Universidad de Jaén

Escuela de Doctorado

# TESIS DOCTORAL

# EL DAÑO AMBIENTAL Y LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL AMBIENTE EJECUTANDO EL CONCEPTO DE DESARROLLO SOSTENIBLE: EL CASO DE LA ACTIVIDAD MINERA EN EL PERÚ

**PRESENTADA POR:**
**DIEGO SAN MARTÍN VILLAVERDE**

**DIRIGIDA POR:**
**DR. D. GERARDO RUIZ-RICO RUIZ**

**JAÉN, 23 DE FEBRERO DE 2021**

**ISBN**

A mi esposa, María Zobeida, por su sostenida motivación, inspiración y amor incondicional. Ella me salvó y lo hace diariamente.

A mi hija, Valeria, mi niña, mi reto, mi sueño hecho realidad.

A mi padre, mi héroe, por acompañarme en esta ardua tarea y meta profesional y mi madre por ser la voz de mi conciencia.

A mi mejor amiga, Yenny Eliana Sotomayor Marcelo, por su constante motivación y amistad a lo largo muchas vidas y experiencias

A mis queridos alumnos, Elena Lourdes Lazábara Leguía y Rodrigo Hawkins Estrada

Y, a mi tutor y gran amigo, Dr. D. Gerardo Ruiz-Rico Ruiz, cuyo apoyo y gentileza me dieron la oportunidad de pensar en grande y ser mejor.

*暗い月*
*赤い空*
*我ら天使*
*翼をひろげて*
*何千もの腕を伸ばす*
*ばんかい*
*...*

*Luna oscura / cielo rojo*
*Los ángeles abrimos nuestras alas y extendemos los miles de brazos*
*Bankai*
*...*

**TÍTULO:**

**EL DAÑO AMBIENTAL Y LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL AMBIENTE EJECUTANDO EL CONCEPTO DE DESARROLLO SOSTENIBLE: EL CASO DE LA ACTIVIDAD MINERA EN EL PERÚ**

**AUTOR:**
Diego San Martín Villaverde

**TUTOR ACADÉMICO:**
Dr. D. Gerardo Ruiz-Rico Ruiz
Catedrático de Derecho Constitucional (Universidad de Jaén, España)

**RESUMEN:**
La presente tesis doctoral involucra una investigación de muchos años relacionada al daño ocasionado contra el ambiente, enfocándose en la evolución del marco jurídico en el Perú, con el principal objetivo de exponer los efectos negativos y positivos que la minería genera, demostrando que existen medios eficientes y sostenibles para una industria alineada a los estándares que la regulación actual exige.

Se estudia el daño en la dinámica de la industria minera, sin tener que estar sujeto imperativamente a la responsabilidad civil, penal o administrativa, pues destacamos la importancia del Derecho ambiental y minero en toda su dimensión.

El presente pretende un trabajo novedoso marcado, sobre todo, por el análisis sobre el daño conforme a los lineamientos del Derecho ambiental, contando, por supuesto, con la relevancia de la industria extractiva y el desarrollo que promueve la minería.

Asimismo, la fundamentación jurídica para que la legislación se adapte a las circunstancias vigentes no debe ser impuesta por factores personales, tan comúnmente llamados políticos. De igual forma, pretender que únicamente la regulación repare en la promoción del cuidado y protección del ambiente es absurdo, puesto que nuevas modalidades de contaminación y de aprovechamiento ilegal de un recurso surgen continuamente. En esa línea, si siguiéramos la pauta de la normativa, estaríamos limitados a no estar obligados a hacer lo que la ley no dispone. Ese es un escenario de exposición e inimputabilidad.

En consecuencia, los estudios en la materia profundizan en dinamizar el conocimiento y la investigación relacionada con la protección del ambiente. Es decir, si la regulación y legislación se orientan más hacia las instituciones (jurídicas o no), con énfasis en la sociedad, el resultado será favorable. Ciertamente, requerirá mucho tiempo, pero las generaciones siguientes tendrán ya una mentalidad adecuadamente construida.

**PALABRAS CLAVE:**

Derecho ambiental, daño ambiental, contaminación ambiental, desarrollo sostenible, sostenibilidad, ODS, Constitución, recursos naturales, responsabilidad jurídica, participación ciudadana, conflicto, justicia ambiental, derecho minero.

**ABSTRACT:**

This doctoral thesis involves an investigation of many years related to the damage caused to the environment, focusing on the evolution of the legal framework in Peru, with the main objective of exposing the negative and positive effects that mining generates, demonstrating that there are efficient and sustainable means for an industry aligned to the standards required by current regulations.

Damage to the dynamics of the mining industry is studied, without having to be imperatively subject to civil, criminal or administrative liability, as we highlight the importance of environmental and mining law in all its dimensions.

This investigation is a work marked, above all, by the analysis of the damage in accordance with the guidelines of environmental law, counting, of course, on the relevance of the extractive industry and the development promoted by mining.

Likewise, the legal basis for the legislation to adapt to current circumstances should not be imposed by personal factors, so commonly called political. Similarly, pretending that only regulation addresses the promotion of care and protection of the environment is absurd, since new forms of pollution and illegal use of a resource continually arise. Along these lines, if we followed the guidelines of the regulations, we would be limited to not being obliged to

do what the law does not provide. This is a scenario of exposure and criminal liability.

Consequently, the studies in the matter deepen in invigorating the knowledge and the investigation related to the protection of the environment. In other words, if regulations and legislation are more oriented towards institutions (legal or not), with an emphasis on society, the result will be favorable. It will certainly take a long time, but subsequent generations will already have a properly constructed mindset.

**KEYWORDS:**
Environmental law, environmental damage, environmental pollution, sustainable development, sustainability, SDG, Constitution, natural resources, legal responsibility, citizen participation, conflict, environmental justice, mining law.

# ÍNDICE

**INTRODUCCIÓN**

**CAPÍTULO 1°. NOCIONES PRELIMINARES**

I. AMBIENTE, DERECHO AMBIENTAL Y CONDUCTAS DAÑOSAS

1.1. Hacia una definición de Ambiente: Sobre la diferencia con Ecología

1.2. Ecosistemas y servicios ambientales

1.3. El origen y concepto del Derecho Ambiental

1.4. Recursos Naturales y su relación con el ambiente

1.5. Iniciales aproximaciones respecto de las modalidades dañosas contra el ambiente

II CONSIDERACIONES SOBRE EL CONCEPTO DE DAÑO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL, CIVIL, PENAL y ADMINISTRATIVO

2.1. Daño en el Derecho Constitucional

2.2. Daño en el Derecho Civil: la Responsabilidad Civil

2.3. Daño en el Derecho Penal

2.4. Daño en el Derecho Administrativo

**CAPÍTULO 2°. CONSTITUCIÓN Y AMBIENTE**

I. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL AMBIENTE

1.1. La definición de ambiente en el marco constitucional

II. LA RECEPCIÓN CONSTITUCIONAL EN EL MARCO DEL DESARROLLO SOSTENIBLE Y EL CRECIMIENTO ECONÓMICO

2.1. El camino hacia los Objetivos para el Desarrollo Sostenible

## CAPÍTULO 3°. DAÑO EN MATERIA AMBIENTAL

I. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL AMBIENTE EN EL MARCO INTERNACIONAL

1.1. Introducción

1.2. Antecedentes en el marco del Derecho Internacional Ambiental

1.2.1. La Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano – Conferencia de Estocolmo 1972

1.2.2. El Informe Brundtland de 1987: la Comisión Brundtland

1.2.3. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo – Declaración de Río de Janeiro 1992

1.2.4. Cambio Climático: el impacto de las Conferencias de las Partes 20 y 21

1.2.5. Acuerdo de París

1.2.6. ¿La existencia de una nueva rama del Derecho? A propósito del Derecho del Desarrollo Sostenible

1.2.7. Pronunciamientos relevantes de la Corte Interamericana de Derecho Humanos y el Tribunal Europeo de Derecho Humanos

II. NOCIÓN DE DAÑO AMBIENTAL Y SUS MODALIDADES

2.1. Las diferencias entre los alcances de las definiciones de Daño Ecológico y Daño Ambiental: una necesaria delimitación de conceptos

2.2. Modalidades de Daño contra el Ambiente: la clasificación de las actividades perjudiciales

2.2.1. Acerca de la Degradación Ambiental y su impacto en los componentes de la naturaleza

2.2.2. Depredación Ambiental: la actitud humana en su peor expresión

2.2.3. Contaminación Ambiental y sus modalidades

2.2.3.1. Aproximación a la Contaminación Atmosférica: Énfasis en la Contaminación del Aire

2.2.3.2. Contaminación de las Aguas

2.2.3.3. Contaminación del Suelo

2.2.3.4. Modalidades adicionales sobre Contaminación

2.2.3.4.1. Contaminación Atmosférica

2.2.3.4.2. Radiaciones Ionizantes y Radiaciones No Ionizantes

2.2.3.4.3. Contaminación Sonora

2.2.3.4.4. Contaminación por Residuos Sólidos

**CAPÍTULO 4°. EL DAÑO AMBIENTAL: A PROPÓSITO DE LOS TIPOS DE RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL**

I. APROXIMACIÓN A LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL DESDE UNA ÓPTICA COMPARADA: EL CASO EUROPEO Y LATINOAMERICANO

II. SISTEMA JURÍDICO PERUANO EN MATERIA DE DAÑO AMBIENTAL

III. LA INSTITUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA POR DAÑOS AMBIENTALES

3.1. Responsabilidad Civil por Daño Ambiental

3.1.1 Daño Ambiental en la Ley General del Ambiente

3.2. Responsabilidad Penal Daño Ambiental: Un énfasis en la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

3.2.1. Responsabilidad Penal por Daño Ambiental

3.2.2. La importancia de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas que cometen daños contra el ambiente

3.3. Responsabilidad Administrativa por Daño Ambiental

3.3.1. El Derecho Administrativo Ambiental

**CAPÍTULO 5°. DERECHO MINERO PERUANO E INDUSTRIA MINERA**

I. NOCIONES PRELIMINARES SOBRE MINERÍA

1.1 Minería, mineral y yacimiento minero

1.1.1 Minería

1.1.2 Mineral

1.1.3 Mina

1.1.4 Yacimiento minero

1.2 Concesión Minera

1.3 Propiedad sobre el Subsuelo: Debate y Controversia

1.4 Industria Minera

II. INSTITUCIONALIDAD MINERA

2.1 Concepto

2.2 Institucionalidad minera - ambiental

a. Ministerio de Energía y Minas
b. Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (DGAAM)
c. Direcciones Regionales de Energía y Minas(DREM)
d. OSINERGMIN
e. INGEMMET
f. Ministerio del Ambiente
g. SENACE
h. OEFA
i. Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía

III. OBLIGACIONES DE LOS TITULARES MINEROS Y ESTABILIDAD TRIBUTARIA

3.1 Concepto

3.2 Atributos o derechos del titular minero

3.3 Sistema de Amparo (y obligaciones económicas)

3.3.1 Derecho de vigencia

3.3.2 Producción mínima

3.3.3 Inversión mínima

3.3.4 Penalidad

3.4 Alcances de los Contratos de Estabilidad Tributaria y Minería

**CAPÍTULO 6°. LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL Y RIGUROSIDAD ESTATAL**

I. INCIDENCIA DE LA REGULACIÓN AMBIENTAL EN LA MINERÍA

1.1. Regulación ambiental en minería.

II. INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL APLICABLES AL SECTOR MINERO

III. SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL EN MINERÍA

**CAPÍTULO 7°. MARCO SOCIAL: PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONSULTA PREVIA EN EL SECTOR MINERO. DE CONFLICTOS E INEQUIDAD**

I. PARTICIPACIÓN CIUDADANA

1.1. Noción de Participación Ciudadana

II. CONSULTA PREVIA: ASPECTOS COMPARATIVOS CON LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y EL CONSENTIMIENTO

III. CONFLICTOS SOCIALES EN EL SECTOR MINERO

IV. DUDAS Y PRECISIONES SOBRE EL CONCEPTO DE LICENCIA SOCIAL

**CAPÍTULO 8°. CRIMINALIDAD AMBIENTAL: A PROPÓSITO DE LA MINERA ILEGAL E INFORMAL**

I. PEQUEÑO PRODUCTOR MINERO Y PRODUCTOR MINERO ARTESANAL

II. MINERÍA ILEGAL Y MINERÍA INFORMAL

III. PROCESO DE FORMALIZACIÓN MINERA

IV. ACCIONES DE INTERDICCIÓN Y DE LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD DERIVADA DE LA MINERÍA ILEGAL

**CAPÍTULO 9°. DESARROLLO SOSTENIBLE E INDUSTRIA MINERA: NUEVO PARADIGMA, ESCENARIOS Y COYUNTURA**

I. MINERÍA Y OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE (ODS)

II. EQUILIBRIO ENTRE CRECIMIENTO ECONÓMICO Y DESARROLLO SOSTENIBLE

III. ACERCA DE UNA NUEVA REGULACIÓN MINERA EN EL PERÚ: FALACIAS E IMPRECISIONES

IV. LA FIGURA DEL CONTRATO-LEY EN MINERÍA: UNA REFLEXIÓN SOBRE LA MINERÍA EN EL PERÚ

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

# INTRODUCCIÓN

La presente tesis doctoral involucra una investigación de muchos años relacionada al daño ocasionado contra el ambiente, enfocándose en la evolución del marco jurídico en el Perú, demostrando que existen medios eficientes y sostenibles para una gestión alineada a los estándares que la regulación ambiental exige.

Nuestra investigación posee una naturaleza compuesta, pues confluyen principalmente el Derecho ambiental y el Derecho minero. Asimismo, se estudian sucintamente los aspectos de Derecho Constitucional, Derecho Penal, Civil y Administrativo en el ámbito de la responsabilidad jurídica por daño ambiental, sin dejar de insistir en la comprensión integral de la normativa ambiental vigente peruana y, entre otros, la europea y latinoamericana, en un marco de comparación y complemento.

Así pues, los factores de delimitación de nuestro tema comprenden, en el aspecto temporal, la legislación peruana, española y la internacional; en el aspecto espacial, el

ordenamiento jurídico peruano, sin dejar de abordar el análisis de otros ordenamientos, en virtud del carácter comparativo que debe emplearse para seguir lineamientos adecuados de protección al ambiente; y, en el aspecto cualitativo, la definición del daño ambiental y del impacto de las diversas actividades relacionadas a la industria extractiva en el Perú.

Nuestra investigación estudia el daño, sin tener que estar sujeto imperativamente a la responsabilidad civil, penal o administrativa, pues destacamos la importancia (y autonomía) del Derecho ambiental en toda su dimensión. Lo principal fue realizar una investigación novedosa que resalte, sobre todo, el análisis sobre el daño conforme a los lineamientos del Derecho ambiental, contando, por supuesto, con la relevancia de la industria extractiva, crecimiento económico y el bienestar social.

Así las cosas, la fundamentación jurídica para que la legislación se adapte a las circunstancias vigentes no debe ser impuesta por factores políticos, los mismos que no deben condicionar debates justos y alturados y conformes al marco jurídico.

De igual forma, consideramos que sostener que la regulación se encargue exclusivamente de la promoción del cuidado y protección del ambiente es inconsecuente, puesto que nuevas modalidades de contaminación y de aprovechamiento ilegal de un recurso natural surgen continuamente; entonces, es cuestión de alineamiento de criterios y técnicas adecuadas de negociación y conciliación de criterios. En esa línea, si siguiéramos la pauta de la normativa, estaríamos limitados a no estar obligados a hacer lo que la ley no dispone. Ese es un escenario de exposición e inimputabilidad.

En consecuencia, los estudios en la materia profundizan en dinamizar el conocimiento y la investigación relacionada con la protección del ambiente. Es decir, si la regulación y legislación se orientan más hacia las instituciones (jurídicas o no), con énfasis en la sociedad, el resultado será favorable. Ciertamente, requerirá mucho tiempo, pero las generaciones siguientes tendrán ya una mentalidad adecuadamente construida.

Finalmente, esta investigación brinda un estudio relevante en materia de desarrollo sostenible, que se somete al estudio de instituciones en el marco de la protección jurídica internacional y, por supuesto, un puntual estudio histórico del mismo.

Es prudente, pues, afrontar la dinámica de los componentes sociales, económicos y ambiental (que conforman el concepto de sostenibilidad) desde la ejecución del desarrollo sostenible, una institución ligada al derecho ambiental. En consecuencia, promovemos el estudio del daño y lo vinculamos al impacto positivo de realizar lineamientos sobre desarrollo sostenible en la normativa que permitan un desempeño eficaz para evitar el daño ambiental o, mejor dicho, construir una defensa adecuada frente a las actividades ilegales que afectan el ambiente en el Perú.

Esta investigación demostrará un estudio amplio sobre el daño ambiental y el derecho ambiental y concretará el impacto de la regulación correspondida en el desarrollo sostenible y considerando a la minería como motor para sentar bases en la determinación del equilibrio entre crecimiento económico, bienestar social y protección ambiental.

CAPÍTULO I

# NOCIONES PRELIMINARES

## 1. AMBIENTE, DERECHO AMBIENTAL, CONDUCTAS DAÑOSAS Y JUSTICIA AMBIENTAL

En este punto debemos destacar nociones eficientes que involucren la introducción del tema ambiental en el concepto del daño, como bien señalamos en líneas precedentes.

Definir Ambiente promoverá una mejor lectura del trabajo, pues son diversas las acepciones que se han dado. Asimismo, precisar qué es el Derecho Ambiental (o del Medio Ambiente) requiere una previa definición de ambiente, ecología, entre otros puntos para, posteriormente, llegar al ámbito jurídico.

Si bien es cierto que el solo hecho de definir los conceptos antes mencionados ha sido materia de trabajo de diversos autores y una gran variedad de obras dedican su análisis

a los mismos, nosotros pretendemos referir conceptos iniciales que permitan delinear nuestra posición cuando construyamos un concepto de daño en materia ambiental.

Sobre lo último, rescatamos que las conductas dañosas deben ser distinguidas, pues existen modalidades de afectación al medio ambiente.

Este aspecto del trabajo conforma una introducción al tema ambiental, el cual es relevante y constituye la materia prima del trabajo de investigación.

## 1.1. HACIA UNA DEFINICIÓN DE AMBIENTE[1]: SOBRE LA DIFERENCIA CON ECOLOGÍA

De acuerdo con Raúl Brañes (2006), a quien consideramos relevante citar textualmente:

> El ambiente debe ser entendido como un sistema, vale decir, como un conjunto de elementos que interactúan entre sí, pero con la precisión de que estas interacciones provocan la aparición de nuevas propiedades globales, no inherentes a los elementos aislados, que constituyen el sistema. (…) El ambiente debe ser considerado como un todo, o como también suele decirse holísticamente, pero teniendo en claro que ese todo no es el resto del Universo, pues algo formará parte del ambiente sólo en la medida en que pertenezca al sistema ambiental de que se trate[2].

[11] Existe un debate sobre si el término adecuado es ambiente o medio ambiente. Al respecto, deslindamos que ambos conceptos ofrecen un significado similar, aunque no idéntico. Cuando se hace referencia al término "medio" por lo general se entiende como un instrumento o receptor que se dirige a algo concreto. Según la Real Academia Española: *medio ambiente es el conjunto de circunstancias culturales, económicas y sociales en que vive una persona; mientras que, ambiente hace referencia a condiciones o circunstancias físicas, sociales, económicas, etc., de un lugar, de una reunión, de una colectividad o de una época* (tomado de: https://www.rae.es/). Para efectos de la explicación sobre estos términos, utilizaremos indistintamente ambos conceptos, pues con relación a lo que se pretende plantear no es relevante la diferenciación exacta de estos, puesto que parte de la doctrina no escatima vastos esfuerzos para esta distinción en la actualidad.

[2] BRAÑES, Raúl (2006): "Introducción al Derecho Ambiental". En: CARRUITERO LECCA, Francisco: *Derecho del Medio Ambiente. Selección de Lecturas. Materiales de enseñanza*. Lima: Studio Editores, p. 111.

