera Santa Rosa segunda en fecha 20 de abril del 2017, mediante cedula de notificación N° 582-2017 cursado por la DREM. El número de declaraciones de compromiso que existen en la Concesión Minera Santa Rosa Segunda y de acuerdo al Registro Integral de Formalización Minera-REINFO-2017, se registra hasta 17 mineros informales que han venido trabajando desde el pasado.	Los mineros notificados NO cuentan con ningún tipo de instrumentos de Gestión Ambiental (DIA, IGAC, EIA), por lo mismo que no tiene ningún tipo de autorización por parte de la DREM Puno. Los titulares de la minera no se encuentran en proceso de formalización. Las personas en mención no cuentan con ningún tipo de autorización para el uso de maquinarias encontradas durante la inspección. El titular de la concesión minera no cuenta con ningún tipo de autorización para la realización de actividad minera (explotación y beneficio)	Muestra: agua superficial Propiedades físicas: °C: 12.6 pH: 7.31 STD: 0.18 ppt (mg/L) CE: 0.36 mS (uS/cm) ² Propiedades químicas: Cobre 0.03 mg/L Hierro 0.25 mg/L Los valores ECA son: °C: Δ3, pH: 6.5-8.5, STD: 500 ppt (mg/L), CE: 2500-5000 ³ mS (uS/cm) ² Propiedades químicas: Cobre 0.2 a 0.5 mg/L, Hierro 5 mg/L

INFRACCIONES COMETIDAS

NO existen infracciones de contaminación ambiental.

CONCLUSIÓN

- 1) Como resultado del análisis químico del agua resulta que: El agua NO se encuentra contaminada.
- 2) Se considera apta para riego de vegetales y consumo de bebida para animales de acuerdo a lo establecido por el DSN°004-2017-MINAM, ítemm, categoría 3 que establece un valor guía en el agua para riego de vegetales de 2500 mS y para bebida de animales 5000 Ms.

CASO 4: Informe Técnico Legal N° 01-2015-GR PUNO/AL/JVOV, Fecha: 24 de abril 2015, del Director Regional De Energía Y Minas, Puno A La Fiscalía Especializad En Materia Ambiental, Lugar denominado Arequipapampa o Pampilla del distrito de Ananea, Provincia de San Antonio de Putina, Región Puno.
DETALLES DEL INFORME

REFERENCIA DOCUMENTARIA	INICIO DE CONTROL	VERIFICACIÓN IN SITU	FUNDAMENTO DE DERECHO DE DEFENSA
Informe Técnico N° 030-2015-GR PUNO/GRDE/DREM/CM-AT/GEP, Fecha: 30 de marzo 2015.	Informe sobre constatación fiscal	Constatación fiscal (explotación de morrena aluviales, (01) cargador frontal, 01 excavadora, 02 camiones y 02 chuts mellizos. El uso de maquinaria NO tiene autorización debida por la DREM PUNO. La explotación no cuenta con pozas de sedimentación y estaría alterando la calidad del río Sallani.	No se tomó muestra de agua para el análisis de laboratorio del grado de contaminación existente en las aguas y si están dentro o fuera de los Límites Máximos permisibles, sin embargo se evidencia que existe perturbación del suelo, por ende alteración del paisaje.
Informe Técnico Legal N° 01-2015-GR PUNO/AL/JVOV, Fecha: 24 de abril 2015 Intervención en aplicación de la norma constitucional y art 142 de la Ley General del Ambiente Ley N°28611	La Fiscalía ambiental solicita para la diligencia de constatación.	Maquinaria pesada sin registro alguno ni autorización de uso. Sin pozas de descontaminación y alterando el río Sallani (llamado Río Grande afluente del Ramis) con vertimiento de lodos y aguas turbias que se vierten directamente al río Sallani producidos por el lavado del mineral produciendo contaminación.	La legislación ambiental reconoce dos principios rectores estrechamente vinculados al deber jurídico de restauración ambiental, el principio de internacionalización de costos y el principio de responsabilidad ambiental, recogido en el art VIII del título preliminar de la Ley General del Ambiente

CONCLUSION

- 1) Se constató la operación de la actividad minera.
- 2) Existe presunta alteración de la calidad del río
- 3) Existe perturbación del suelo y alteración del paisaje.
- 4) En zona constatada se encontró actividad minera (explotación y extracción de morrenas aluviales, mediante el empleo de un (01) cargador frontal, 01 excavadora, 02 camiones y 02 chuts mellizos.
- 5) La actividad minera que se venía realizando no cuenta con pozas de sedimentación y estas, están alterando la calidad de río.
- 6) Se evidencia que existe perturbación del suelo y alteración del paisaje.