En función de ello, podemos sostener que ambiente no es solo la naturaleza, la fauna y flora y demás componentes biológicos, sino que incluye a los seres humanos y, sobre todo, nuestra interrelación con lo demás mencionado. Pues bien, la unión de todos los mencionados hace posible un sistema que conforma un hábitat capaz de mantenernos a todos, y al que le debemos respeto y cuidado.

En la búsqueda de una definición interesante, podemos resaltar un pronunciamiento del Tribunal Constitucional español. Al respecto, sostiene en su sentencia del 26 de junio de 1995, una definición acertada sobre medio ambiente:

> "En la Constitución y en otros textos el medio, el ambiente o el medio ambiente es, en pocas palabras, el entorno vital del hombre en un régimen de armonía, aúna lo útil y lo grato. En una descomposición factorial analítica comprende una serie de elementos o agentes geológicos, climáticos, químicos, biológicos y sociales que rodean a los seres vivos y actúan sobre ellos para bien o para mal, condicionando su existencia, su existencia, su identidad, su desarrollo, y más de una vez su extinción, desaparición o consunción"[3].

Desde nuestra óptica, la definición brindada por el Tribunal Constitucional español es eficiente, pues brinda al lector un alcance comprensible sobre lo que representa el medio ambiente y que delinea los aspectos esenciales que ameritan tutela jurídica.

En esa línea, el profesor Gerardo Ruiz Rico-Ruiz manifiesta que: “en efecto, el Tribunal Constitucional mantiene en primer lugar la idea de que no se ha

[3] STC 102/1995, de 26 de junio de 1995 (Fundamento Jurídico, FJ, 4). Boletín de Jurisprudencia Constitucional (BJC), 171.

constitucionalizado en el artículo 45 una noción "estática" de medio ambiente, en la medida en que su significación jurídica depende de factores socioculturales en constante evolución. Junto a esta inicial caracterización, propone la Sentencia 102/95 como otra de sus señas de identidad la naturaleza heterogénea o global, desde un punto de vista objetivo"[4].

En el caso peruano, el Tribunal Constitucional en su Sentencia N° 03343-2007-PA/TC, dispuso que el medio ambiente debe ser entendido como el derecho a gozar de ese medio ambiente y el derecho a que ese medio ambiente se preserve; el primero debe ser entendido como 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. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación.

La capacidad de todo ser humano de desenvolverse libremente tiene un escenario denominado ambiente. Así las cosas, definir ambiente se sujeta a la designación del sistema en el que los seres vivos se integran, conviven y desarrollan. No se trata de un sistema abstracto, sino de uno con una pluralidad de relaciones y contextos elementales para el desarrollo de la vida.

En función de ello, corroboramos que ambiente no hace única alusión al ser humano y sus diversas actividades, sino también a su entorno, incluidos los animales, vegetales, etc.

[4] RUIZ RICO-RUIZ, Gerardo (2000). *El derecho constitucional al medio ambiente: dimensión jurisdiccional*. Tirant lo Blanch, 2000, prólogo.

En este aspecto, resulta necesario diferenciar el concepto de ambiente del de ecología. Según precisaba el maestro Ramón Martín Mateo (1977), la ecología se vincula con la biología de grupos de organismos y con los procesos dinámicos e interactivos de éstos entre sí y de todos aquellos con su entorno físico[5]. Esto es, una absoluta funcionalidad del medio como tal.

La ecología deviene de la biología cuando descartó al ser humano como su única fuente de estudio para dedicarse a las relaciones de tal con el ambiente. Así pues, podemos sostener la diferencia entre las disciplinas que debería aportar a la discusión apropiada de conceptos.

En ese sentido, podemos establecer que la ecología encierra diversas etapas que corresponden a un objeto de estudio, caracterizada generalmente por la naturaleza y sus componentes, siendo el ser humano uno de ellos; sin embargo, no se basa meramente en las relaciones del ser humano con la naturaleza. El ser humano es esencia de un todo.

Podemos argumentar que los seres humanos, como regidores supremos de todo lo que nos rodea, en virtud de nuestra capacidad de razonamiento, tenemos la obligación implícita de proteger el lugar que nos permite desenvolvernos.

[5] MARTÍN MATEO, Ramón (1977): *Derecho Ambiental*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, p. 9.

En buena cuenta, podemos alegar que existen dos perspectivas ecológicas que contribuirían a la valoración de la diversidad biológica, que, en líneas generales, son lo ecocéntrico y lo antropocéntrico.

Así, lo antropocéntrico se entiende en la medida en que el ser humano está por encima de todo (de toda la naturaleza) y le corresponde un rol magnánimo.

Debemos afirmar que la importancia de la naturaleza, del ambiente en toda su dimensión, es reflejo de nuestras acciones. Es decir, ¿cómo consideramos al ambiente? ¿De qué manera nos afecta o importa?[6]

En ese orden de ideas, si bien los seres humanos somos aquellos que "regimos el Universo", somos también aquellos principales depredadores de nuestra fuente de vida.

En consecuencia, resulta pertinente el análisis de la realidad y de la situación ser humano-ambiente y con tal determinar una postura adecuada, que parece estar relacionada de mejor manera con la visión ecocéntrica.

Consideramos relevante que precisemos que, del análisis de la ecología, encontramos diversos conceptos más, tales como biosfera, ecosistema, entre otros. Cada uno de ellos tiene una definición precisa, pero también vasta.

---

[6] Para Rozzi (1997), la explicación está en el estudio del antropocentrismo y la conciencia: La comprensión de la interdependencia entre los organismos vivos y su medio ambiente conduce al reconocimiento de la importancia que la diversidad biológica y los procesos ecosistémicos tienen para el ser humano y, a la vez, el alto impacto que los seres humanos podemos tener sobre ellos. (ROZZI, R. (1987) *Hacia una superación de la dicotomía biocentrismo – antropocentrismo*. Ambiente y Desarrollo. Volumen XIII, N° 3, septiembre p. 86.)

Debemos mencionar, brevemente, que ecosistema, de acuerdo a Jorge Frangi (1993), se conforma por los seres vivos y su entorno físico-químico existente en el área que ocupan durante un tiempo determinado"[7]. Mientras que la biosfera es el medio global que constituye el entorno físico que hace posible la vida en la Tierra[8].

Al respecto, ¿qué tan relevante es la diferenciación entre ambiente y ecología? Es necesario, desde nuestro punto de vista. Identificar el alcance de un concepto permite que las acepciones que podamos elaborar posteriormente tengan consistencia.

Con todo, corroboramos que el término *ecología* es un antecesor de ambiente, concretamente. Las denominaciones biosfera, ecosistema y demás son sistemas, valga la redundancia, que merecen tutela y mediante el término ambiente se unifican criterios, lo que sostendrá los ámbitos de protección pertinentes que realmente existen en las distintas jurisdicciones, pues proteger el ambiente no es algo literalmente puntual o limitado, sino que se extiende.

En la práctica, sin embargo, podemos encontrar que el término se utiliza indistintamente. Pero, como hemos podido desarrollar, se abordan aspectos diferentes.

---

[7] FRANGI, Jorge (1993): "Ecología y Ambiente". *Elementos de Política Ambiental*, H. Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, p. 230.

[8] MARTÍN MATEO, Ramón. *Derecho Ambiental*, p. 9.

Tras haber definido Ecología, es menester referir un concepto moderno, por así decirlo, de ambiente.

Para nosotros, ambiente corresponde a un sistema que involucra las relaciones (o interacciones) de la naturaleza con el ser humano y viceversa. El concepto que planteamos es corto, pero práctico, pues las relaciones entre ser humano y naturaleza se traducen en muchos campos, desde la intervención de estos para valerse de la naturaleza como su principal fuente de subsistencia hasta los atentados que comete para forzarla a otorgarle mayores resultados (asunto que veremos más adelante)[9].

En consecuencia, podemos sintetizar en que el ambiente es un sistema (un todo interrelacionado) que contempla las interacciones de la naturaleza con el ser humano y viceversa.

## 1.2. ECOSISTEMAS Y SERVICIOS AMBIENTALES

La importancia del ecosistema y de los servicios ambientales es fundamental, a efectos de comprender la relevancia del Derecho Ambiental en nuestras vidas y en la realidad.

Por ecosistema entendemos, inicialmente, a aquello que engloba todo sistema vivo. Ciertamente, debemos profundizarlo.

[9] Para Lorenzo De la Puente, ambiente es "todo lo que compone el sistema donde vivimos (biosfera) y la interacción entre los mismos" (DE LA PUENTE BRUNKE, Lorenzo (2005): *Legislación Ambiental en la Minería Peruana*. Lima: Instituto de Estudios Energético Mineros, p. 16).

De acuerdo con el Convenio sobre la Diversidad Biológica adoptado en Río de Janeiro, se entiende por ecosistemas un complejo dinámico de comunidades vegetales, animales y de microorganismos y su medio no viviente que interactúan como una unidad funcional.

Según Silvia Jaquenod (2004), quien analiza el Convenio sobre la Diversidad Biológica, un ecosistema es un sistema de interacción de componentes vivos y no vivientes, que conjuntamente forman una unidad funcional[10].

De esta manera, podemos comprender que ecosistema es un sistema de elementos vivos y no-vivos que conforman una unidad funcional.

Para nosotros existe una duda: ¿Hábitat y ecosistema significan lo mismo? Podemos mencionar que ello es falso, pues el primero es aquel que cuenta con características bióticas y abióticas y ecosistema, donde habita, concretamente, un ser vivo determinado.

En ese orden de ideas, el hábitat se encuentra dentro de un ecosistema, lo que permite deslindar su carácter integrador. Así pues, el concepto de ecosistema es amplio, diverso y bastante claro, ya que los ecosistemas le brindan al ser humano diversos tipos de servicios, es decir, son plurifuncionales, así, los servicios brindados por los ecosistemas se

[10] JAQUENOD DE ZSÖGÖN, Silvia (2004). *Derecho Ambiental*. Segunda edición. Madrid: Dykinson, pp. 145-146.

circunscriben a un área local, pero también pueden ser de alcance nacional e incluso internacional[11].

Vale decir que los ecosistemas nos dan lo necesario para desenvolvernos apropiadamente, conforman un entorno dirigido a hacer frente a nuestras necesidades, motivo por el cual existen para más información una clasificación de los mismos (ver *supra*).

Podemos referir, entonces, un concepto de suma importancia: los servicios ambientales. Vale la pena precisar que éstos guardan estrecha relación con los ecosistemas.

Antes de abordar la noción de servicios ambientales, debemos destacar que, en virtud de la importancia de los ecosistemas para nuestra vida, se da lo conocido como Evaluación Ecosistémica del Milenio (EM)[12].

Ahora bien, debemos manifestar que el manejo de los ecosistemas aborda implicancias relevantes, conforme a los beneficios que obtienen de esto los seres humanos. Y de acuerdo a los lineamientos de la EM, aquellos beneficios son los denominados servicios ecosistémicos.

---

[11] INFORESOURCES: "Compensación por los Servicios de los Ecosistemas (CSE) (2004): ¿Un catalizador para la conservación de los ecosistemas y para la mitigación de la pobreza?". *InfoResources Focus*. N° 3/04. Zollikofen, Suiza, p. 3.

[12] La EM es un esfuerzo internacional que busca establecer las relaciones entre el cambio de ecosistemas y el bienestar humano. La EM cuenta con el respaldo de las distintas convenciones ambientales globales (Biodiversidad, desertificación, cambio climático, humedales y desertificación), de varias organizaciones del sistema de Naciones Unidas (PNUMA, PNUD, FAO, UNESCO), de otras organizaciones (UICN, Banco Mundial, Fondo Ambiental Mundial, entre otras) y de organizaciones de investigación agrícola vinculadas al CGIAR. [*En línea*] <www.millenniumassessment.org> [Consulta: 04 de enero de 2019].

Los servicios ecosistémicos se comprenden como los beneficios que de estos se obtiene, incluyendo alimentos, agua, fines recreativos, espirituales, etc.

.

Pues bien, cabe hacer una atingencia: ¿Son los servicios ecosistémicos y los servicios ambientales lo mismo?

A propósito de ello, nos dicen Rosa, Kandel y Dimas (2003) que el concepto de servicios ambientales no cuenta con una definición absoluta o universal y, básicamente, se alimenta de la definición que se encuentra en la Evaluación Ecosistémica del Milenio. Entonces, podemos asociar a los servicios ambientales con una finalidad de índole económica[13].

Para nosotros, las consideraciones orientadas a definir los servicios ecosistémicos argumentan la noción de servicios ambientales. En nuestra opinión, ambos conceptos tienen semejanza, y ello se sobreentiende. Por tanto, tengamos presente ambos términos y su relación.

Entonces, los servicios ambientales son los beneficios que las funciones de los ecosistemas y otros componentes del ambiente brindan a los seres humanos, aportándole mejoras y facilidades a su vida o porque evitan que se generen o disminuyan riesgos potenciales a la calidad de vida.

[13] ROSA, Herman, Susan KANDEL y Leopoldo DIMAS. *Ob. Cit*, pp. 7-8.

En este aspecto, también debemos abordar las consideraciones económicas relevantes que atañen al concepto de servicios ambientales. De acuerdo con Manuel Glave y Rodrigo Pizarro (2001):

> Desde el punto de vista económico, los bienes y servicios ambientales son tratados como bienes públicos, bienes de libre acceso, y en su mayoría son bienes que sufren de algún tipo de externalidad. Estas características han impedido que el mercado sea una buena guía para determinar el nivel eficiente de precio y de cantidad a asignar en la sociedad, y son estas "fallas" en el sistema de mercado que crean la necesidad de utilizar medidas alternativas de valoración económica[14].

Es prudente acotar una definición sencilla y menos técnica de servicios ambientales. Desde nuestro punto de vista, por servicios ambientales comprendemos a los beneficios brindados por los elementos de nuestro planeta a los seres humanos.

En buena cuenta, los ecosistemas nos brindan una gama de servicios ambientales esenciales, los cuales pasamos a detallar, considerando el análisis elaborado por Carlos Andaluz (a saber, de la Guía Global del Planeta - 2002)[15]:

---

[14] GLAVE, Manuel y Rodrigo PIZARRO (2001). "Valoración económica: aproximación a un balance". En: GLAVE, Manuel y Rodrigo PIZARRO (Editores). *Valoración Económica de la Diversidad Biológica y Servicios Ambientales en el Perú*. Lima: INRENA-IRG-USAID, p. 4.

Ahora bien, el concepto de servicio (en este apartado) merece análisis. Así, José Gregorio Manga (2008) estima que: "El concepto servicio surgió como un reconocimiento expreso a la dependencia que tienen los seres humanos de los recursos naturales que proveen los ecosistemas del entorno natural y el modificado. Este vínculo, fundamental desde los dos lados, es el reconocimiento de la importancia crucial de las funciones de los ecosistemas para el mantenimiento de las condiciones de bienestar mínimas para que la población pueda habitar la tierra" (MANGA, José Gregorio (2008). "El Pago por Servicios Ambientales en Colombia. Perspectivas desde el Control Fiscal". En: ORTEGA, Sergio Camilo (Editor). *Reconocimiento de los Servicios Ambientales: Una oportunidad para la Gestión de los Recursos Naturales en Colombia*, Bogotá: Ministerio del Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial – Unidad Administrativa del Sistema de Parques Nacionales Naturales – WWF – Conservación Internacional – The Natural Conservancy, pp. 175-176).

[15] ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Op. Cit.*, pp. 51-52.

| SERVICIOS AMBIENTALES QUE PRESTAN DIFERENTES ECOSISTEMAS | DESCRIPCIÓN |
|---|---|
| **Agrosistemas** | Mantienen algunas funciones de la cuenca (filtración, control de flujo, protección parcial de los suelos); proporcionan hábitat para aves, polinizadores y organismos del suelo importantes para la agricultura; desarrollan la materia orgánica del suelo; fijan carbono; y proporcionan empleo. |
| **Costeros/marinos** | Moderan los impactos de las tormentas (manglares, islas barrera); proporcionan hábitats para la fauna silvestre (marina y terrestre); mantienen la biodiversidad; diluyen y tratan desperdicios; proporcionan puertos y rutas de transporte; proporcionan hábitats para los humanos; proporcionan empleo; y aportan disfrute estético y oportunidades de entretenimiento. |
| **Bosques** | Eliminan contaminantes atmosféricos; emiten oxígeno; permiten el ciclo de nutrientes; mantienen una serie de funciones de la cuenca (filtración, purificación, control de flujo, estabilización del suelo); mantienen la biodiversidad; fijan el carbono de la atmósfera; moderan las rigurosidades e impactos climáticos; generan suelo; proporcionan empleo; suministran hábitats para los humanos y para la fauna silvestre; y aportan estética y oportunidades de entretenimiento. |
| **Agua dulce** | Amortiguan el flujo del agua (controlan tiempo de entrada y volumen); diluyen y transportan desperdicios; permiten el ciclo de los nutrientes; mantienen la biodiversidad; proporcionan hábitats acuáticos; proporcionan una vía de transporte; proporcionan empleo; aportan belleza estética y oportunidades de entretenimiento. |
| **Pastizales/praderas** | Mantienen una serie de funciones de la cuenca (filtración, purificación, control de flujo, estabilización del suelo); permiten el ciclo de los nutrientes; eliminan contaminantes atmosféricos; emiten oxígeno; mantienen la biodiversidad; generan suelo; fijan carbono de la atmósfera; suministran hábitats para los humanos y para la fauna silvestre; proporcionan empleo; y aportan disfrute estético y oportunidades de entretenimiento. |

Asimismo, para Grethel Aguilar y Alejandro Iza (2009), estos servicios son también:

> Mitigación de emisiones de gases de efecto invernadero, conservación de la biodiversidad, belleza escénica, protección del recurso hídrico y en el caso de los cuerpos acuáticos el servicio de transporte, dilución y eliminación de los desechos líquidos originados por vertimientos (…) Además de los bosques, los cuerpos acuáticos, llámense manantiales, ríos, quebradas, arroyos, lagos, lagunas, marismas embalses, canales, estuarios, mares, manglares, turberas, pantanos, también brindan un servicio ambiental, tanto a sujetos privados como a entes públicos, al ser receptores de todo tipo de sustancias propias de los procesos productivos, comerciales, industriales, urbanísticas y domésticos[16].

Por tanto, es precisa la regulación y protección jurídica y en todas sus dimensiones de los ecosistemas y, por ende, de los servicios ambientales. En ese sentido, tengamos presente lo señalado por Manga (2008), para quien el crecimiento de la población y de sus demandas ambientales y la debilidad en la aplicación del marco normativo ambiental vigente, entre otros aspectos, han provocado que la oferta de bienes y servicios ambientales se venga reduciendo sensiblemente, de tal suerte que comprometa la estabilidad de los ecosistemas, la de la economía nacional e incluso la habitabilidad de áreas del territorio nacional[17].

Si bien lo antes mencionado corresponde a un análisis del ordenamiento colombiano, es claramente aplicable a nuestra realidad nacional. Es, pues, contundente el hecho que requerimos de una base normativa plena que proteja los beneficios derivados de los ecosistemas[18].

---

[16] AGUILAR ROJAS, Grethel y Alejandro IZA (2009). *Derecho Ambiental en Centroamérica*. Tomo II. Gland: UICN, pp. 595-608.

[17] MANGA, José Gregorio. *Ob. Cit*., p. 176.

[18] AGUILAR e IZA (2009, pp. 596-609) realizan una descripción de determinados servicios ambientales, que detallamos seguidamente:

## 1.3. EL ORIGEN Y CONCEPTO DEL DERECHO AMBIENTAL[19]

Como hemos visto, el concepto de medio ambiente generó diversos debates, más aún en su relación con la ecología. Ahora bien, el uso errado de los términos causó dificultades al momento de delinear contextos jurídicos y sociales, teniendo en cuenta que la palabra *Ecología* evolucionó.