CASO 5: ACCIÓN DE FORMULACIÓN E IMPUTACIÓN DE CARGOS A LA RESPONSABILIDAD DEL IMPUTADO
Carpeta Fiscal N°2706015200-2015-6-0, fecha 12 de enero 2015, Por Contaminación delito Minería Ilegal.
DETALLES:

REFERENCIA DOCUMENTARIA	INICIO DE ACCIÓN DE CONTROL	DE VERIFICACIÓN IN SITU	FUNDAMENTO DE DERECHO DE DEFENSA
Cargo de Ingreso de Carpeta Fiscal N°2706015200-2015-6-0	Delito ambiental en su modalidad de minería ilegal, previsto en el Art. 307, inciso 3 y 5 del Código Penal, en agravio del Estado Peruano	Acta de audiencia pública de constitución de actor civil. Ciudad de Cusco. Fecha 17 de abril 2015. El juez advierte la inconurrencia de las partes incluido el representante del ministerio público, declarándose frustrada la audiencia citada	El artículo VIII Preliminar del Código procesal penal dice: la legitimidad de la prueba: 1) Todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo. 2) Carece de efecto legal las pruebas obtenidas directa o indirectamente con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. 3) La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio.

CONCLUSIÓN

Declara al imputado o autor de la comisión del delito en la modalidad de minería ilegal en su forma agravada en agravio del Estado Peruano, culpable basado en la forma de la confesión sincera.

INFRACCIONES COMETIDAS Y SANCIONES PROPUESTAS

Tipo penal imputado. Art. 307 del Código Penal: será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 4 años ni mayor de 8 años y con 100 a 600 días multa, el que realice actividades de exploración, extracción, explotación u otros casos similares de recursos minerales, metálicos o no metálicos, sin contar con la autorización de la autoridad administrativa competente, que cause o pueda causar, perjuicio, alteración o daño al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental.

El AUTOR determinado como agente primario se somete a confesión sincera admitiendo todos los cargos imputados por la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental, quien solicita la imposición de pena dentro del tercio inferior conforme a lo establecido en el Art 45-A del Código Penal, aclarada en el inciso a, numeral 2 del Artículo 1 de la Ley N° 30076.

PENA SANCIONATORIA:

En opinión de la Fiscalía se reduce a cinco meses con diez días de pena privativa de libertad, más las reglas de conducta siguiente:

- 1) No volver a incurrir en la comisión de ningún delito o infracción administrativa ambiental cualquiera sea su modalidad.
- 2) Prohibición de frecuentar determinados lugares (zonas de actividad minera ilegal)
- 3) Comparecer mensualmente al juzgado personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades
- 4) Reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado.

5) Prohibición de poseer objetos que facilite la realización de otro delito (insumos químicos: cianuro, mercurio, carbón activado, etc.)
PENA ACCESORIA-MULTA:

La Fiscalía propone se imponga al imputado el pago de quinientos treinta días-multa (530), en tal sentido considerando que el segundo párrafo del Art.41 del Código Penal, señala que el importe del día-multa es equivalente al ingreso del promedio diario del condenado, en tal sentido habiendo señalado el imputado que su ingreso mensual es de S/. 1,500.00 (mil quinientos nuevos soles) se tiene que el ingreso percibido en un mes, en base a dicho monto es de S/. 50.00 (cincuenta nuevos soles) así mismo el Artículo 43 del mismo texto legal establece que el importe del día-multa no podrá ser menor del 25% ni mayor del 50% del ingreso diario del condenado, siendo así, este despacho fiscal, ha considerado fijar el importe superior del día-multa de los acusados, es decir el 50% de S/ 50.00, lo que hace un total de S/ 25.00 que viene a ser el resultado final del día-multa, el cual multiplicado por los 530 días-multa (que constituye la pena accesoria multa requerida) hace un total de S/ 13,250.00 (TRECE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA NUEVOS SOLES), SIENDO ESTE EL MONTO de la pena accesoria-multa que será impuesta al imputado en mención.
REPARACIÓN CIVIL:

Las acciones negativas derivadas de la inspección por el delito imputado deriva que: el delito es grave e irreversible naturalmente... considerando lo establecido en el numeral 3.1 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones de la ley General de Minería-Decreto Supremo N° 014-92-EM y sus Reglamentos), se tiene que constituye infracción, “infringir disposiciones sobre medio ambiente contempladas en la Ley General del Ambiente, Ley General de Minería, Reglamento de Protección Ambiental para actividades mineras” y en el numeral 3.4 del mismo cuerpo normativo se tiene que también constituye infracción “la descarga de relaves mineros y desechos, al ambiente sin contar con autorización, iniciar actividades de exploración minera sin contar con las licencias permisos y autorizaciones correspondientes”, así mismo el Artículo 38 del DS N° 018-92-EM que constituye el Reglamento de Procedimiento Mineros, señala que constituye una infracción grave el realizar actividades mineras sin contar con la respectiva autorización, en tal sentido teniendo que dichas infracciones son sancionadas con una multa que asciende a más de 5 UIT (Unidades Impositivas Tributarias) vigente al año 2015 S/ 3,850.00, por lo cual SE PROPONE se le imponga al imputado el pago de S/. 30,800.00 (TREINTA MIL OCHOCIENTOS NUEVOS SOLES) por CONCEPTO DE REPARACIÓN CIVIL que deberá pagar en favor del Estado Peruano conforme lo establecido en el Art 92 del Código Penal, esto en razón de que el daño ocasionado resulta irreversible y grave. Considerando además que el monto de la reparación civil fijado en la presente causa, está referido también a la relación de costo que realiza el Estado Peruano para conseguir la protección y cuidado y recuperación del ambiente y sus componentes, en tal sentido se acuerda que el pago de dicha reparación civil se hará de modo fraccionado, de ser aprobado el presente acuerdo de terminación anticipada por el juzgado.

Anexo 2. Formalización Minera De Proyectos Por La Vía Ordinaria (Actualizado Al 2017)

N° RES.	FECHA RES.	PROYECTO	TITULAR DEL PROYECTO	EXPLOTAC	PLANTA DE BENEFIC.
280-2010	09/12/2010	Planta De Beneficio Naupajcanchis	Empresa Minera Naupajcanchis Srl		X
165-2013	19/06/2013	Proyecto Minero Uea Ana Maria	Corporación Minera Ananea Sa	X	
166-2013	19/06/2013	Proyecto Ana María N° 5	Empresa Minera Titan Contratistas Generales Sac	X	
319-2013	25/10/2013	Proyecto Minero Ubicado En Concesión Antonieta	Empresa Minera Alto Inabari Srl	X	
320-2013	25/10/2013	Proyecto Minero Cobra de Oro de Cunuyo	Francisca Mamani Flores	X	
383-2013	12/12/2013	Proyecto Minero Comunidad De Limata	Cooperativa Minera Limata Ltda	X	
044-2014	19/02/2014	Proyecto Minero Chiquitosa A	Central Cooperativa Mineras Trapiche Ltda	X	
084-2014	31/03/2014	Proyecto Minero Queta A	Central Cooperativa Mineras Trapiche Ltda	X	
143-2014	12/05/2014	Proyecto De Explotación Minera Gau	Empresa Minera Minec 2003 Eirl	X	
149-2014	19/05/2014	Proyecto De Explotación Esquilache	Empresa Minera San Antonio De Equilache	X	
162-2014	02/06/2014	Proyecto Minero Cóndor	Empresa Minera Wilcacg	X	
204-2014	08/08/2014	Proyecto Minero Cerro La Torre	Empresa Minera Cori Puno Sac	X	
231-2014	04/09/2014	Proyecto Minero Clemencia A	Corporación Y Servicio Multiple Tumi De Oro De Ananea Sac	X	
086-2015	11/11/2015	Proyecto De Exploración Y Explotación Minera Aporoma A	Cooperativa Minera San Miguel De Aporoma Ltda	X	
283-2016	30/12/2016	Proyecto De Explotacion De La Concesion Fade I	Empresa Minera Oro Puno Sa	X	
270-2016	23/12/2016	Proyecto Minero Cruz Pata Chaqui Minas	Agustin Pachari Flores	X	
172-2017	15/08/2017	Proyecto Minero Afc-9	Corporación Y Servicios Multiples Tumi De Oro De Ananea Sac	X	
218-2017	13/09/2017	Proyecto De Explotación De Mina Subterránea De La U.E.A Oriente N° 1	Titán Contratista Generale Sac	X	
268-2017	13/11/2017	Proyecto De Explotación Minera Acumulación Magnetita	Mecanicas Eirl	X	