Raúl Brañes (2006) realizó un análisis de la normativa ambiental mexicana, y mencionó, entre varios puntos, que:

---

"El servicio ambiental de mitigación de gases de efecto invernadero (GEI) incluye acciones tendientes a fijar los gases, reducirlos, secuestrarlos, almacenarlos y absorberlos. La forma en que trabaja este servicio ambiental es por medio de bosques o plantaciones que restan (reducen) carbono de la atmósfera por medio del proceso de fotosíntesis y lo fijan como biomasa orgánica, evitando la acumulación excesiva de carbono, minimizando así el efecto invernadero. La biodiversidad, como servicio ambiental, tiene varios servicios y funciones dentro de los cuales se encuentra: regulación de los gases, regulación del clima, regulación de los disturbios (capacidad del ecosistema de dar respuesta y adaptarse de tormentas, inundaciones, etc.), regulación hídrica, oferta de agua, retención de sedimentos y control de la erosión; formación de suelos, reciclado de nutrientes, tratamiento de residuos, polinización, control biológico, refugio de especies, producción de alimentos, materia prima, recursos genéticos, recreación y cultura (estética, artística, educacional, valores científicos de ecosistema).

El servicio ambiental que se obtiene del bosque beneficia al recurso hídrico incidiendo en la comunidad local y nacional, pues permite mantener niveles apropiados de calidad y cantidad de agua. A la vez, asegura los caudales de agua requeridos en las cuencas con potencial de producción de energía hidroeléctrica.

La protección de la biodiversidad como servicio obtenido debido a la conservación, protección y uso sostenible de los ecosistemas boscosos requiere de una justa remuneración a favor de sus beneficiarios, y abarca entre otros, la bioprospección, servicios biológicos, ecoturismo y los valores intrínsecos de ecosistemas.

El servicio ambiental de la belleza escénica natural está muy relacionado con el turismo, como actividad económica generadora de divisas. En ese sentido se hace necesaria la preservación tanto de áreas protegidas estatales como privadas, en aras de posibilitar la protección de la belleza escénica, de la cual se obtienen beneficios económicos".

[19] El profesor Ramón MARTÍN MATEO comenta: "Quizá pudiera afirmarse que Derecho Ambiental equivale a Derecho Ecológico, pero pensamos que tal punto de vista en realidad remite a una comprensión excesivamente amplia de la rama ordinamental (…) porque una cosa es que efectivamente el Derecho Ambiental responda a consideraciones ecológicas y otra el que deba aglutinarse, sometiendo a un tratamiento relativamente unitario todos los sectores de normas que en definitiva trascienden a las relaciones del hombre con la naturaleza" (MARTÍN MATEO, Ramón. *Derecho Ambiental*, p. 72).

> Tanto la reforma constitucional de 1987 como la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección de Ambiente (LGEEPA) también rehuyeron al identificar el ambiente o medio ambiente con la ecología; no obstante, que el adjetivo *ecológico* o *ecológica* fue utilizado profusamente por la LGEEPA para calificar todo lo ambiental. Sin embargo, cuando fue necesario designar al bien jurídicamente tutelado por esa Ley, ella siempre empleó la expresión Ambiente o Medio Ambiente…[20].

De esta manera, encontramos que ambiente o medio ambiente tomó un significado jurídico, es decir, que se presentó dentro de lineamientos jurídicos y regulatorios.

Una vez definido *ambiente*, podemos precisar una definición de Derecho Ambiental como disciplina[21]. Vale señalar que mediante el uso de la palabra *derecho* hacemos referencia a un sistema jurídico y al juntarla con otra palabra, constituimos una rama del Derecho, en este caso, el Derecho Ambiental[22].

---

[20] BRAÑES, Raúl. "Introducción al Derecho Ambiental", p. 117.

[21] A saber, de Pierre FOY ("En busca del Derecho Ambiental (I)" (pp. 82-84): "Desde una perspectiva dinámica, la denominación de nuestra disciplina se encuentra signada por las múltiples acepciones respecto del Derecho (o sistema jurídico) como del ambiente. Incluso una misma denominación puede remitirnos a alcances diversos de acuerdo con el enfoque particular de cada autor. Así, tenemos que para algunos (acepciones restringidas) lo ambiental se reduce a los elementos primordiales que dan sustento a los procesos de vida, esto es, al agua y al aire; en tanto que otros, sobre todo en nuestra región, lo hacen extensivo a todos los elementos naturales, incluyendo los componentes culturales (acepción amplia)".

[22] El Derecho Ambiental se define como el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos (BRAÑES, Raúl. "Introducción al Derecho Ambiental", p. 124).

Asimismo, para Néstor Cafferatta: "El Derecho Ambiental, disciplina jurídica en pleno desarrollo y evolución, constituye el conjunto de normas regulatorias de relaciones de derecho público o privado tendientes a disciplinar las conductas en orden al uso racional y conservación del medio ambiente, en cuanto a la prevención de daños al mismo, a fin de lograr el mantenimiento del equilibrio natural, lo que redundará en una optimización de la calidad de vida" (CAFFERATTA, Néstor (2004). *Introducción al Derecho Ambiental*. Buenos Aires: Instituto Nacional de Ecología, p. 17).

El Derecho Ambiental está destinado a regular conductas y actitudes de los seres humanos frente al ambiente. Pero además las interacciones del ser humano con todos los componentes de la naturaleza.

El Estado de Derecho exige la tutela de los derechos fundamentales, pues como menciona Renzo Castagnino (2008) (quien menciona consideraciones diversas del Tribunal Constitucional), los derechos fundamentales vinculan tanto al Estado como a los particulares, puesto que no puede haber derechos fundamentales sin la existencia de un Estado (y Gobierno, por supuesto) que vele por estos[23].

Con relación a los derechos fundamentales consideramos pertinente referir lo dispuesto en el Principio 1 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano de 1972:

> El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la 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, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras. A este respecto, las políticas que promueven o perpetúan el apartheid, la segregación racial, la discriminación, la opresión colonial y otras formas de opresión y de dominación extranjera quedan condenadas y deben eliminarse[24].

Entonces, empieza a vislumbrarse la protección del ambiente como parte esencial del desenvolvimiento del ser humano. Es más, como veremos posteriormente, la Declaración de Estocolmo, en tanto un hito ambiental, sentaría las bases para exigir que los

---

[23] CASTAGNINO ABÁSOLO, Renzo (2008). "De antenas y Aplicación del Principio Precautorio". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, N° 65, mayo, p. 485.

[24] Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano proclamada el 16 de junio de 1972.

Estados se responsabilicen por los actos que afecten a la naturaleza y, a su vez, impacten negativamente en otro.

Nos parece acertado citar expresamente a Fernando Mola de Esteban (1972), con quien coincidimos plenamente con respecto a la definición de medio humano, tema fundamental de la Declaración de Estocolmo:

> Medio ambiente humano se define como el hombre y su entorno vital; esto es, el marco comprensivo y mutable de los elementos, condiciones y circunstancias de todo orden -físicas y orgánicas- en el que el hombre desenvuelve su vida. Nada, por tanto, es absolutamente extraño al concepto de medio ambiente[25].

Con ello, podemos evidenciar la importancia del ser humano y el ambiente. Hemos considerado referir esta cita en este punto y no en el anterior en el que hablamos de las distintas nociones y definiciones sobre ambiente o medio ambiente, puesto que hacemos expresa referencia a la Declaración de Estocolmo, cuyo tema principal es el medio humano.

Por tanto, consideremos la postura del profesor Ramón Martín Mateo (1977), para quien el Derecho Ambiental se fundamenta en las conductas individuales y sociales para prevenir y remediar las perturbaciones que alteran su equilibrio[26].

---

[25] MOLA DE ESTEBAN CERRADA, Fernando (1972): *La defensa del medio humano*. Madrid: Servicio Central de Publicaciones, Ministerio de la Vivienda, p. 661.

[26] MARTÍN MATEO, Ramón. *Derecho Ambiental*, p. 79.

Así, considerando la cita precedente, ubicamos una definición orientada a un fin punitivo. Entonces, ¿es posible sostener que el objeto del Derecho Ambiental se fundamenta en reprimir las conductas que dañan el ambiente?

No necesariamente. La idea esencial es proteger el ambiente, basándose en los conceptos básicos de la regulación jurídica, de manera tal que regule, valga la redundancia, la relación entre el ser humano y el ambiente, pero sin cometer excesos que afecten la economía y el desarrollo general de un país. Para nosotros, la finalidad del Derecho Ambiental el garantizar la calidad de vida de los seres humanos sostenido en la normativa.

Sobre este tema particular, consideramos necesario citar a Gilberto Gallopín (2000), quien sostiene que "la calidad de vida es concebida como la resultante de la salud psicosomática de una persona (evaluada objetiva o intersubjetivamente) y del sentimiento (subjetivo) de satisfacción"[27].

Sobre calidad de vida, podemos inmediatamente esclarecer que se relaciona con el desarrollo humano el cual, desde nuestra visión, supera la perspectiva económica, pues el crecimiento económico debe mantener en pleno equilibrio con el aspecto social y, por supuesto, el ambiente, todo lo que permitirá el desarrollo de la sociedad.

Con respecto al concepto de Derecho Ambiental, entendemos, inspirado en la postura del profesor Carlos Andaluz, que es el conjunto de normas y principios de

[27] GALLOPÍN Gilberto (2000): "Ecología y Ambiente". En: LEFF, Enrique (Coordinador). *Los Problemas del Conocimiento y la Perspectiva Ambiental del Desarrollo*. Segunda Edición Revisada. México DF: Siglo Veintiuno Editores, p. 158.

acatamiento imperativo, elaborados con la finalidad de regular las conductas humanas para lograr el equilibrio entre las relaciones del hombre y el ambiente al que pertenece, a fin de lograr un ambiente sano y el desarrollo sostenible"[28]. En fin, existen diversas definiciones que hemos podido deslindar luego de una ardua investigación.

Sobre esta definición en particular podemos analizar varios conceptos importantes. En primer lugar, acatamiento imperativo hace referencia a disposiciones obligatorias por parte de los particulares para efectos de tutela del ambiente; sin embargo, el hecho de acatar o respetar algo se limite al establecido en el marco jurídico, nos parece insuficiente en una materia como la ambiental. Ciertamente, nuestra vida en sociedad se sostiene en reglas de conducta y en normas que, en estricto, definen obligaciones de no hacer y de hacer; no obstante, para el ambiente hace más que medios de conducta impulsados por leyes, lo que se requiere son cultura y educación y en eso radica un análisis social de las situaciones y de las instituciones.

En segundo lugar, el concepto de desarrollo sostenible. Opinamos que concebir al Derecho Ambiental sin conocer qué es desarrollo sostenible (o qué persigue) es abordar una materia a medias. El Informe Brundtland (1987) sostiene que el desarrollo sostenible es:

> El desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer las suyas. El concepto de desarrollo sostenible implica límites-no límites absolutos, sino limitaciones que imponen a los recursos del medio ambiente el estado actual de la tecnología y de la organización social y la capacidad de la biosfera para absorber los efectos de las actividades humanas, pero tanto la tecnología

[28] ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Op. Cit.*, p. 505.

> como la organización social pueden ser ordenadas y mejoradas de manera que abran el camino a una nueva era de crecimiento económico[29].

Como podemos denotar cada definición involucra un análisis. Lógicamente, no existe una definición unitaria de Derecho Ambiental, motivo por el cual debemos tomar aspectos de cada concepto y unirlos a fin de esclarecer la finalidad de dicha rama del Derecho.

Acertamos profundamente con Iván Lanegra (2008) quien brinda un efectivo delineamiento del Derecho Ambiental contemporáneo. Según él, debe tomarse una concepción holística[30] de medio ambiente, que es concebido como una conjunción de componentes bióticos y abióticos que generan algo que trasciende sus características, una asociación, en estricto, de los componentes antes mencionados.

Asimismo, se presupone una relación causal entre acción humana y los problemas del ambiente, los cuales no generan por mera casualidad, sino por actos concretos que realiza el ser humano[31].

Sin lugar a duda, el análisis es social. Nos explicamos. La capacidad de dotar de normas para la protección ambiental a un Estado implica otorgarle un modelo de cambio de personalidad, criterios y reorientación sobre un tema determinado. Así pues, la sociedad

---

[29] *Loc. Cit*.

[30] El término hace referencia a Holismo, el que la Real Academia Española (https://www.rae.es/) define como la doctrina que propugna la concepción de que cada realidad como un todo distinto de la suma de las partes que lo componen.

[31] LANEGRA QUISPE, Iván Kriss (2008): "El Derecho Ambiental: Conceptos y Tareas". *THEMIS*, N° 56, agosto, p. 9.

deberá velar por sí misma, para que en función a ello entienda la importancia del ambiente. En consecuencia, no se trata de una conducta orientada exclusivamente por normativa, sino que la presión social por abordar un tema determinado, en este caso el ambiente, impulsa a que se supere el marco normativo que, siendo fundamental, toma un rol referencial.

De conformidad con lo planteado hasta este punto, el ambiente es parte del ser humano como este de aquel. No es sino una aseveración lógica, carente de cualquier subjetividad del concepto. Es, a decir verdad, perfectamente comprensible que utilicemos los medios que usamos para satisfacer nuestras necesidades para cuidar el ambiente, que es la fuente de nuestras satisfacciones, valga la redundancia. Sin embargo, tampoco se trata de dejar de aprovechar al ambiente y lo que nos brinda para satisfacer nuestras necesidades. Ello sería un despropósito. Sería volver a la "época de piedra". El ambiente está a disposición del ser humano; no obstante, lo que está en discusión es la forma de su aprovechamiento y la falta de comprensión de un término esencial: la sostenibilidad.

Esta investigación recoge la importancia de la minería en un país tan caracterizado por la misma como lo es el Perú, por lo que la idea es conocer la sostenibilidad en nuestras actividades y reconocer que un marco jurídico hace mucho por establecer reglas de conducta y que la sociedad en sí es un componente articulado que determinará el crecimiento de la misma y de sus recursos.

Conforme al profesor Ramón Martín Mateo (1991), estimamos interesante precisar un *enfoque distinto* de la definición de Derecho Ambiental, distinto al que lo halla como

disciplina. En ese sentido, el profesor español expone la asimetría que existe entre Derecho Ambiental y Derecho subjetivo, lo que amerita el citado textual:

> Los derechos subjetivos, como la misma rúbrica indica, son derechos de cuño individualista y antrópico, mientras que el Derecho Ambiental tiene un *substratum* intrínsecamente colectivo y naturista que pretende proteger al hombre, desde luego, pero también al medio terráqueo en cuanto tal; de aquí los inconvenientes implicados de la catalogación de los derechos implicados conforme a los esquemas tradicionales[32].

Debemos hacer referencia a la posición del profesor español Francisco Delgado Piqueras, quien tiene un enfoque diferente y que consideramos relevante señalar, similar al de la cita correspondiente al profesor Martín Mateo.

Así, para el profesor Delgado Piqueras (1993), el Derecho Ambiental "es un derecho subjetivo de naturaleza constitucional, de configuración legal y protección judicial ordinaria"[33]. Entonces, nos permite estudiar que el Derecho Ambiental se construye desde y a partir de diferentes disciplinas y perspectivas, lo que hace más interesante su contenido y aplicación a los casos que la realidad nos presenta.

Finalmente, en virtud de todo lo explicado, debemos presentar una definición propia sobre Derecho Ambiental.

---

[32] MARTÍN MATEO, Ramón (1991). *Tratado de Derecho Ambiental*. Vol. 1. Madrid: Trivium, p. 145. Para Demetrio Loperena Rota: "Si se habla de derecho subjetivo se quiere decir que pertenece a cada uno de los seres humanos, sin que su efectivo ejercicio colectivo condicione en el plano jurídico sus instrumentos de tutela" (LOPERENA ROTA, Demetrio (1998). *El derecho al medio ambiente adecuado*. Madrid: Editorial Civitas, p. 48).

[33] DELGADO PIQUERAS, Francisco (1993). "Régimen Jurídico del Derecho Constitucional al Medio Ambiente". *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 13, N° 38, mayo-agosto, p. 56.

Desde nuestro punto de vista, el Derecho Ambiental es la rama del Derecho que proporciona una tutela adecuada del medio ambiente mediante normas legales que incidirán sobre la conducta de las personas, a efectos de prevenir cualquier vulneración al entorno natural, castigando incluso por conductas dañosas. Asimismo, vela por la promoción del desarrollo y la producción sostenible, proyectando nuestros objetivos hacia un futuro adecuado y equilibrado[34].

Así pues, puede afirmarse que el Derecho Ambiental es crudamente materialista, si bien necesita de apoyos éticos para muchas de sus realizaciones, entre ellas destacadamente de la solidaridad, tal como menciona el profesor Martín Mateo[35].

Debemos rescatar, entonces, que el Derecho Ambiental goza de características que lo definen, que hacen del mismo un Derecho autónomo. Así, de acuerdo con el análisis de Jesús Jordano Fraga (1995):

> El Derecho ambiental es algo más que un grupo normativo; es una rama horizontal del ordenamiento en formación (…) El Derecho ambiental también se refiere a un objeto propio, el medio ambiente como bien jurídico (…) La relación jurídica ambiental crea derechos subjetivos protegidos por el ordenamiento (el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado al desarrollo de la persona, el derecho a la interdicción de la contaminación). La relación jurídica ambiental es aquella que establece el modo de la fruición del medio ambiente, su preservación y su potenciación[36].

---

[34] SAN MARTÍN VILLAVERDE, Diego (2015). *El Daño Ambiental. Un estudio de la institución del Derecho Ambiental y el impacto en la sociedad*. Lima, Grijley, p. 62.

[35] MARTÍN MATEO, Ramón (2003). *Manual de Derecho Ambiental*. Tercera Edición. Navarra: Editorial Thomson-Aranzadi, p. 53.

[36] JORDANO FRAGA, Jesús (1995). *La Protección del Derecho a un Medio Ambiente Adecuado*. Barcelona: Bosch, pp. 124-126.

En función de lo mencionado, debemos precisar que el Derecho Ambiental es fundamentalmente público, pues tiene "manifestaciones autoritarias y su desacato puede ser objeto de importantes represiones administrativas y penales"[37].

Asimismo, esta rama del Derecho es multidisciplinaria. Según Martín Mateo (2003), "el Derecho público, si bien prevalente, no monopoliza la tutela ambiental, para la que convive con otros Derechos como el civil, mercantil, internacional privado"[38].

En ese sentido, el Derecho Ambiental requiere de otras ciencias como la ingeniería, biología, química o la física, entre otras para una debida práctica. Acaso podemos hablar de un carácter *transdisciplinario* del Derecho Ambiental[39].

Para nosotros, el Derecho Ambiental es disciplina jurídica y tiene un objeto de estudio propio, conforme hemos desarrollado detalladamente.

---

[37] MARTÍN MATEO, Ramón. *Manual de Derecho Ambiental*, p. 55.

[38] *Loc. Cit.*

[39] En efecto, lo ambiental hoy en día se encuentra presente de una u otra forma a través de las distintas facetas del quehacer humano (industria, educación, recreo, trabajo, etc.) y de sus respectivas correlaciones jurídicas. Así, por ejemplo, los Derechos procesal, tributario, penal, administrativo y civil vienen adoptando -y adaptándose a- las exigencias ambientales de hoy en día (FOY VALENCIA, Pierre. *Ob. Cit*., p. 86.) A estas características, Jordano Fraga añade el carácter horizontal y la dispersión normativa, precisando que el carácter horizontal supone, en primer término (…) que esta rama del ordenamiento se encuentra cruzada por las líneas verticales del mismo. Es por eso por lo que se puede hablar de Derecho civil ambiental, de Derecho penal ambiental, etc. Pero, en segundo término, el carácter horizontal del ordenamiento alude a la extensión de la idea ambiental por los diferentes sectores de ordenación (como la energía, la ordenación del territorio, el transporte) (…) La idea ambiental penetra, así, en la regulación de todas las actividades con incidencia en el medio (JORDANO FRAGA, Jesús. *Op. Cit*., pp. 128-129).

Sobre el carácter horizontal, Michel Prieur sostiene que el Derecho del medio ambiente recorre parcial o totalmente varios sectores de reglamentación que pueden estar determinados, ya sea por criterios institucionales ligados a las estructuras políticas y administrativas de decisión, ya sea por un criterio material apoyándose sobre una definición del medio ambiente (PRIEUR, Michel (1984). *Droit de L'environnement*. París: Dalloz, p. 10).

En esa misma línea de pensamiento, Juan Andía Chávez (2010) expresa:

> El derecho ambiental es una disciplina jurídica en formación por cuanto su etapa de construcción de sus principios y de sus técnicas, a la luz de lo que hoy se considera como ambiente y de las exigencias que plantea su protección, es relativamente autónoma, porque penetra en diversos sectores más o menos tradicionales de los ordenamientos jurídicos. Pero tiene objeto propio, que es el medio ambiente como bien jurídico protegido, elemento que determina la autonomía del derecho ambiental. Argumento que se encuentra constituido en un conjunto de normas jurídicas que pertenecen a sectores perfectamente definidos del sistema jurídico[40].

Finalmente, nos quedamos con una definición muy acertada que provee Patrick Wieland (2017) sobre Derecho Ambiental definiéndolo como aquel "subsistema jurídico que regula las actividades humanas que inciden en el ambiente con la finalidad de eliminar o minimizar su influencia negativa, así como para fomentar actividades reparadoras y respetuosas del ambiente"[41].

Como hemos podido ver, el Derecho Ambiental goza de diversas definiciones, pero sus características permanecen y son compartidas por un gran sector de la doctrina, lo que en buena cuenta podemos corroborar con los autores hasta el momento citados.

## 1.4. RECURSOS NATURALES Y SU RELACIÓN CON EL AMBIENTE

[40] ANDÍA CHÁVEZ, Juan (2010). *Manual de Derecho Ambiental*. Lima: Centro de Investigación y Capacitación Empresarial, p. 39.

[41] WIELAND FERNANDINI: Patrick (2017). *Introducción al derecho ambiental*. Colección Lo Esencial del Derecho 5. Fondo Editorial PUCP, p.20.

Los recursos naturales forman parte de nuestro entorno, son la clave para nuestra supervivencia y, a su vez, los más expuestos al peligro de la extinción.

El marco jurídico peruano consagra la regulación de los recursos naturales en la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales -Ley N° 26821 (LOASRN)-.

Es crucial, entonces, definir qué entendemos por recursos naturales. El artículo 3° de la LOASRN brinda una definición exacta:

> Se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado, tales como:
>
> a. las aguas: superficiales y subterráneas;
> b. el suelo, subsuelo y las tierras por su capacidad de uso mayor: agrícolas, pecuarias, forestales y de protección;
> c. la diversidad biológica: como las especies de flora, de la fauna y de los microorganismos o protistos; los recursos genéticos, y los ecosistemas que dan soporte a la vida;
> d. los recursos hidrocarburíferos, hidroenergéticos, eólicos, solares, geotérmicos y similares;
> e. la atmósfera y el espectro radioeléctrico;
> f. los minerales;
> g. los demás considerados como tales.
>
> El paisaje natural, en tanto sea objeto de aprovechamiento económico, es considerado recurso natural para efectos de la presente Ley[42].

Así pues, un recurso natural es un componente de la naturaleza que reúne dos características fundamentales: (i) que sea susceptible de aprovechamiento por parte del ser humano y (ii) que tenga un valor actual o potencial en el mercado.

[42] *Cfr*. Artículo 84° de la Ley General del Ambiente.

Según Eduardo Pigretti (1993), "se ha dado en llamar *recursos* a los distintos elementos de los cuales el género humano se sirve para satisfacer sus necesidades o exigencias"[43]. Ésta es la definición del término inicial, totalmente comprensible sin reparar aún en el aspecto que concierne a la naturaleza.

Como bien establece la LOASRN, se delimitan determinados componentes del ambiente como recursos naturales, en mérito de sus características.

En este contexto, Pigretti (1993) manifiesta lo siguiente:

> Se entiende por recursos naturales los bienes de la naturaleza, en cuanto no han sido transformados por el hombre y pueden resultarle útiles. El concepto que queda expresado pretende determinar algunas notas distintivas y no constituir una descripción precisa y válida para todos los supuestos. En lo esencial caracteriza como recursos naturales a sectores físicos considerados en sí mismos sin atender al quehacer que el hombre ha desarrollado con ellos[44].

Entonces, ¿todos los bienes que nos ofrece la naturaleza son recursos naturales? Para Roxana Barrantes (2002), quien sigue a Judith Rees, ello no es cierto desde el punto de vista económico, puesto que "solamente serán considerados recursos naturales aquellos que cumplan dos condiciones: (a) que los humanos conozcan sus usos; y (b) que estén dispuestos a pagar por obtenerlo, es decir, que exista una demanda"[45]. Claramente, este

---

[43] PIGRETTI, Eduardo (1993). *Derecho Ambiental*. Buenos Aires: Depalma, p. 11.

[44] *Loc. Cit.*

[45] BARRANTES Roxana (2002). "Aspectos Económicos en la Investigación sobre la concesión como instrumento jurídico para el aprovechamiento de los Recursos Naturales. El Canon de Recursos Naturales".

punto podría asemejarse a la discusión vigente sobre la aplicación de las vacunas para prevenir el virus que aqueja actualmente al mundo o quizá es un desarrollo de la regulación muy interesante.

Ahora bien, debemos precisar que los recursos naturales pueden ser clasificados en renovables y no renovables. La LOASRN no define concretamente qué se entiende por recurso renovable y por recurso no renovable. Lo que hace es referirse a ellos en lo que a su aprovechamiento se refiere. Véase el artículo 28° de la LOASRN:

> Los recursos naturales deben aprovecharse en forma sostenible. El aprovechamiento sostenible implica el manejo racional de los recursos naturales teniendo en cuenta su capacidad de renovación, evitando su sobreexplotación y reponiéndolos cualitativa y cuantitativamente, de ser el caso.
>
> El aprovechamiento sostenible de los recursos no renovables consiste en la explotación eficiente de los mismos, bajo el principio de sustitución de valores o beneficios reales, evitando o mitigando el impacto negativo sobre otros recursos del entorno y del ambiente.

Pues bien, en mérito de ello, se puede deslindar que los recursos no renovables requieren una práctica aún más moderada que la de los renovables, toda vez que los segundos cuentan con la capacidad de renovación.

A efectos de comprender ello, debe precisarse que recursos naturales no renovables son todos aquellos cuyo aprovechamiento lleva indefectiblemente a la extinción de la fuente productora, ya que no se auto renuevan; mientras que los recursos naturales

---

En Anexo 2: CHIRINOS, Carlos y RUIZ, Manuel. *Concesiones sobre Recursos Naturales: Una oportunidad para la gestión privada.* Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, p. 126. De acuerdo con REES, Judith (1990). *Natural Resources. Allocation, Economics and Policy*. Londres/Nueva York: Routledge.

renovables, usados d modo sostenible, son duraderos porque se auto renuevan, es decir, tiene la aptitud de auto regeneración o de auto depurarse si no se excede su capacidad de carga[46].

Para poder hallar la concreta relación de los recursos naturales con el ambiente, deberá tenerse en cuenta la relación propia del hombre con la naturaleza. Al respecto, no todo lo que compone la naturaleza y el ambiente (como un todo) son recursos naturales, pues el propio ser humano es parte del todo que conforma su propio entorno.

Hemos mencionado anteriormente que ambiente es todo lo que nos rodea. Jordano Fraga hace referencia a Ramón Martín Mateo sobre el ámbito conceptual del ambiente, respecto del cual considera que "incluye aquellos elementos naturales de titularidad común y de características dinámicas; en definitiva, el agua, el aire, vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre sobre la tierra"[47].

Para nosotros la relación entre los recursos naturales y el ambiente va más allá del hecho que tales forman parte de la naturaleza, pues ambiente es más que una definición de seres vivos y recursos de los que se vale el ser humano.

---

[46] ANDALUZ WESTREICHER, Carlos (2016). *Manual de Derecho Ambiental*. Quinta Edición, IUSTITIA, pp. 10-11.

[47] JORDANO FRAGA, Jesús. *Op. Cit*., p. 57.

Es más, el ambiente es algo que se compone continuamente. Así, para Eulalia Moreno Trujillo (1991), "el ambiente es una realidad viva, dotada de movilidad, de capacidad de adaptación, de absorción de nuevos elementos, y de desecho de antiguos"[48].

En ese orden de ideas, definir ambiente es sumamente interesante, en mérito de las diversas definiciones que existen. Tomamos, pues, la precisión de César Moyano Bonilla (1995):

> El ambiente, o medio ambiente, se entiende como un sistema, es decir como un "conjunto de elementos que interactúan entre sí". Por tanto, la palabra ambiente sirve para designar genéricamente "todos los sistemas posibles dentro de los cuales se integran los organismos vivos", los cuales, a su vez, se presentan como sistemas. De donde la palabra ambiente designa no solamente el sistema humano, sino también "todos los ambientes posibles de los sistemas de los organismos vivos en general"[49].

La relación entre ambiente-recursos naturales está dada por la interacción del hombre con los recursos y bienes que la naturaleza le brinda; en su aprovechamiento sostenible y eficiente de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente.

Como hemos dicho anteriormente, el aspecto económico es imperativo en el análisis de este tema. En ese orden de ideas, Chirinos y Ruiz (2002) refieren que:

> El enfoque económico de los recursos naturales los concibe como parte del acervo de capital de una sociedad, es decir, son parte de su riqueza. Constituyen una forma de capital que no es creado en el sentido del

[48] MORENO TRUJILLO, Eulalia (1991). *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*. Barcelona: Bosch, p. 33.

[49] MOYANO BONILLA, César (1995). "Derecho a un medio ambiente sano". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. N° 82. Nueva Serie Año XXVIII, enero-abril, pp. 230-231.

> tradicionalmente llamado capital (o activos fijos) o el capital humano (acumulación de conocimiento y experiencia). Así, los recursos naturales componen el capital natural de una sociedad y generan valor en la medida que se utilizan[50].

En efecto, los recursos naturales constituyen el sustento del sistema económico de una sociedad. Así, su aprovechamiento debe estar debidamente regulado y de acuerdo con los lineamientos del desarrollo sostenible.

Para definir brevemente el tratamiento jurídico-constitucional vigente de los recursos naturales en nuestro país, nos valemos del punto de vista de Roxana Barrantes (2002):

> En el Perú, en la Constitución de 1993 se ha establecido que los recursos naturales son Patrimonio de la Nación. En consecuencia, no se otorgan en propiedad a los particulares sino solamente se otorga el derecho de aprovechamiento (o el usufructo). Dicho en palabras sencillas, los recursos naturales son de todos los peruanos. Aquel privado que los explote deberá retribuir a todos los peruanos; retribución que deberá ingresar al Tesoro Público[51].

Éste es un punto en el que incidiremos en el capítulo siguiente, pero desde ya debe comprenderse que los recursos naturales, conforme a Ley, no son nuestros, sino que son Patrimonio de la Nación, motivo por el cual el aprovechamiento de ellos está debidamente reglamentado y detallado en la normativa. Al menos así lo establece el derecho peruano.

---

[50] CHIRINOS, Carlos y Manuel RUIZ (2002). *Concesiones sobre Recursos Naturales: Una oportunidad para la gestión privada.* Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, p. 30.

[51] BARRANTES, Roxana. *Ob. Cit*., p. 132.

La relación ambiente-recursos naturales está dado por el tratamiento global que merece el ambiente, haciendo hincapié en el hecho que no todo lo que compone a aquél es recurso natural.

En tanto se entienda a ambiente como elementos que interactúan entre sí, se afianzará la adecuada comprensión de la relación de los recursos naturales con éste. En buena cuenta, los recursos naturales forman parte del acervo capital de la sociedad y ésta debe realizar un aprovechamiento sostenible a efectos de conservarlos y así al ambiente.

## 1.5. INICIALES APROXIMACIONES A LAS MODALIDADES DAÑOSAS CONTRA EL AMBIENTE

El ambiente se ha visto vulnerado constantemente por actividades que causan gran impacto contra el mismo, generándole situaciones en ocasiones irreparables.

Pensamos que definir, en este punto, el concepto de daño ambiental es importante; no obstante, por tratarse del tema principal de nuestro trabajo, le dedicaremos un capítulo con mayores detalles, motivo por el cual presentaremos en esta parte una definición introductoria y referiremos brevemente las modalidades de daño ambiental que existen.

Según Castañón del Valle (2006), "el daño o lesión siempre deviene antijurídico, pues todo menoscabo material o moral que genera una persona y del que tiene que responder ante otra, es causado contraviniendo una norma"[52].

[52] CASTAÑÓN DEL VALLE, Manuel (2006): *Valoración del Daño Ambiental*. Ciudad de México: PNUMA, p. 29.

Pues bien, dañar es la acción de causar un maltrato contraviniendo las normas de conducta establecidas, en este caso, por el ordenamiento, que castiga con sanciones su cometido.

Introduciendo el concepto de daño ambiental, citamos a González Márquez (2003), quien argumenta que tal es "aquel que se dirige a un bien jurídico diferente, a saber: el bien jurídico medio ambiente o bien a la función que uno de sus elementos cumple dentro de éste y no comprende los daños que como consecuencia de las afectaciones al ambiente se provoque o trasladen al ámbito de la propiedad privada o pública"[53].

Es preciso decir que existen diversas definiciones más, pero no pretendemos en esta parte dar un análisis detallado al daño en materia ambiental, como bien hemos indicado antes.

Con relación a las conductas dañosas, debemos hacer hincapié en que los seres humanos al realizar nuestras actividades cotidianas, tanto necesidades materiales como espirituales, causamos un impacto al ambiente. Por ejemplo, cuando nos subimos al auto para dirigirnos a nuestro centro de labores, realizamos un impacto al suelo al aplicar un peso concreto sobre el mismo, adicionándole a ello una velocidad determinada. O, cuando fumamos un cigarrillo. El humo que expulsamos se dirige al ambiente, siendo tal tóxico y nocivo tanto para nosotros como para el ambiente. Y, así, existen muchos más ejemplos.

---

[53] GONZÁLEZ MÁRQUEZ, José Juan (2003): *La Responsabilidad por el daño ambiental en América Latina*. México DF: PNUMA, p. 27.

Ahora bien, nos parece prudente establecer las modalidades sobre daños al ambiente.

Tenemos a la degradación ambiental, que es la "pérdida progresiva de la aptitud de los recursos naturales para prestar bienes y servicios a la humanidad, así como la del medio físico para albergarnos en condiciones de sanidad y dignidad"[54].

Luego, a la contaminación ambiental, la que "se produce cuando el hombre introduce en el ambiente, directa o indirectamente, agentes físicos, químicos, biológicos o una combinación de ambos"[55].

Y, además, encontramos a la depredación ambiental, la cual está referida al uso no sostenible de los recursos naturales renovables[56].

Pues bien, como hemos podido comprender las modalidades de daños al ambiente que podemos distinguir son tres: (i) degradación ambiental; (ii) contaminación ambiental; y, (iii) depredación ambiental.

Dichas modalidades inciden en el ambiente y en los recursos naturales. Al respecto, estimamos adecuado proveer una definición de recursos naturales para la comprensión

[54] ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Op. Cit.*, p. 60.

[55] *Ibíd*., p. 61.

[56] *Ibíd*., p. 62.

debida del asunto. En tal sentido, según el artículo 3° de la LOASRN, se dispone que: “Se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado”.

Podemos denotar que dos son los requisitos para determinar un recurso natural: (i) que sea capaz de ser utilizado por el ser humano y (ii) que tenga un valor real o potencial en el mercado. Por ejemplo: la diversidad biológica, los recursos hidrocarburíferos, el espectro radioeléctrico, entre otros.

Es así que las modalidades de daño contra el ambiente no es sólo contaminación ambiental, sino que también existen otras modalidades más que causan situaciones vulneratorias de suma importancia, generando continuos impactos negativos de gran magnitud y envergadura.

Debemos rescatar que en esta parte hemos únicamente mencionado y explicado brevemente términos y conceptos que consideramos esenciales y que desarrollaremos detalladamente en los capítulos siguientes.

## 2. CONSIDERACIONES SOBRE EL CONCEPTO DE DAÑO EN EL DERECHO CIVIL, PENAL, ADMINISTRATIVO Y CONSTITUCIONAL

El concepto de daño es asociado a diversas instituciones jurídicas, siendo los ámbitos civiles y penales los que más lo acogen en sus respectivas figuras. Si bien es cierto que el concepto de daño está definido prácticamente a merced de la institución de la responsabilidad civil, sus alcances son mayores, pues consideramos que previa a tal está la elaboración de una definición relevante y clara que lo identifique plenamente.

Dañar, según define la Real Academia Española, es el acto de causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia; así como maltratar o echar a perder algo[57].

En tal sentido, el daño viene a ser un concepto útil en la medida en que define instituciones e incluso es punto de partida para justificar sanciones. Empero, no siempre toda definición es exacta y las leyes que se consagran que pretenden regular el daño caen en un abismo de inquietudes que al final deviene en errores jurídicos por haberse conformado con un vago concepto de daño. Es más, la normativa no ha sido exactamente eficiente para prevenir el daño, puesto que cada vez se generan nuevas modalidades de daño que las leyes no contemplan. Ante escenarios inexistentes, abordar el daño es sumamente complejo.

Siguiendo a Guillermo Cabanellas (1946), se define daño como: "El detrimento, perjuicio menoscabo que se recibe por culpa de otro en la hacienda o persona. El daño puede causarse por dolo o malicia, por culpa o por caso fortuito"[58].

[57] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*. [*En línea*]. <http://www.rae.es>

Asimismo, Juan Espinoza (2002) sostiene que: El daño puede ser entendido como la lesión de un bien jurídico tutelado (daño-evento), así como las secuelas negativas producto de dicha lesión (daño-consecuencia). Dentro de esta última acepción, el daño subjetivo es la afectación de las situaciones jurídicas existenciales (no patrimoniales) de los sujetos de derecho[59].

En tal sentido, es pertinente ofrecer lineamientos que conciernan al daño y la responsabilidad, en primer término, para poder otorgar todo el análisis al daño en materia ambiental, que es tema principal en la presente investigación. Es así que debemos, ante todo, definir pertinentemente los conceptos de daño de acuerdo a los diversos enfoques.

## 2.1. DAÑO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL

---

[58] Cita tomada del libro de ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2008). *Derecho de las Personas*. Quinta Edición. Lima: Editorial Rodhas, p. 479 (Corresponde a CABANELLAS, Guillermo (1946). *Diccionario de Derecho Usual*. Buenos Aires: Editorial Atalaya, p. 152).

[59] *Loc. Cit.*

Por otro lado, el profesor Espinoza hace referencia a la clasificación del daño según la tesis tradicional:

"Daño Patrimonial: Consiste en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada. Este, a su vez, se clasifica en:

a. Daño Emergente: Es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito.

b. Lucro cesante: Se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del dañado. Es la ganancia patrimonial neta dejada de percibir por el dañado.

Daño Extrapatrimonial: Es el que lesiona a la persona en sí misma, estimada como un valor espiritual, psicológico, inmaterial. Dentro de éste se encuentra el daño moral…".

ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2002). *Derecho de la Responsabilidad Civil.* Lima: Gaceta Jurídica, pp. 157-158.

Consideramos fundamental explicar puntualmente el Derecho Constitucional y su relación con la protección del ambiente, toda vez que posteriormente se abordará lo que nosotros denominamos *constitucionalización* del Derecho Ambiental en el Perú. Además, el Tribunal Constitucional peruano ha abordado la casuística ambiental en casos relevantes y controvertidos como en el de los Aportes por Regulación aplicados a empresas mineras, entre otros.