Anexo 3. Formalización minera de mineros titulares por la vía ordinaria (actualizado al 2017)

N° R.D.	FECHA DE R.D.	PROYECTO	MINEROS (TITULARES)	EXPLOTAC	PLANTA DE BENEFICIO
101-2014	14/04/2004	Proyecto Minero Afc 13	Empresa Minera Chama Peru Eirl	X	
102-2014	14/04/2004	Proyecto Minero Afc 14	Isidro Calizaya López	X	
115-2014	24/04/2004	Proyecto Minero Francisco Uno	Central De Cooperativas Minero Metalúrgicas De Puno Ltda	X	
137-2014	06/05/2004	Proyecto Minero Jeu 2004 Tres	Luis Cleofer Mamani Ramos	X	
191-2014	30/06/2004	Proyecto Jesus 2004 Dos	Cooperativa Minera Oro Sur Limata Limitada	X	
243-2015	13/10/2015	Proyctode La Explotacion De La Concesion Minera Lomuya Rey De Oro	Empresa Minera San Francisco De Asis Eirl	X	
307-2015	28/12/2015	Proyecto Planta De Cianuracion Cjp	Empresa Geza Minerales Asis Eirl	X	
145-2016	25/08/2016	Proyecto Planta Hidrometalúrgica Rumitita	Empresa De Minerates Hermanos Angeles Srl		X
193-2016	29/09/2016	Proyecto Minero Auncion I 2008	Roberto Mamani Llunco	X	
224-2016	09/11/2016	Proyecto Minero Mansury Uno	Empresa De Exploración Y Administración Minero Metalúrgica S.A.	X	
225-2016	14/11/2016	Proyecto Minero Huacchani	Empresa Minera Vanessa S.A.C.	X	
155-2017	26/08/2017	Proyecto Minero San Miguel De Untuca	Comunidad Campesina De Untuca	X	
280-2017	15/11/2017	Proyecto Minero San Antonio Y María	Cooperativa Minera Santiago De Ananea Ltda. Cooperativa Minera El Dorado De Ananea Ltda. Cooperativa Minera Etrella De Oro De Ananea Ltda. Cooperativa Minera San Antonio De Ananea Ltda.	X	
281-2017	15/11/2017	Proyecto Minero La Mística	Cooperativa Minera Los Andes De Ananea Ltda. Cooperativa Minera Señor De Ananea Ltda. Cooperativa Minera Metalúrgica San Francisco De Ananea Ltda.	X	
282-2017	15/11/2017	Proyecto Minero Estela	Cooperativa Minera San Juan De Dios De Pampa Blanca Ltda. Cooperativa Minera Municipal De Ananea Ltda. Cooperativa Minera Santiago De Ananea Ltda.	X	
315-2017	29/12/2017	Proyecto Minero Manira Cinco 2006	Central De Cooperativas Mineras Nevados De Ananea Ltda.	X	
320-2017	29/12/2017	Proyecto Planta de beneficios Seis Diamantes	Empresa De Beneficios Mineros Nevados De La Rinconada Sociedad Anomina Cerrada.		X
328-2017	29/12/2017	Proyecto Minero San Carlos	Minera Silver Minsperu S.A.C.	X	
329-2017	29/12/2017	Proyecto Minero San Miguel Arcangel	S.M.R.L. San Miguel Arcangel	X	
330-2017	29/12/2017	Proyecto Minero Llacctapata	Comunidad Campesina De Untuca	X	