Pues bien, según Conrado Hesse (2001):

> El Derecho Constitucional se diferencia de otras ramas jurídicas no solo en función de sus tareas y de su objeto. Son peculiaridades esenciales su rango, la clase de sus reglas, así como las condiciones de su validez y de su capacidad para imponerse en la realidad social. Estas diferencias tienen un significado esencial para su forma de incidir en la realidad; la toma de conciencia de estas es una condición *sine qua non* para comprender los problemas constitucionales y su adecuada solución[60].

La singularidad del Derecho Constitucional merece análisis como bien lo realiza Hesse. Pero tengamos presentes las nociones preliminares en este aspecto para luego desarrollar el tema con mayor comprensión.

Ahora bien, la dinámica ambiental incide efectivamente en el Derecho Constitucional. A saber, del profesor Raúl Canosa Usera (1996):

> El objeto del Derecho constitucional ambiental son las normas, constitucionales e infraconstitucionales, que regulan las facetas del medio

[60] HESSE, Conrado (2001). "Constitución y Derecho Constitucional". En: BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE y HEYDE (Traducción: LÓPEZ PINA, Antonio). *Manual de Derecho Constitucional*. Segunda Edición. Madrid: Marcial Pons, p. 6.

> ambiente apuntadas (principios constitucionales ambientales, derechos subjetivos ambientales y separación horizontal y vertical de poderes ambientales (…) En materia ambiental debe, por tanto, conectarse la interpretación de los preceptos específicos con la de aquellos que consagran valores y fines. Esta dimensión axiológica se hace presente en la interpretación de la Constitución ambiental, porque la protección de intereses medioambientales sirve a la calidad de vida y, a la postre, a la dignidad de la persona, cuyo desarrollo se pretende[61].

Es así como se introduce un aspecto constitucional en el terreno ambiental. De acuerdo con Canosa Usera (1996), "sólo cabe hablar de un Derecho constitucional ambiental adscribiéndolo a un más amplio y abarcador Derecho ambiental, al conjunto de normas jurídicas que regulan bienes ambientales con la finalidad de preservarlos para su disfrute"[62].

Teniendo en cuenta ello, es que las Constituciones de los diferentes países, motivadas también y en gran medida por las Declaraciones de Estocolmo y de Río de Janeiro (como veremos seguidamente) han adoptado consideraciones sobre el ambiente y aquello que lo compone:

> La preocupación social por el medio ambiente acaba trasladándose a las Constituciones; se formaliza esa aparecida necesidad social como bien constitucional, en contraste con otros bienes (…) La regulación constitucional de lo ambiental es un acontecimiento reciente (en los años setenta) y tiene lugar, paradójicamente, no en los países más sensibilizados con los problemas ambientales sino en aquellos otros cuyos procesos de transición a la democracia (Grecia, Portugal y España) vinieron acompañados del prurito regulador de todo lo nuevo (…) La introducción en

[61] CANOSA USERA, Raúl (1996). "Aspectos Constitucionales del Derecho Ambiental". *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*. N° 94, octubre-diciembre, pp. 77-80.

[62] CANOSA USERA, Raúl (2004). *Constitución y Medio Ambiente*. Lima: Editorial Jurista, p. 61.

> los textos constitucionales europeos de proclamaciones del derecho al medio ambiente se ha hecho de forma muy cuidadosa[63].

Así, mediante dicha apreciación connotamos el alcance de los asuntos de carácter ambiental en Europa, pero bien puede aplicarse el razonamiento citado al caso latinoamericano[64].

De esta forma, se puede contemplar la magna regulación constitucional-ambiental y es que el ambiente es en sí, para los efectos de estas explicaciones, un derecho y un deber.

Es decir, es un derecho en tanto resulta fundamental para el desarrollo de nuestra vida y de nuestros proyectos; es un deber, en la medida en que es obligación de cada uno protegerlo a fin de salvaguardarlo para poder utilizarlo, así como sus componentes, de una forma sostenible y prudente, con el propósito de servirnos. Pero además es oportuno referir

---

[63] *Ibíd*., pp. 44-45.

[64] En ese caso particular, Brañes (2001) realiza un estudio profundo: El constitucionalismo ambiental latinoamericano no es un fenómeno nuevo, sino que se encuentra inserto dentro de una verdadera tradición constitucional de protección de los recursos naturales, que se remonta a la Constitución mexicana de 1917 y que se extiende a las posteriores, perviviendo en las nuevas Constituciones (…) Las materias ambientales reguladas en la actualidad en las Constituciones Políticas son muchas. Simplificando, puede decirse que los cambios constitucionales principales, que incluso muestran una determinada progresión histórica, son los siguientes: primero, se establece el deber del Estado de proteger el medio ambiente; luego, este deber se extiende a la sociedad en su conjunto y se autorizan restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales; al mismo tiempo, se comienza a incorporar el derecho a un medio ambiente apropiado junto con los demás derechos fundamentales y a garantizar su ejercicio; más tarde, se inicia el establecimiento de la vinculación que existe entre el medio ambiente y el desarrollo, prescribiéndose que la economía debe orientarse hacia un modelo de desarrollo sostenible; y, finalmente, se entra a regular la protección de ciertos componentes específicos del medio ambiente: el patrimonio genético, la flora y fauna silvestres, ciertas regiones específicas del territorio como la Amazonía y otros, así como a establecer ciertas bases constitucionales en temas específicos que serán desarrolladas por la legislación ambiental, tales como la evaluación previa del impacto ambiental, la prohibición del ingreso de residuos peligrosos, los efectos ambientales de la minería, la localización de las industrias que tengan reactores nucleares y muchas otras.

BRAÑES, Raúl (2001). *Informe sobre el desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano. Su aplicación después de diez años de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. México: PNUMA, pp. 12-13.

una afirmación que llevamos desde las aulas, cuando al seguir el curso de introducción al Derecho, nos enseñaron que los derechos de uno terminan donde empiezan los del otro.

Lo mencionado nos lleva, pues, a una afirmación de Brañes (2001) en virtud de la cual expresa que "la prescripción constitucional de que el Estado y la sociedad civil deben proteger el medio ambiente implica, por sí misma, la idea de que la Constitución promueve un modelo de desarrollo sostenible"[65].

Y es exactamente ese término el que cobra una importancia absoluta para el Derecho Ambiental. Con todo, es prudente introducir definiciones necesarias para el desarrollo de nuestra investigación.

## 2.2. DAÑO EN EL DERECHO CIVIL: LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Resulta adecuado que, en vista que nuestra tesis se basa plenamente en el Derecho ambiental, debemos introducir dicha dinámica en los aspectos del Derecho Civil.

Así pues, el profesor Carlos de Miguel Perales (1997) afirma que:

> …debemos estimar que en la actualidad daño ambiental, a los efectos de la responsabilidad civil, es aquel sufrido por una persona determinada, en su propia persona como consecuencia de la contaminación de algún elemento ambiental (por ejemplo, intoxicación por haber bebido agua de una fuente contaminada por una industria), o en sus bienes, cuando estos forman parte

[65] *Ibíd*., p. 13.

> del medio ambiente (un bosque, por ejemplo) o cuando resultan dañados como consecuencia de la agresión contra el ambiente[66].

En efecto, lo referido por el profesor español es sustancial, pues abarca las dimensiones concretas de la responsabilidad civil, en cuanto a su consideración como una institución del Derecho.

Es imprescindible, entonces, empezar hablando, en este punto, de la figura del daño en el Código Civil peruano de 1984. El mismo contempla (y define en su cuerpo normativo) al daño asociado a la figura de la responsabilidad, es decir, a la adopción de criterios de imputación de responsabilidad por ciertos actos cometidos. Entonces es prudente definir la responsabilidad civil.

Como bien precisa Olenka Woolcott (2008): "Siendo el espíritu del (nuevo) Código la tutela de la persona, este objetivo debía verse reflejado con mayor razón en el régimen de reparación de daños o lesión de intereses jurídicamente tutelados…"[67].

En tal sentido, el afán humanista del Código Civil peruano contempla el daño cometido en contra de la persona, otorgándole mecanismos precisos que le permitan accionar en defensa de sus intereses al verse expuesta a una situación dañosa.

---

[66] DE MIGUEL PERALES, Carlos (1997). *La Responsabilidad Civil por daños al medio ambiente*. Madrid: Editorial Civitas, pp. 87-88.

[67] WOOLCOTT OYAGUE, Olenka (2008): "La experiencia peruana en la reparación del daño a la persona. Los dos cambios más profundos en el Sistema Peruano de la Responsabilidad Civil". *Advocatus.* N° 17, marzo, p. 288.

El artículo 1969° del Código Civil peruano dispone que: "Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de culpa corresponde a su autor". Este es el enunciado que refiere la responsabilidad en un sentido subjetivo. Nótese que el Código Civil español guarda relación con el mismo.

Ciertamente, cabría preguntarnos si la subjetividad está presente en las decisiones de los jueces, en esta materia, para determinar si a una persona le corresponde ser indemnizada a fin de reparar los daños cometidos en contra de ella o si se basan en criterios objetivos para determinar la responsabilidad de actos dañosos cometidos superando la concepción de que la culpa es un criterio fundamental.

Pues bien, siguiendo a Ferrando (2000), sostenemos que la finalidad de la responsabilidad civil es determinar quién debe soportar el peso económico de un daño, hecho que el sistema subjetivo de responsabilidad considera a tal como el culpable[68].

Para el profesor Bustamante Alsina (1987), la responsabilidad civil refiere el deber de responder. En ese sentido, manifiesta que:

> La conducta de los individuos se traduce en actos unilaterales o bilaterales que a su vez producen una modificación del mundo exterior (…) Cuando la alteración favorece las ansias ajenas y proporciona satisfacciones a los demás, o bien se traduce en ventajas para otro, el autor de aquella puede aspirar a una recompensa o retribución benéfica de quien recibe la utilidad[69].

[68] FERRANDO, Enrique (2000). "La Responsabilidad Civil por el Daño Ambiental". En: *Responsabilidad por el Daño Ambiental en el Perú. Reflexión y Debate.* Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, pp. 11-12.

[69] BUSTAMANTE ALSINA, Jorge (1987). *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Quinta edición. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 57.

Ahora bien, conforme al ordenamiento jurídico peruano, del análisis del artículo 1969° precitado podemos destacar que se configura un sistema subjetivo de responsabilidad y que se tiene a la antijuricidad[70] como elemento básico de configuración.

Así, la comisión (u omisión, en casos determinados) de conductas ajenas al Derecho efectiviza la atribución de culpabilidad del presunto autor.

Lizardo Taboada (2003) mencionó que se requiere de la concurrencia de cuatro elementos para que se configure la responsabilidad: (i) antijuricidad; (ii) nexo causal; (iii) factor de atribución; y, (iv) el daño[71]. Vale precisar que no es menester que todos estos elementos concurran, pues como veremos más adelante, la antijuricidad no será un elemento necesario para la llamada responsabilidad objetiva.

Empero, este sistema subjetivo nos parece anticuado para nuestra realidad, en mérito que se requería la prueba de la culpa para que la víctima pueda acceder a una reparación para el daño que se realizó en contra de ella. Sin embargo, es un sistema latente que amerita análisis y crítica[72].

---

[70] Entendamos a la antijuricidad como aquella que hace referencia a la existencia de una conducta contraria al Derecho.

[71] TABOADA, Lizardo (2003). *Elementos de la Responsabilidad Civil. Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil a la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*. Segunda Edición. Lima: Editorial Grijley, pp. 47-48.

[72] Para Ferrando: La pretendida justicia que constituye la base conceptual del sistema subjetivo de responsabilidad civil extracontractual, está circunscrita a la situación del agente. En efecto, este sistema considera justo que el agente responda por los daños que ha causado, siempre que haya actuado con dolo o culpa y, por lo tanto, considera injusto que responda por tales daños si actuó con la diligencia debida. Al sistema subjetivo le es irrelevante determinar qué es justo o injusto para la víctima (*Op. Cit.,* p.12.)

Para nosotros las nuevas épocas requieren de nuevas regulaciones que permitan deslindar nuevas situaciones y alcances jurídicos. No obstante, no se basa todo en norma o, en todo caso, no debería serlo, lo cual parece desconcertante en el marco de una tesis doctoral de Derecho, pero en temas de índole ambiental, en diversas ocasiones nos vemos rebasados por la falta de conocimiento científico y/o técnico. Por ende, nuestra posición no exime del cumplimiento de la normativa, sino en enfatizar la necesidad de contar con conocimiento, cultura y comprensión.

Pues bien, el legislador peruano introduce con un fin humanista una regla autónoma de imputación objetiva por riesgo[73]. Por tanto, el Código Civil peruano establece, en su artículo 1970°, lo siguiente: "Aquel que, mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa causa un daño a otro, está obligado a repararlo".

Pues bien, debemos mencionar que, en efecto, para que lo dispuesto en el artículo precedente se aplique deberán concurrir la prueba del daño, el nexo causal y el criterio de imputación, que para el caso es el riesgo[74]. Entonces, se deja de lado la culpa, que es el factor de atribución.

[73] WOOLCOTT OYAGUE, Olenka. *Op. Cit.,* p. 288.

[74] *Loc. Cit.*

Mediante este artículo se contemplan los asuntos sobre los daños ocasionados como consecuencia del uso de bienes riesgosos, accidentes de tránsito, uso de máquinas, entre otros.

Es una innovación en el articulado del Código Civil peruano, pues siguiendo a Woolcott (2008), en función de la responsabilidad por culpa, se prevé la inversión de la carga de la prueba del criterio de imputación subjetivo. De esta manera, se le permite al juez considerar la prueba liberatoria de culpa como insuficiente y/o inútil que presenta el demandado para que así pueda establecer la responsabilidad con suma facilidad[75].

Así pues, la responsabilidad objetiva nace de la necesidad de asumir y/o afrontar una época en la que la tecnología es un medio para mejorar la calidad de vida y la facilidad en el desarrollo de diversas actividades. Esto es un escenario muy típico cuando se estudian las ciudades sostenibles y emergentes. Siendo así, la subjetividad que representaba a la culpa como elemento esencial en los casos de determinación de responsabilidad fue dejada de lado para dar cabida a la objetividad.

Nos compete tras haber analizado la responsabilidad civil, tanto subjetiva como objetiva, destacar la importancia del daño. Tal concepto es relevante, pues, como hemos

[75] *Ibíd*., p. 289. En esa línea, responsabilidad civil es un mecanismo idóneo para obligar al responsable del daño a repararlo, además de pagar una indemnización punitiva, de ser el caso. Por lo tanto, la finalidad que debe cumplir la responsabilidad civil, en términos funcionales, no solo debe estar dirigida a indemnizar el daño causado, es decir, cumplir una finalidad reparadora o resarcitoria, sino que también debe tener por finalidad prevenir la producción de nuevos daños y erradicarlos por completo (SOTO COAGUILA, Carlos (2005): "El derecho frente a los depredadores del medio ambiente: reflexiones en torno al daño ambiental". *Advocatus*. N° 13, diciembre, p. 314).

mencionado en líneas precedentes, es un elemento insustituible para determinar la responsabilidad.

Recordemos el llamado afán humanista del legislador en el Código Civil peruano, pues tal permitirá una definición de daño concreta. Comenta Woolcott (2008) que la doctrina peruana considera dos categorías de daño contra la persona. Una primera que se refiere al daño psicosomático que comprende las lesiones inferidas al soma o cuerpo, como a la psique; y, la segunda, que hace referencia al daño que afecta el propio ser de la persona, o sea, la libertad. Es decir, las decisiones libres que se manifiestan en la realidad de la rutina diaria, encaminadas a la realización de un proyecto determinado de vida[76].

Ahora bien, con respecto al análisis del marco jurídico español, Acevedo Prada (2013) sostiene que la responsabilidad civil española tiene como punto de partida el Artículo 1902 del Código Civil Español (CCE), según el cual las conductas del agente que generen un daño a terceros deberán ser reparadas por este o indemnizarlas en aquellas que sobrevinieran por culpa[77]. Esto es, el criterio subjetivo de imputación por culpa. En consecuencia, la culpa es un elemento subjetivo de reproche de la conducta cuyo objetivo es prevenir comportamientos dañosos por medio de la reparación o indemnización.

Empero, existe una diferenciación bastante comentada y analizada que cabe explicar brevemente: la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual.

---

[76] WOOLCOTT OYAGUE, Olenka. *Op. Cit.,* p. 292.

[77] ACEVEDO PRADA, Rubén (2013). "Una mirada a la responsabilidad civil española: el régimen subjetivo". En: Revista Guillermo de Ockham 11(2), Vol. 11, N° 2, julio, p. 80.

Al respecto, el profesor Juan Espinoza Espinoza (2002) elaboró un cuadro eficaz (considerado como su apreciación crítica en torno al tema materia de análisis), según el cual hace referencia a las diferencias sustanciales de los mencionados tipos de responsabilidades en el marco del Código Civil peruano[78], el mismo que consideramos replicar para mejor lectura:

| | CONTRACTUAL | EXTRACONTRACTUAL |
|---|---|---|
| **Factores de atribución** | **Subjetivo**<br>(art. 1321 c.c.)<br>Dolo, culpa inexcusable o culpa leve<br>(art. 1314 c.c.)<br>Parámetro de la diligencia ordinaria<br>**Objetivo**<br>(art. 1325 c.c.)<br>Responsabilidad del deudor si se hace valer por un tercero<br>(art. 1315 c.c.)<br>Caso fortuito o fuerza mayor | **Subjetivo**<br>(art. 1969 c.c.)<br>Dolo o culpa<br>**Objetivo**<br>(art. 1970 c.c.)<br>Bien o ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa<br>(art. 1976 c.c.)<br>Responsabilidad del representante legal del incapaz sin discernimiento<br>(art. 1979 c.c.)<br>Responsabilidad del dueño del animal<br>(art. 1980 c.c.)<br>Responsabilidad del dueño del edificio<br>(art. 1981c.c.)<br>Responsabilidad del principal |
| **Graduación de la culpa** | **Culpa inexcusable**<br>"negligencia grave"<br>(art. 1319 c.c.)<br>**Culpa leve**<br>"omisión de diligencia ordinaria"<br>(art. 1320 c.c.) | **Culpa**<br>(art. 1969 c.c.)<br>Excepto art. 1986 c.c. |
| **Relación de causalidad** | **Causa próxima**<br>"consecuencia inmediata y directa"<br>(art. 1321 c.c.) | **Causa adecuada**<br>(art. 1985 c.c.)<br>Se presume el dolo (sic) y la culpa<br>(art. 1969 c.c.)<br>El descargo corresponde al dañante |
| **Carga de la prueba** | Dañado debe probar dolo o culpa inexcusable (art. 1330.c.)<br>Se presume la culpa leve (art. 1329.c.) | |

[78] ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la Responsabilidad Civil*, pp. 46-47.

| | | |
|---|---|---|
| **Intervención de terceros** | El **deudor** responde de los actos dolosos o culposos del tercero del cual se vale. Salvo pacto en contrario (art. 1325 c.c.) | Se establece la responsabilidad solidaria entre el principal y el que actúa bajo sus órdenes (art. 1981 c.c.) |
| **Daños resarcibles** | Daño emergente, lucro cesante (art. 1321 c.c.) y daño moral (art. 1322 c.c.) | Las consecuencias que deriven (daño emergente), lucro cesante, daño a la persona y daño moral (art. 1985 c.c.) |
| **Prescripción** | 10 años (art. 2001, inc. 1 c.c.) | 2 años (art. 2001, inc. 4 c.c.) |

Elaboración: Espinoza Espinoza, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil, pp. 46-47.

Según advierte Espinoza Espinoza (2002): "La distinción entre responsabilidad civil contractual y extracontractual respondía a exigencias de una economía prevalecientemente agrícola que representaba un punto de mediación entre los intereses de los propietarios y de los comerciantes"[79].

Es así como surgen las diversas teorías sobre la distinción entre responsabilidad civil contractual y extracontractual.

En primer lugar, la tesis dualista, que fue acogida por el Código Civil francés. Precisa Juan Espinoza (2002) que:

> Esta posición sostiene que las relaciones jurídicas entre los sujetos de derecho pueden ser reguladas sea por la ley o por el contrato, los cuales son conceptos opuestos, por cuanto el deber legal no puede ser asimilado al deber que surge de una convención, el primero es de orden público y el último obedece a intereses privados. Es por ello que, en esta doctrina, denominada clásica, se ubica, en mi opinión, inadecuadamente, a la responsabilidad extra-contractual (dentro de las fuentes de las obligaciones) y a la responsabilidad contractual (en los efectos de las obligaciones). Esta posición ha sido acogida, a nivel legislativo, por el Código Civil peruano[80].

[79] *Ibíd*., p. 38.

[80] *Loc. Cit.*

En segundo lugar, la tesis monista. Esta concepción precisa que solo existe un tipo de culpa y no una dualidad. Indica Espinoza (2002), siguiendo acertada doctrina italiana, que "no existe diferencia entre la ley y el contrato, basándose en que la ley es el contrato social y el contrato es ley entre las partes"[81].

Podemos afirmar, en función de ello, que esta teoría versa sobre la responsabilidad civil unitaria, sin divergencias, pues es considerada solo una, y critica, por ende, a la teoría dualista. Empero, se estima que este debate entre las teorías en colación conllevó a que los pensadores dualistas, por denominarlos así, profundizaran sus bases y postulados, llevando a su consolidación, pero no a su adopción global en la doctrina, que siempre cuenta con debates.

En tercer lugar, tesis eclécticas. Su función es la "tratar de conciliar"[82] las tesis anteriormente precisadas.

Así pues, resulta eficaz la consideración de la responsabilidad como una, puesto que el tratamiento por daños causados debe ser lineal, es decir, sin que haya divergencias o clasificaciones en mérito de las sanciones a imponerse o medidas legales determinadas por ley.

[81] *Ibíd*., p. 43.

[82] *Ibíd*., p. 44.

Si tenemos presente a la responsabilidad civil contractual y extracontractual debemos afirmar que el elemento sustancial que los une es el daño causado, aunque no es el único, pues existen otros elementos.

En buena cuenta, tras haber referido las tesis existentes a juicio de doctrina peruana válida y reputada, podemos ser capaces de señalar la importancia de la existencia de esta diferenciación entre responsabilidades y su correcto entender.

En atención a lo expuesto, la finalidad de la responsabilidad civil es absolver controversias entre los particulares producto de la generación de daños[83]. Como versa la doctrina, es en la medida del daño causado que tradicionalmente se considera la distinción acotada en líneas precedentes, hecho que emuló el Código Civil peruano de 1984.

Por tanto, consideramos que el estudio de la responsabilidad civil (y, ciertamente, su tratamiento) podrá ser unitario a la par que nuestro legislador haya plasmado en el Código Civil un sistema binario de responsabilidad[84].

---

[83] TABOADA, Lizardo. *Op. Cit.*, p. 30.

[84] Así las cosas, para el profesor argentino Luis Andorno (2006): La responsabilidad civil supone el deber que pesa sobre una persona de reparar el daño injusto ocasionado a otra. En el concepto abarca las hipótesis de daños causados por conductas injustas (antijurídicamente) –perjuicios que involucran una injusticia intrínseca- y las de daños que son injustos per se, o sea, sin reconocer una causación injusta (antijurídica) (Andorno, Luis (2006). "Daño (e injusticia del daño)". De los Mozos, José Luis y Carlos Soto Coaguila (Directores). Responsabilidad Civil. Derecho de Daños. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Tomo 4. Lima: Editorial Jurídica Grijley, p. 225).

En este orden de ideas, Alberto Bueres (1989) alega que la expresión Responsabilidad puede ir referida a los actos lícitos y a los actos ilícitos, sin distingo de que en los últimos esté implicado un criterio legal de imputación subjetiva u objetiva. Hoy ya carece de todo consenso la creencia de que la responsabilidad se debe ligar exclusivamente a la culpa, pues no hay razones históricas y filológicas para llegar a esta falsa conclusión. (Bueres, Alberto (1989). "El daño injusto y la licitud e ilicitud de la conducta". En: Derecho de daños, en homenaje al Profesor Jorge Mosset Iturraspe. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, p. 141.)

Fernando de Trazegnies (1988) enfatiza que "la unidad del campo de la responsabilidad civil nos obliga a colocar juntas las normas sobre responsabilidad contractual y extracontractual"[85].

A propósito de lo argumentado por De Trazegnies, Francisco Carreón (2007) analizó al primero en el caso particular, sosteniendo que:

> …De Trazegnies no era partidario de que se considere a la responsabilidad civil como un todo homogéneo e indiferenciado, sino que propiciaba el respeto por la especificidad entre ambos tipos de responsabilidad civil, pero entendiendo que ambos provienen de una sola fuente: La ley; por lo que deben ser tratados en una misma sección, bajo reglas específicas[86].

Nuestro parecer radica en argumentar nuestra concordancia con De Trazegnies, puesto que la responsabilidad se origina como consecuencia de actos dañosos por parte del hombre. A pesar de ello, surge la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual.

---

Ahora bien, Lizardo Taboada (2003) expuso lo siguiente en mérito del análisis realizado al Código Civil peruano: De esta manera, debe quedar claramente establecido que la responsabilidad civil es una sola, existiendo como dos aspectos distintos la responsabilidad civil contractual y extracontractual, teniendo ambas como común denominador la noción de antijuricidad y el imperativo legal de indemnizar los daños causados. La diferencia esencial entre ambos aspectos de la responsabilidad civil radica como es evidente en que en un caso el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada y en el otro caso el daño es producto del incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a los demás. (Taboada, Lizardo. Op. Cit., p. 31.)

[85] DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando (1998). *La Responsabilidad Extracontractual*. Biblioteca para leer el Código Civil, Volumen IV, Tomo II. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, p. 526. Siguiendo a los Mazeaud: "…uno de los elementos comunes entre ambos tipos de responsabilidad consiste en que las dos derivan su obligación de la ley: el contrato no es fuente de responsabilidad llamada contractual, sino que esta es también resultado de la ley que aplica un efecto jurídico a un acto determinado, al igual que en la responsabilidad extracontractual" (*Loc. Cit*.).

[86] CARREÓN ROMERO, Francisco (2007). "Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual: hacia la unificación del sistema". *Revista de la Facultad de Derecho de la UNSA*, Año 9, Número 9, noviembre, p. 122.

Debemos rescatar que el estudio de la responsabilidad como un todo, sin clasificaciones o distinciones es materia ansiada, empero, la orientación va, en todo caso debe ir, a especificar adecuadamente los tipos de responsabilidad como indica De Trazegnies (1988), teniendo a la ley como el común denominador o esencia de la mismísima responsabilidad.

Carreón Romero (2007) comenta sobre los elementos que facilitan la compatibilidad de los regímenes referidos y su precisión sobre la diferencia entre tales:

> Uno de los argumentos que se alega para sostener la división de la responsabilidad civil, es que mientras la responsabilidad contractual tiene su fuente en el vínculo que une previamente a la víctima y al dañador (contrato); en la responsabilidad extracontractual no existe ningún vínculo que ligue a la víctima con su dañador, por lo que su fuente es la ley[87].

Así pues, contemplemos el parecer de Albert Ruda (2005) en su tesis doctoral, en la que refiere el enfoque de la responsabilidad civil ante un daño ecológico, término que estudiaremos posteriormente:

> El Derecho de la responsabilidad civil permite que la víctima de un daño traslade las consecuencias de este a la persona que lo haya causado. Este sector del ordenamiento tiene un marcado carácter individual, pues comprende solo los fenómenos perjudiciales a través de sus repercusiones sobre las personas. Sin embargo, hay supuestos de daños que afectan más bien a la colectividad que a personas concretas. Un claro ejemplo es el llamado daño ecológico puro. Se trata de deterioros del medio ambiente que -como la destrucción de la capa de ozono, la alteración del clima global o la extinción de una especie- no afectan a los intereses, bienes o atributos individuales de ninguna persona concreta. Más bien la víctima es entonces el medio ambiente mismo. Falta por ello, en estos casos, un propietario

[87] *Ibíd*., p. 126.

> perjudicado que pueda reclamar civilmente una compensación, pues se trata de daños a cosas de nadie (*res nullius*) o que pertenecen a la colectividad (*res communes omnium*)[88].

En el capítulo siguiente, se analizarán estas situaciones a partir de la responsabilidad por dañar el ambiente y veremos su aplicación en materia ambiental.

## 2.3. DAÑO EN EL DERECHO PENAL

La responsabilidad penal por daños cometidos es esencialmente distinta a lo referido anteriormente sobre el tema civil. Felipe Villavicencio (2000) manifiesta que "la legislación y doctrina penal peruana califican al daño en función de la gravedad, es decir, del número de víctimas y evidentemente de autores"[89].

En el plano del Derecho ambiental y la incidencia de aquel en el Derecho Penal, reparemos en el pensamiento de Luiz Regis Prado (2008):

> Desde una perspectiva histórica, obsérvese que una tutela penal del ambiente –relativamente nueva – no se planteaba hace algunas decenas de años y se limitaba al aspecto exclusivamente patrimonial del derecho de cada uno a disfrutar con tranquilidad del ambiente amenazado por las conductas lesivas. Es más, cuando se pasaba del interés individual al colectivo, se trataba siempre de una visión circunscrita o limitada del ambiente.
>
> La idea del ambiente como bien jurídico es una cuestión demasiado compleja y de difícil determinación. Con un carácter poliédrico y

[88] RUDA GONZÁLEZ, Albert (2005). *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente*. Tesis doctoral-Universidad de Girona, p. 739.

[89] VILLAVICENCIO, Felipe (2000): "La Responsabilidad Penal por el Daño Ambiental". En: *Responsabilidad por el Daño Ambiental en el Perú. Reflexión y Debate.* Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, p. 73.

> multidimensional, el término Ambiente posee en el lenguaje jurídico diversas acepciones, todas con límites variados y poco precisos[90].

Así pues, resulta complejo definir el Derecho Penal, el mismo que se divide en Parte General, que se ocupa del análisis del concepto y las instituciones generales del Derecho Penal, y Parte Especial, que versa sobre el estudio y sistematización de las figuras de delito en particular[91].

Pues bien, consideramos pertinente referir el carácter sustantivo y subjetivo que posee el Derecho Penal, conforme precisa el profesor José Hurtado Pozo (2005):

> El derecho penal sustantivo puede ser definido, en sentido objetivo, como el conjunto de normas promulgadas por el órgano constitucionalmente competente, que prevén, por un lado, la incriminación de comportamiento calificados de delictuosos y, por otro, las sanciones (penas y medidas de seguridad) previstas en tanto que consecuencias jurídicas de esos comportamientos (…) Desde otra perspectiva, se habla de derecho penal subjetivo, como el "derecho de castigar" (*ius puniendi*) perteneciente al Estado. En un principio, mediante esta expresión se aludía al poder punitivo del Estado (*potestas criminales; staatlich Strafgewalt*) e implícito a su soberanía (*imperium*)[92].

---

[90] REGIS PRADO, Luiz (2008). "El ambiente como bien jurídico-penal: Aspectos conceptuales y delimitadores". En: Revista penal, ISSN 1138-9168, Nº 22, p. 118.

[91] POLAINO NAVARRETE, Miguel (2008). *Introducción al Derecho Penal*. Lima: Editorial Jurídica Grijley, p. 6.

Para el autor el "Derecho Penal, en sentido estricto, constituye el objeto del conocimiento de la ciencia penal, y está integrado por el conjunto de normas jurídicas, esto es, el Derecho puesto o Derecho establecido en la ley por los órganos legítimos del Estado" (*Ibíd*., p. 34). Por otro lado, agrega que aquel es el conjunto de normas jurídicas del Estado que, como última ratio del Ordenamiento Jurídico y ante la insuficiencia de otros medios normativos menos drásticos de tutela de los bienes jurídicos de mayor relevancia social (frente a su lesión o puesta en peligro), describen como delitos y faltas determinadas acciones humanas y las conminan con una pena, o una medida de seguridad, o una pena y una medida de seguridad, con el fin de prevenir la comisión de futuros delitos y de confirmar la vigencia quebrantada de la norma (*Ibíd*., p. 49).

[92] HURTADO POZO, José (2005). *Manual de Derecho Penal. Parte General I*. Tercera edición. Lima: Grijley, 2005, p. 7.

Consideramos pertinente distinguir determinados elementos del Derecho Penal como lo son el delito, como aquel acto que defrauda una expectativa social y la pena que ha de ser concebida como un instrumento de aseguramiento contrafáctico y cognitivo de la vigencia de la norma[93].

Llegados a este punto, cabe preguntarnos por la relevancia del daño en materia penal. El daño, considerado como el menoscabo que se ocasiona a una persona o a algo que a esta le importe como su integridad física y moral, su patrimonio, entre otros, constituye un factor esencial para que un delito ocurra. Así, si una persona causa daño físico o moral a otra, deberá necesariamente responder por su agresión, más aún, por las consecuencias que se den, según lo tipificado en el Código Penal peruano como conducta contraria al Derecho.

Roxin (1989) presenta un análisis categórico que es pertinente citar textualmente:

> "El moderno Derecho Penal no se vincula hoy ya a la inmoralidad de la conducta, sino a su *dañosidad social*, es decir, a su incompatibilidad con las reglas de una próspera vida en común (…) Con la limitación del Derecho Penal a la prohibición de las conductas socialmente dañosas o, dicho de otra manera, a la protección de bienes jurídicos, queda explicado tan sólo uno de los dos presupuestos de los que las actuales concepciones del Derecho Penal hacen depender el ejercicio del poder punitivo del Estado. Para castigar una conducta socialmente dañosa se ha de exigir, además, el que no existan otros medios menos gravosos para hacerle frente (…) La razón por la que se estima que sólo se debe recurrir al Derecho Penal cuando, frente a la conducta dañosa de que se trate, ha fracasado el empleo de otros instrumentos sociopolíticos, radica en que el castigo penal pone en peligro la existencia social del afectado, se le sitúa al margen de la sociedad y, con ello, se produce también un daño social (…) En síntesis puede decirse que el Derecho Penal sirve subsidiariamente a la protección de los bienes jurídicos y que su existencia se justifica exclusivamente cuando la convivencia

[93] POLAINO NAVARRETE, Miguel. *Ob. Cit*., p. 76.

> pacífica de los ciudadanos puede garantizarse tan sólo con el recurso a culminar con una pena la conducta socialmente dañosa"[94] .

La responsabilidad en materia penal la encontramos bajo el concepto de la imputabilidad, que es la "capacidad de comprensión del injusto y de actuar conforme a esa comprensión. (…) No se trata de cualquier comprensión, sino sólo de la del injusto y tampoco de cualquier actuar, sino del que debiera resultar de esa comprensión"[95].

De esta manera, responsable de sus actos es quien comete un ilícito a sabiendas de lo que está haciendo. La conducta dañosa se realiza comprendiendo debidamente sus consecuencias. Según el profesor Bustos Ramírez (1989), "la imputabilidad no es sino un juicio de incompatibilidad de la conciencia social de un sujeto en su actuar frente al ordenamiento jurídico"[96].

Podemos destacar que la exigencia de una conducta manifiestamente dañosa es imperativa y, por tanto, causará la configuración de la responsabilidad del sujeto.

---

[94] ROXIN, Claus (traducción y notas españolas de Luis ARROYO ZAPATERO) (1989). "La Parte General del Derecho Penal sustantivo". En: ROXIN, Claus, Gunther ARZT y Klaus TIEDEMANN (Traducción: Luis ARROYO ZAPATERO y Juan-Luis GÓMEZ COLOMER). *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal*. Barcelona: Editorial Ariel, pp. 21-24.

[95] BUSTOS RAMÍREZ, Juan (1989): *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Tercera Edición. Barcelona: Editorial Ariel. p. 330.

[96] *Ibíd*., p. 332. Hurtado Pozo (2005) manifiesta que una persona es imputable cuando posee la facultad de apreciar el carácter delictuoso de su acto y la facultad de determinarse conforme a esta apreciación (…) Se trata pues de la capacidad intelectual del individuo para conocer sus deberes, para darse cuenta de la inserción de su propia persona en el orden jurídico y para comprender las exigencias puestas por la sociedad a los individuos que la forman (consideraciones mutuas, necesidad de la represión de la violación eventual de las normas sociales) (*Ob. Cit*., pp. 626-627).

Miguel Polaino Navarrete (2008) realiza un análisis sobre la reparación del daño a la víctima como una vía de solución de los conflictos penales. Al respecto, la reparación constituye una reciente institución penal en evolución. Dice el autor:

> La reparación de daño a la víctima consiste en la posibilidad de atenuación de la pena o, incluso, en la posibilidad de substitución de la pena, por una consecuencia jurídica diferente, más acorde a la entidad del delito cometido y más adecuada al fin preventivo que persigue el Derecho Penal. Se trata, pues, de una institución que responde al movimiento político-criminal de consideración de la víctima del delito[97].

Pues bien, antes de pretender con esto dilucidar alguna construcción más del concepto de daño, evidenciamos la importancia de esta institución que permite la reintegración del delincuente a la sociedad.

En el capítulo que le seguirá al presente, corresponderá la explicación sobre la tipificación de las conductas que dañan el ambiente y nuestras consideraciones.

## 2.4. DAÑO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

El término infracción administrativa es esencial en este campo de estudio, y lo entendemos como aquel ilícito cometido en el marco de una escala o marco de sanciones tipificado por una autoridad administrativa. Desde ya es preciso considerar que a lo penal le corresponde lo más grave; dejando el resto al campo de lo administrativo. No obstante, este último atiende a las infracciones cometidas considerando una gradualidad de cara a la

[97] POLAINO NAVARRETE, Miguel. *Op. Cit.,* p. 106.

imposición de una medida pecuniaria o no pecuniaria y a la severidad que la misma revestiría en determinada circunstancia.

Así las cosas, para Jorge Danós (2000): "en nuestro derecho se acepta pacíficamente que toda persona tiene la potestad de formular denuncias por infracciones administrativas ante las autoridades sectoriales competentes"[98].

Conforme a ello, es evidente que las autoridades sectoriales tienen las facultades pertinentes para sancionar, conforme está en sus procedimientos, conductas indebidas.

Por tanto, vale reiterar que se deja para el Derecho Penal las conductas que generan mayor peligrosidad. El ámbito administrativo tiene por objeto, asimismo, establecer mecanismos adicionales destinados a asegurar la eficacia preventiva y reparadora de las sanciones administrativas.

Cabe mencionar una diferencia prudente entre los ámbitos del Derecho Civil y el Administrativo. Dicha diferencia versa sobre las sanciones administrativas y la indemnización. En cuanto a las primeras, tales involucran una medida represiva; mientras que la segunda, se funda meramente en el resarcimiento[99].

---

[98] DANÓS ORDOÑEZ, Jorge (2000): "La Responsabilidad Administrativa por el Daño Ambiental". En: *Responsabilidad por el Daño Ambiental en el Perú. Reflexión y Debate.* Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, p. 58.

[99] *Ibíd.*, p. 65.

Es preciso, pues, tener presente un concepto inicial de Derecho Administrativo. Al respecto, debemos mencionar que se trata de un asunto complejo, como bien se desprende del análisis de Ramón Martín Mateo (2005):

> Para definir el Derecho Administrativo se han adoptado múltiples perspectivas, pero las dos grandes opciones son las que giran entre un criterio sustancial, es decir, el Derecho Administrativo *per se*, con contenido y caracteres propios, o un criterio personal, es decir, el Derecho Administrativo simplemente es el Derecho de la Administración. Parece que esta última aproximación personalista -el Derecho Administrativo es el de la Administración- es aparentemente la más convincente (…) debemos definir previamente qué es Administración (…) se trata de un complejo orgánico incorporado al Poder ejecutivo o a la función ejecutiva (…) El Derecho Administrativo sería, pues, aquel Derecho que disciplina un conjunto de actividades eficazmente dirigidas al atendimiento de los intereses públicos y para los cuales el ordenamiento concede potestades singulares[100].

La explicación de Martín Mateo es precisa. En buena cuenta, nos preguntamos ¿de qué manera incide el Derecho Ambiental en lo Administrativo?

Desde el punto de vista de la profesora Manuela Mora Ruiz (1993), "uno de los rasgos definidores del Derecho Administrativo Ambiental más reciente es su grado de complejidad, como consecuencia de la incesante producción normativa en todos los niveles administrativos"[101].

Así pues, debemos mencionar que estos conceptos serán ampliamente abordados en el capítulo siguiente.

---

[100] MARTÍN MATEO, Ramón (2005). *Manual de Derecho Administrativo*. Vigésimo cuarta Edición. Navarra: Editorial Thomson-Aranzadi, p. 64.

[101] MORA RUIZ, Manuela (1993). "Tendencias del Derecho Administrativo Ambiental: Análisis de Legislación y Jurisprudencia". *Derecho y Conocimiento*. Volumen 2, Universidad de Huelva, mayo, p. 7.

CAPÍTULO II

# CONSTITUCIÓN Y AMBIENTE

## 1. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL AMBIENTE

Muchos ordenamientos jurídicos comenzaron a adoptar criterios legales de protección al ambiente con ocasión de normas de responsabilidad ambiental. El antecedente fue claramente la NEPA (*National Environmental Policy Act*), de Estados Unidos de América, adoptada en 1969. En lo sucesivo, muchos países adoptaron dicha posición y ánimo de protección y poco a poco fue acomodándose dentro de los principales preceptos jurídicos.

Para Gerardo Ruiz-Rico Ruiz, las primeras referencias constitucionales sobre el medio ambiente están marcadas por una línea divisoria -ya desaparecida- de naturaleza ideológica[102]. Empero, no es sorpresa la evidente inspiración del concepto del desarrollo sostenible que abordamos anteriormente.

### 1.1. LA DEFINICIÓN DE AMBIENTE EN EL MARCO CONSTITUCIONAL

Como bien hemos sostenido previamente, el ambiente es todo aquello que conforma el escenario físico que nos rodea. Está compuesto por el aire que respiramos, los animales, las plantas y vegetales e incluso por nosotros mismos.

En la misma línea, los recursos naturales se encuentran en el ambiente, en la naturaleza que nos rodea y de los que nos valemos para sobrevivir[103].

Es imprescindible analizar la materia constitucional y su relación con el ambiente. En ese sentido, Canosa Usera (1996) se hace la siguiente interrogante y posterior respuesta:

---

[102] RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo: "El Medio Ambiente, Derecho Constitucional o Principio Programático", p. 5.

[103] Al respecto, nos dice Valentín Bartra (2002): Los recursos naturales, patrimonio de la nación, constituyen los elementos materiales necesarios para satisfacer nuestros requerimientos de alimentación, vestido, vivienda, energía y demás productos de la población peruana actual, pero también deben garantizar el bienestar de las generaciones futuras.

BARTRA ABENSUR, Valentín (2002). "La Protección del Medio Ambiente y los Recursos Naturales en la Nueva Constitución del Perú". *Revista del Instituto de Investigación de la Facultad de Ingeniería Geológica, Minera, Metalúrgica y Geográfica*. Vol. 5, N° 10, julio/agosto, p.9.

> ¿Cuál es la función del Derecho ambiental, de la parte del Orden jurídico a la que así se ha bautizado? Sin duda, proteger, al regularlos, los intereses medioambientales; y, más sucintamente, proteger el medio ambiente (…) Este proceso regulador culmina con la inclusión de los intereses medioambientales en las Constituciones más recientes y en innumerables documentos internacionales[104].

El autor antes mencionado rescata la existencia de un Derecho Constitucional Ambiental, del cual no dudamos, pero algo distinto es que se hable de una disciplina autónoma como tal, en vista de que existe debate continuo sobre la autonomía misma del Derecho Ambiental sobre el Derecho Administrativo.

Como dice Cassagne (2005): "En suma, el Derecho Ambiental constituye una rama del Derecho Administrativo que, por sus peculiaridades, configura una suerte de Derecho Administrativo especial, con principios y técnicas de Derecho Público"[105].

Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el artículo 2°, numeral 22 de la Constitución Política del Perú, que se pronuncia sobre la relevancia del ambiente en nuestras vidas: "Toda persona tiene derecho a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".

La Constitución del Perú de 1993 es respetuosa del ambiente, en tanto que corresponde al ciudadano el ambiente sano y equilibrado como derecho inherente para desenvolverse. No obstante, no fue dicha Constitución la que contempló por vez primera la importancia del ambiente.

---

[104] CANOSA USERA, Raúl. "Aspectos Constitucionales del Derecho Ambiental", p. 75.
[105] CASSAGNE, Juan Carlos (2005). "El Daño Ambiental Colectivo". *Ius Et Veritas* N° 30 junio, p. 310.

De acuerdo con el artículo 123° de la Constitución de 1979 se estableció que:

> Todos tienen el derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente.
>
> Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental.

Ciertamente, el abordar el tema de la *constitucionalización* ambiental implica dar a conocer la relevancia del Estado para con el ambiente. Eso es, entonces, el Derecho Constitucional Ambiental que el Estado debe manejar adecuadamente[106].

Efectivamente, el Estado es responsable de regular las actividades que repercuten en el ambiente. Teniendo en cuenta la cita anterior, la organización de los órganos que se basan en materia ambiental es fundamental para elaborar regulaciones que resulte una suerte de núcleo común de defensa.

En virtud del artículo I de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611:

> Toda persona tiene el derecho irrenunciable a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, y el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como de sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la

[106] Nótese lo precisado por Canosa (1996): El Derecho constitucional ambiental debe reparar: primero, en los principios constitucionales relativos al medio ambiente; segundo, en la dimensión subjetiva de los intereses medioambientales y su protección; tercero, en lo esencial de la organización y acción de los poderes públicos con atribuciones ambientales; y, cuarto y último, en la distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas.

CANOSA USERA, Raúl. "Aspectos Constitucionales del Derecho Ambiental", pp. 76-77.

> diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país.

Pues bien, la relación personas-ambiente resulta ahora imprescindible a efectos de regulaciones estatales, dado que afrontamos etapas cumbres marcadas por el deterioro y la contaminación del ambiente que hacen que el mismo sea un elemento digno de tutela.

Somos de la consideración que la Ley General del Ambiente del Perú es expresa sobre lo aseverado en el párrafo precedente, el que dispone en su artículo IV de la Ley en referencia:

> 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.

En atención a lo antes expuesto, el Estado está obligado a ser facilitador de la defensa del ambiente, otorgando al ciudadano los medios legales efectivos para llevar a cabo sus acciones. De esta labor se benefician la sociedad y las empresas (está implícito el decir que el ambiente como tal es el mayor beneficiado). Por tal motivo se hace importante proteger el ambiente, en mérito a que el beneficio es global. Así pues, los problemas ambientales son globales y, por tanto, las soluciones deben ser globales.

Siguiendo al profesor Guido Alpa (2001): "Así, el ambiente es un valor en conjunto, tiene un sustrato material, pero, considerado en sí mismo, es un valor"[107].

Dicho argumento refiere la categoría de bien jurídico protegido que es el ambiente. Estimamos, además, que la noción de calidad ambiental es relevante para la categorización del ambiente dentro de los márgenes de los bienes protegidos por el ordenamiento jurídico.

En el primer capítulo tocamos lo referido a calidad ambiental, que hace referencia a la salud y al escenario equilibrado que permitirá que las personas se desenvuelvan apropiadamente[108].

En ese orden de ideas, el aspecto constitucional entra a tallar en la medida en que garantiza la tutela efectiva del derecho a gozar de una ambiente sano y equilibrado.

Reflexionemos y tengamos en consideración lo dispuesto en el artículo 2°, numeral 22 de la Constitución del Perú[109] y reparemos en lo siguiente: "Como la Constitución

---

[107] ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "Responsabilidad Civil por Daño Ambiental…", p. 60 (ALPA, Guido (2001). "Responsabilidad civil y daño. Lineamientos y cuestiones", Gaceta Jurídica, p. 387).

[108] Sobre el tema pertinente, nos dice Canosa Usera (1996):

Así, la calidad de vida es el *desideratum* de bienestar material y espiritual de la persona, el ambiente idóneo para su dignidad. Esta última es el fin de toda ordenación jurídica, también de la medioambiental. El medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona es uno de los presupuestos que, junto con el bienestar económico y el disfrute de los derechos constitucionales, conforman la calidad de vida. Podemos ordenar así la secuencia: dignidad, calidad de vida, medio ambiente, toda ella compuesta por nociones normativas a las que se debe llenar contenido y clasificar.

CANOSA USERA, Raúl. "Aspectos Constitucionales del Derecho Ambiental", p. 79.

[109] Artículo 2°, numeral 22 de la Constitución Política del Perú: "Toda persona tiene derecho a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".

impone a los poderes públicos obligaciones medioambientales, el disfrute del entorno es para los ciudadanos el goce de un bien jurídico que preservan esos poderes"[110].

Así pues, se hace referencia a la actuación de los poderes públicos, en tanto organismos capaces de regular conductas en las actividades que se encuentran circunscritas a las situaciones que por ley tales deben revisar.

Por otro lado, la materia constitucional nos ofrece mecanismos legales para poder actuar frente a la vulneración del ambiente[111]. En dicha línea, el artículo 40° del Código Procesal Constitucional peruano establece que:

> EI afectado puede comparecer por medio de representante procesal. No es necesaria la inscripción de la representación otorgada.
>
> Tratándose de personas no residentes en el país, la demanda será formulada por representante acreditado. Para este efecto, será suficiente el poder fuera de registro otorgado ante el Cónsul del Perú en la ciudad extranjera que corresponda y la legalización de la firma del Cónsul ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, no siendo necesaria la inscripción en los Registros Públicos.
>
> Asimismo, puede interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos.
>
> La Defensoría del Pueblo puede interponer demanda de amparo en ejercicio de sus competencias constitucionales.

---

[110] CANOSA USERA, Raúl. "Aspectos Constitucionales del Derecho Ambiental", p. 88.

[111] Al respecto, de acuerdo con Samuel Abad Yupanqui (2008): "el Código amplía la legitimación cuando se trata de la tutela de los derechos difusos con rango constitucional y específicamente del derecho al medio ambiente".

ABAD YUPANQUI, Samuel (2008). "El derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado". *Revista de Derecho Administrativo*, N° 6, año 3, agosto, p. 204.

Tenemos, pues, una eficaz herramienta legal frente a los daños al ambiente, junto a los intereses difusos. Cierto es que debemos abordar la tipificación penal que versa sobre los delitos perpetrados contra el ambiente.

Ahora bien, la protección al ambiente es parte esencial de la regulación constitucional no sólo en nuestro país, claro está.

En mérito de ello, destacamos un cuadro con las consideraciones ambientales de las constituciones de Latinoamérica o, como bien señala González Márquez (2003), "países en los que se ha reconocido el derecho al medio ambiente adecuado"[112]:

| PAÍS | ORDENAMIENTO JURÍDICO | DISPOSICIÓN LEGAL |
|---|---|---|
| Argentina | Constitución de la Nación Argentina (sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994) | Art. 41.- Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.<br><br>Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.<br><br>Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.<br><br>Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos. |
| Brasil | Constitución Política de la República Federativa del Brasil (1988) | Art. 225. Todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial para una sana calidad de vida, imponiéndose al Poder Público y a la colectividad el |

[112] GONZÁLEZ MÁRQUEZ, José Juan. *La Responsabilidad por el daño ambiental en América Latina*, pp. 20-25.

| | | |
|---|---|---|
| | | deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras.<br><br>1. Para asegurar la efectividad de este derecho, incumbe al poder público:<br><br>I. preservar y restaurar los procesos ecológicos esenciales y procurar el tratamiento ecológico de las especies y ecosistemas;<br><br>II. preservar la diversidad y la integridad del patrimonio genético del país y fiscalizar a las entidades dedicadas a la investigación y manipulación de material genético;<br><br>III. definir en todas las unidades de la Federación, espacios territoriales y sus componentes para ser objeto de especial protección, permitiéndose la alteración y la supresión solamente a través de ley, prohibiéndose cualquier uso que comprometa la integridad de los elementos que justifican su protección;<br><br>IV. exigir, en la forma de la ley, para la instalación de obras o actividades potencialmente causantes de degradación significativa del medio ambiente, un estudio previo del impacto ambiental, al que se dará publicidad;<br><br>V. controlar la producción, la comercialización y el empleo de técnicas, métodos y sustancias que supongan riesgos para la vida, para la calidad de vida y para el medio ambiente;<br><br>VI. promover la educación ambiental en todos los niveles de enseñanza y la conciencia pública para la preservación del medio ambiente;<br><br>VII. proteger la fauna y la flora, prohibiéndose, en la forma de la ley, las prácticas que pongan en riesgo su fusión ecológica provoquen la extinción de especies o sometan a los animales a la crueldad. |
| Costa Rica | Constitución Política de la República de Costa Rica (de 1949 con reformas al 2003) | Artículo 50°. - El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.<br><br>Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.<br><br>El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes. |

| | | |
|---|---|---|
| Chile | Constitución Política de la República de Chile (de 1980 con reformas hasta 2005) | Artículo 19°. La Constitución asegura a todas las personas:<br><br>8°. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar por que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente. |
| Colombia | Constitución Política de Colombia (de 1991 con reformas hasta 2005) | Artículo 79°. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.<br><br>Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. |
| Ecuador | Constitución Política de Ecuador (aprobada en 2008)[113] | Art. 14. Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay.<br><br>Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados. |
| México | Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917) | Artículo 4°. Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar. |
| Nicaragua | Constitución de Nicaragua (1987 con reformas hasta 1995) | Art. 60. Los nicaragüenses tienen derecho de habitar en un ambiente saludable. Es obligación del Estado la preservación, conservación y rescate del medio ambiente y de los recursos naturales. |
| Panamá | Constitución Política de Panamá (1972 con reformas hasta 1994) | Artículo 114. Es deber fundamental del Estado garantizar que la población viva en un ambiente sano y libre de contaminación, en donde el aire, el agua y los alimentos satisfagan los requerimientos del desarrollo adecuado de la vida humana. |
| Paraguay | Constitución de la República de Paraguay (1992) | Artículo 7 - DEL DERECHO A UN AMBIENTE SALUDABLE<br><br>Toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado.<br><br>Constituyen objetivos prioritarios de interés social la preservación, la conservación, la recomposición y el mejoramiento del ambiente, así como su conciliación con el desarrollo humano integral. Estos propósitos orientarán la legislación y la política gubernamental pertinente. |
| Perú | Constitución Política del Perú (1993) | De acuerdo con el artículo 2°, numeral 22 de la Constitución Política del Perú: “Toda persona tiene |

[113] Agregado nuestro.

| | | |
|---|---|---|
| | | derecho 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". |
| Bolivia[114] | Constitución Política de Bolivia (2009) | Artículo 33°. Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente. |
| Venezuela | Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) | Artículo 127°. Es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado. El Estado protegerá el ambiente, la diversidad biológica, los recursos genéticos, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica. El genoma de los seres vivos no podrá ser patentado, y la ley que se refiera a los principios bioéticos regulará la materia.<br><br>Es una obligación fundamental del Estado, con la activa participación de la sociedad, garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, en donde el aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidos, de conformidad con la ley. |

Elaboración: González Márquez, José Juan. La Responsabilidad por el daño ambiental en América Latina, pp. 20-25.

Con relación al cuadro en mención, el autor de este destaca que "la consideración del ambiente como bien jurídico propiamente tal, que constituye el primer requisito para la construcción de un sistema de responsabilidad ambiental"[115].

El cuadro precedente nos permite: (i) determinar que los países de Latinoamérica cuentan con un reconocimiento expreso de que es tanto un derecho como un deber el contar con el derecho a un ambiente sano; (ii) su prioridad e interés público; (iii) la tutela inexorable por el Estado; y (iv) no definen ambiente o medio ambiente expresamente.

[114] Agregado nuestro.

[115] GONZÁLEZ MÁRQUEZ, José Juan. *La Responsabilidad por el daño ambiental en América Latina*, p. 17.

Evidentemente, debemos resaltar la figura del ambiente como bien jurídico tutelado o protegido y, por esto, repara en una responsabilidad estatal, pero además una obligación de la sociedad por ser parte de la tutela efectiva.

Resulta pertinente señalar que el respeto por el ambiente radica en un factor de beneficio para el ser humano en general, en virtud de la necesidad implícita de contar con un escenario equilibrado para desarrollar actividades necesarias para su subsistencia y demás.

Como advierte Pablo Ángel Gutiérrez (2008): "La protección transnacional del medio ambiente, en muchos casos, se vincula con la tutela específica de ciertos derechos económicos, sociales y culturales"[116].

Entre esos derechos se encuentra el derecho de acceso al agua, a contar con una vivienda digna, del acceso a la salud pública, entre otros. Podemos connotar que proteger el ambiente no es cómo se escucha (nos referimos a la mera palabra), sino que tiene un sentido lato, amplio y global. Al respecto, ambiente es todo aquello que nos rodea, como hemos sostenido en repetidas ocasiones líneas atrás.

En cuanto al tema social, debemos rescatar que "la imposición de deberes constitucionales es otra de las características del Estado social que acompaña al

[116] GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo Ángel (2008). "La tutela del medio ambiente desde los tratados de derechos humanos y la prevención administrativa". *Revista de Derecho Administrativo*, N° 6, año 3, agosto, p. 181.

reconocimiento de derechos sociales"[117].Y, en efecto, el Derecho Ambiental amplía sus alcances frente a aquellos temas que de por sí son de su competencia, pero con el adicional reconocimiento constitucional.

A mayor abundancia, debemos señalar que proteger el ambiente es proteger la calidad de vida de las personas, la alimentación, salud equilibrada y los ecosistemas, entre otros. Es eficiente que el Estado cuente con mecanismos que salvaguarden ello, tales como las acciones de amparo, el mecanismo de los intereses difusos, entre otros. No obstante, estimamos prudente opinar que la existencia de estos no será adecuada si no cuenta con las consideraciones elementales que dan sentido a los recursos legales, por así llamarlos.

En otras palabras, la función estatal es ardua, pues debe poner a la orden de los ciudadanos medidas legales que les permitan accionar cuando sientan que sus derechos se vulneran, pero con la salvedad que dichos mecanismos sean utilizados correctamente y no para satisfacer situaciones externas a lo que verdaderamente es o que dilaten procesos.

En este campo, es prudente considerar la posición del profesor Ruiz-Rico Ruiz, para quien: "el reconocimiento de un derecho en favor de un determinado colectivo tiene como paso previo la existencia de una reivindicación o una demanda en tal sentido de la que ese colectivo es portador[118]". Por tanto, es el ambiente el que sostiene la esencia de protección que tiene el ser humano y, por tanto, orienta sus ordenamientos jurídicos.

---

[117] CANOSA USERA, Raúl: *Constitución y Medio Ambiente,* p. 249.
[118] Vid. J.J. Ruiz-Rico López Lendínez (1984). "Análisis del artículo 48 de la Constitución española", en Comentarios a las Leyes Políticas, dirigidos por O.Alzaga. EDERSA. Madrid, p. 357.

## 2. EL DESARROLLO SOSTENIBLE Y EL ARDUO EQUILIBRIO CON EL CRECIMIENTO ECONÓMICO Y SU INCORPORACIÓN AL MARCO CONSTITUCIONAL

### 2.1 EL CAMINO HACIA LOS OBJETIVOS PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE

El desarrollo sostenible no es un concepto novedoso, pero la preocupación mundial por los efectos del cambio climático lo han puesto en primera plana. Así las cosas, los organismos internacionales que reúnen a muchos países promueven retos y metas para obtener soluciones que prevengan una catástrofe ambiental que nos lleve a un punto de no retorno.

Si bien hoy hablamos de la importancia del compromiso que deben tener los países respecto de los Objetivos para el Desarrollo Sostenible (ODS) y las 169 metas esbozadas establecidas mediante la Agenda 2030, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en setiembre de 2015, no debemos olvidar que este tema tiene larga data y antecedentes. Lo preocupante es que la Agenda 2030 adopta los incumplimientos de anteriores instrumentos.

Pues bien, la Conferencia de Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible, que adoptó el nombre de Río +20, se celebró en el año 2002, con resultados opacos, con un documento mínimo, en una reunión de líderes (con ausencia notables como Obama, Merkel, entre otros) enfocados sobremanera en el caso de Irán y su programa nuclear.

Por otro lado, el antecedente inmediato a la Agenda 2030, es la "Agenda del Milenio" o que también se le conoce como los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), adoptado en el año 2000, para efectos que se alcancen para 2015, pero que no llegó a dar los resultados esperados.

Los ODM constaron de ocho objetivos: Erradicar la pobreza extrema y el hambre (ODM 1), Lograr la enseñanza primaria universal (ODM 2), Promover la igualdad entre los sexos y el empoderamiento de la mujer (ODM 3), Reducir la mortalidad de los niños (ODM 4), Mejorar la salud materna (ODM 5), Combatir el VIH/SIDA, la malaria y otras enfermedades (ODM 6), Garantizar la sostenibilidad del medio ambiente (ODM 7), Fomentar una alianza mundial para el desarrollo (ODM 8)[119].

El tema alrededor de estos objetivos es que se basaron fundamental en el aspecto de pobreza enfocándose en los países en vías de desarrollo, particularmente, en los más pobres, pero no en demás aspectos ni en compromisos para los países desarrollados o que inciden en captar el interés del sector empresarial.

Es así como podríamos considerar que los ODM fueron un fracaso por tener un tenor sesgado; no obstante, marcaron la pauta para la Agenda 2030.

Al respecto, el numeral 16 de la Declaración[120] sostiene:

[119] http://www.unesco.org/new/es/culture/achieving-the-millennium-development-goals/mdgs/

[120] Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015. Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.

> Hace casi 15 años se acordaron los Objetivos de Desarrollo del Milenio, que proporcionaron un marco importante para el desarrollo, y se han hecho progresos considerables en diversas esferas. Sin embargo, los avances han sido desiguales, sobre todo en África, los países menos adelantados, los países en desarrollo sin litoral y los pequeños Estados insulares en desarrollo, y algunos de los Objetivos de Desarrollo del Milenio distan de alcanzarse, en concreto los relacionados con la salud materna, neonatal e infantil y con la salud reproductiva. Nos comprometemos de nuevo a cumplir plenamente todos los Objetivos de Desarrollo del Milenio, incluidos los que distan de alcanzarse, en particular prestando una asistencia específica y más amplia a los países menos adelantados y otros países en situaciones especiales, conforme a los programas de apoyo correspondientes. La nueva Agenda se basa en los Objetivos de Desarrollo del Milenio y aspira a completar lo que estos no lograron, en especial llegando a los más vulnerables.

Según lo antes explicado, la Agenda 2030 trae consigo un reto mayor al de la Declaración del Milenio. Por tanto, propone: un planteamiento para el mundo al 2030, medios de implementación, un marco para el seguimiento y unos objetivos para el desarrollo sostenible (objetivos, metas e indicadores).

La Agenda 2030 significa, por tanto, un compromiso global para los países, pero además extiende el vínculo al sector empresarial, pues sin su apoyo, poder cumplir con los 17 objetivos planteados, sería materialmente imposible.

¿Podemos hablar de inversión cuando nos referimos al cumplimiento de metas sostenibles? Ciertamente, implementar medidas consecuentes con el desarrollo sostenible cuesta. Pero, depende de nuestra visión. Desde nuestro punto de vista, se trata de una inversión que sostiene que las empresas, sobre todo, reparen en la importancia de la intangibilidad de su gestión.

Por otro lado, desde el aspecto estatal, se establecen en muchos países marcos legales que refuerzan la fiscalización ambiental. Es decir, multas más altas para las infracciones administrativas. Un punto aparte es el tema penal que tipifica en los códigos penales conductas que atentan contra el ambiente con penas privativas de la libertad. En el caso administrativo, hablamos de un refuerzo sustancial del ordenamiento jurídico, que muchos inversionistas consideran como trabas para recuperar lo invertido y, para los administrados, la dificultad de tener que considerar en su estructura de costos el riesgo de posibles infracciones por las actividades que realizan.

Sin embargo, no debería existir una incompatibilidad entre el crecimiento económico y el desarrollo sostenible. No obstante, este enfrentamiento planteado en varias oportunidades, sobre todo en reuniones de empresarios, supone retos que, de conseguir interés, podrían claramente repercutir de manera favorable en la gestión de una empresa. Insistimos en un tema de discusión fundamental: la intangibilidad como elemento central en la toma de decisiones empresariales.

CAPÍTULO III

# DAÑO EN MATERIA AMBIENTAL

## 1. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL AMBIENTE EN EL MARCO INTERNACIONAL

### 1.1 INTRODUCCIÓN

Hemos podido connotar, previamente, la importancia y presencia del daño en diversas ramas del Derecho. Al respecto, no pretendimos definir el daño ambiental a propósito de las responsabilidades civil, penal y administrativa, pues sin un concepto y desarrollo pleno del asunto concerniente al daño en materia ambiental hubiese devenido en contraproducente y desordenado. Esta amplia investigación ha permitido confrontar muchos conceptos para poder acercarnos a la realidad de la industria extractiva en el Perú.

Según menciona Fernando de Trazegnies (2006): "La problemática del daño ambiental nos confronta con una patología de la economía liberal que desvirtúa el mercado al afectar gravemente los mecanismos de oferta y demanda para la asignación de recursos"[121].

Al respecto, corresponde mencionar que el Derecho Ambiental no es la mera disciplina que se dedica a la salvaguarda de árboles, tierra, agua y animales, sino que está enfocada a la protección y promoción de la economía y desarrollo sostenible.

Ello tiene una razón muy lógica: para que un productor venda en un mercado competitivo, requiere tener una variedad de productos, valga la redundancia. Y a efectos de conseguir ello debe incrementar la explotación de recursos. Por tanto, siguiendo a De Trazegnies (2006), "dentro del sistema de precios, el productor en situación de competencia tiende a bajar al máximo sus costos y a no hacer uso de la tecnología disponible para evitar los subproductos nocivos de su actividad con el fin de ahorrarse un costo adicional"[122].

Con ello denotamos la importancia de la protección del ambiente en nuestras vidas, en atención a que se beneficiaría nuestra economía social y también nuestros mercados. ¿Acaso los daños ambientales son únicamente relevantes cuando afectan a una persona o conjunto de aquellas? En realidad, y desde ya, debemos deslindar que daño al ambiente es

---

[121] DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando (2006). "Estrategias de Derecho Privado para conservar la naturaleza". En: CARRUITERO LECCA, Francisco: *Derecho del Medio Ambiente. Selección de Lecturas. Materiales de enseñanza*. Lima: Studio Editores, p. 197.

[122] *Loc. Cit*.

un tema y la consecuencia del mismo en la salud de la persona, su propiedad, etc., es distinto.

La protección ambiental ha traspasado las simples discusiones sobre la prevención en las actividades inherentes a la extracción de minerales, sino que se sitúa en contextos como el de los conflictos sociales, la negociación de tierras, la promulgación de normativas y la esencia cultural de un país y su futuro. Esto último se traduce en iniciativas que no sólo surgen del Estado o el Gobierno de turno, sino de los empresarios, gremios, ONG, etc. Lo que posteriormente llamaremos responsabilidad social (corporativa).

Del estudio de la institución de la responsabilidad civil, podemos aseverar que "si entendemos que los daños resarcibles son aquellos que recaen directamente en las personas o en sus bienes, entonces no cabría la responsabilidad civil por un daño producido únicamente al medio ambiente, sino sólo cuando este daño afecte a una persona o conjunto de personas, o a sus bienes"[123]. Es una afirmación cuestionable. A la luz del Código Civil peruano de 1984, el daño ambiental no estuvo en los planes del legislador de dicho dispositivo legal, pues la regulación ambiental comenzó recién en 1990.

A mayor abundamiento, las particularidades que conforman la noción de la institución de responsabilidad daño ambiental, deslindan unas con otras del daño meramente civil.

[123] SOTO COAGUILA, Carlos. *Op. Cit*., p. 303.

En el desarrollo de este capítulo determinaremos si efectivamente el daño ambiental es contra una persona determinada o una colectividad y, en consecuencia, qué tipo de bien es el ambiente. Aunque para ser más exactos, la idea es conocer si existe una definición apropiada de daño ambiental o si la misma puede llevar a que la Administración Pública resuelva erradamente determinadas causas.

Así las cosas, consideramos que la evolución del Derecho de daños permite que tal abarque nuevas fronteras, en este caso, es prudente destacar la que corresponde al daño contra el ambiente. Cabe referir que "la noción de daño está íntimamente vinculada a las de derecho y justicia"[124].

Entonces, el Derecho Ambiental es el que delimita, define y analiza todo aquello relacionado al ambiente, desde los estudios de impacto ambiental, cuya función es primordialmente la de prevenir el daño y el daño en sí, sus consecuencias y posibles soluciones.

Es por ello por lo que las disciplinas del Derecho acogen la problemática ambiental y se estima, en este punto, mencionar un concepto adecuado de daño ambiental.

Daño ambiental es aquel menoscabo al ambiente, a los recursos naturales o al patrimonio cultural en general. Asimismo, podemos hablar de daño ambiental "cuando se

[124] CIURO CALDANI, Miguel Ángel (2006). "Aportes Metodológicos a la Filosofía del Daño". En DE LOS MOZOS, José Luis y Carlos SOTO COAGUILA (Directores). *Responsabilidad Civil. Derecho de Daños. Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Lima: Editorial Jurídica Grijley, p. 91.

produce una pérdida, disminución o menoscabo significativo en uno o más de los componentes del medio ambiente"[125]. La noción además la encontramos en el artículo 142 de la Ley General del Ambiente peruana, respecto de la cual es prudente realizar algunas precisiones y críticas.

### 1.2. ANTECEDENTES EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL

Existen importantes hitos en la historia del desenvolvimiento del Derecho Ambiental y la importancia de proteger al ambiente por los daños que son cometidos por el ser humano y por las empresas generalmente y en mayor dimensión.

Declaraciones, conferencias y eventos sentaron las bases para lo que hoy necesitamos proteger teniendo como punto de referencia el desarrollo sostenible que es, asimismo, aquello que permitirá que nuestras generaciones sobrevivan.

Es preciso dar cuenta de las más importantes reuniones de los líderes mundiales que tuvieron como principal aporte la salvaguarda del ambiente.

#### 1.2.1. LA CONFERENCIA DE NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE HUMANO – CONFERENCIA DE ESTOCOLMO 1972

[125] GHERSI, Carlos Alberto, Graciela LOVECE y Celia WEINGARTEN (2004). *Daños al Ecosistema y al medio ambiente*. Buenos Aires: Editorial Astrea, p. 28.

Del 5 al 16 de junio de 1972 se llevó a cabo en Estocolmo, Suecia la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano.

Líderes mundiales motivados por el hecho que podría cambiarse la mentalidad de las personas sobre el cuidado del ambiente y encontrar a tales como los principales promotores del desarrollo sostenible y, además, con relación a la atenta necesidad de contar con un criterio y unos principios comunes que ofrezcan a los pueblos del mundo inspiración y guía para preservar y mejorar el medio humano, elaboraron la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano[126].

En realidad, no podemos afirmar que este fue el punto de partida de los tratados internacionales sobre asuntos de protección ambiental. De hecho, la Declaración de Estocolmo versó más en análisis sobre la pobreza y hambruna y sus lineamientos se basaron más en el ser humano que en la dedicación por abordar soluciones a problemas ambientales. Es más, temas relacionados a daño ambiental ya se habían considerado décadas atrás con ocasión de buques que almacenaban y transportaban hidrocarburos y que ciertamente cobró relevancia por las guerras.

Sin perjuicio de ello, es innegable que esta declaración fue un acontecimiento importante para la dación de dispositivos alrededor del mundo, aunque, reiteramos, no fue un punto de partida para la regulación ambiental, la misma que en realidad pudimos conocer con la NEPA (*National Environmental Protección Act*) promulgada en los Estados Unidos de América durante el gobierno de Nixon en 1969, considerada como un gran

[126] SAN MARTÍN VILLAVERDE, Diego. *Ob. Cit*., p. 96.

triunfo del Movimiento Ecologista. En lo sucesivo, Francia y Canadá siguieron dicha iniciativa y entonces la Conferencia de Estocolmo respondía a este criterio estadounidense.

Pues bien, la Declaración de Estocolmo proclamó, en primer lugar, que "el hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea, el cual le da sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente"[127].

El Perú en su Constitución Política de 1979 reparó en lo sostenido por aquella:

> "Todos tienen el derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza.
>
> Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente. Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental".

En tal sentido, lo que rodea al ser humano le permite desenvolverse y ser uno mismo, adecuando las actividades a nuestra forma de ser teniendo como escenario elemental al ambiente.

Por ello también se da fundamento, en segundo lugar, al hecho que "la protección y mejoramiento del medio humano es una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero, un deseo urgente de los pueblos de todo el mundo y un deber de todos los gobiernos"[128].

---

[127] Declaración de Estocolmo de 1972. Primer considerando.

[128] Declaración de Estocolmo de 1972. Segundo considerando.

Debemos, en tercer lugar, rescatar lo que en la Declaración se considera como uno de los principales problemas del deterioro del ambiente y es que los problemas de índole ambiental están sustentados por el subdesarrollo.

Efectivamente, entre las causas que se contemplaron como principal protagonista del deterioro del ambiente, está la sobrepoblación. A mayor cantidad de personas, mayor necesidad de utilizar recursos (naturales y afines).

Dicha premisa es la que generalmente rige cuando hablamos del consumo que implican los recursos naturales. A mayor demanda, mayor explotación. Empero, si nos rigiésemos por esta premisa siempre, nuestros recursos se agotarían y no consideraríamos la importancia de la producción y desarrollo sostenible en nuestras actividades cotidianas. Existe una crítica antropológica y social muy dura en determinados sectores, en donde se rescata que el ser humano, en su afán de codicia, busca satisfacer no sólo sus necesidades de forma excesiva, sino que responde además a su inversión sin considerar que podría afectar reservas naturalmente existentes.

Es decir, una empresa dedicada a la explotación de recursos naturales, que busca sostenerse con la venta del mineral o recurso aprovechado, invierte mucho dinero en aspectos tales como la exploración, el desarrollo, la construcción de la infraestructura, la extracción en sí y la comercialización. En consecuencia, no podemos ser ligeros y considerar que su intención es aprovechar, por ejemplo, una mina, hasta un límite que podría ser el recuperar su inversión. Esa no es la intención claramente. Se busca aprovechar hasta donde sea posible.

Asimismo, hablar de minería no va de la mano con sostenibilidad en cuanto a la actividad misma. Vale decir, minería sostenible es un término contradictorio. Las minas en sí, por la actividad de extracción, se agotan. Es muy distinto decir minería que ejecuta prácticas sostenibles que minería sostenible.

La minería que ejecuta prácticas sostenibles realiza actividades amigables con el ambiente, cumple con los estándares y límites ambientales exigidos por el ordenamiento jurídico, incluye a las comunidades en su desarrollo, se somete a la supervisión y fiscalización ambiental realizadas por la Administración Pública y contribuye al crecimiento de la economía del país y a su desarrollo sostenible.

En mérito a ello, según el Principio 1 de la Declaración:

> El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la 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, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras...

Al respecto, la Constitución Política del Perú vigente establece similar óptica[129], en el sentido que el escenario denominado ambiente alberga al ser humano y a toda la naturaleza; asimismo, es fundamental pilar de relaciones entre el ser humano y naturaleza.

[129] *Cfr*. Artículo 2°, numeral 22 de la Constitución Política del Perú de 1993.

Otro principio que estimamos relevante es el Principio 4, que establece que: “El hombre tiene la responsabilidad especial de preservar y administrar juiciosamente el patrimonio de la flora y fauna silvestre y su hábitat…”.

En este caso se destaca la necesidad que el hombre regule efectivamente las actividades que realiza con el fin de salvaguardar a las especies naturales y vegetales. Es importante conocer que toda actividad que se comete al ambiente repercute en todos lo que componen aquel y por tanto debe existir una orientación de defensa y protección.

Según el principio 13: “A fin de lograr la más racional ordenación de los recursos y mejorar así las condiciones ambientales, los Estados deberían adoptar un enfoque integrado y coordinado de la planificación de su desarrollo…”.

Destaquemos que se habla del Estado como un promotor de la gestión sostenible de los recursos. La actuación del Estado en materia de protección ambiental y prevención de la comisión de daños y potenciales actividades riesgosas para con el ambiente es inherente a sus propios fines.

Sobre la importancia de las personas a los objetivos planteados en párrafos precedentes, destacamos el principio 19, mediante el cual se expresa que “es indispensable una labor de ecuación en cuestiones ambientales, dirigida tanto a las generaciones jóvenes como a los adultos y que preste la debida atención al sector de población menor privilegiado…”.

En mérito de ello, la sociedad[130] es también protagonista de la defensa del ambiente, siendo la educación el medio principal para revertir situaciones peligrosas y dañosas contra el ambiente.

Sin embargo, una buena educación no se encuentra siempre, salvo en los sectores económicamente fuertes. Ante ello, deberá elaborarse una política nacional educacional ambiental que permita a los jóvenes conocer las consecuencias de actividades en el ambiente y cómo ello nos perjudicará en el futuro. En la misma línea, deberá darse a conocer los impactos positivos de nuestras actividades y propiciar su continuidad.

Con mayor frecuencia encontramos capacitaciones que se enfocan en diseñar lineamientos de protección ambiental, desde aspectos muy básicos, pero que permiten que las generaciones próximas se formen en torno a conceptos que hasta el día de hoy no son valorados como debieran ser.

La importancia de la Declaración de Estocolmo es precisa en función de este trabajo, pues con la declaración que le importa se desprenden gran cantidad de conceptos y desafíos que posteriormente fueron abordados por diversos autores que se dedicaron al Derecho Ambiental y a la gestión efectiva de los recursos naturales, todo con el fin de delimitar conductas y prevenir daños al ambiente.

[130] Definimos sociedad como la diversidad de personas con categoría de ciudadanos que actúan generalmente de manera colectiva para tomar decisiones en el ámbito público de su sociedad, valga la redundancia, fuera de las estructuras gubernamentales.

Por último, de acuerdo con Pierre Foy (2005), "en el marco del Plan con recomendaciones para la acción fruto de Estocolmo 1972, se desprende la creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente –PNUMA"[131].

Con mayor énfasis, la cuarta recomendación del Plan de Acción para el Medio Humano, adoptado por la Conferencia de Estocolmo estableció la creación de un organismo especializado que se encargue de los asuntos ambientales:

> 1. Se recomienda que los gobiernos y el secretario general, este último en consulta con los organismos competentes de las Naciones Unidas, adopten las medidas siguientes:
>
> – Confiar la responsabilidad global de un programa concertado de investigación ambiental a nivel internacional a un órgano central al que se encargue la coordinación en la esfera del medio, teniendo en cuenta la labor coordinadora ya realizada, especialmente por la Comisión Económica para Europa, a nivel regional…[132].

### 1.2.2. EL INFORME BRUNDTLAND DE 1987: LA COMISIÓN BRUNDTLAND

[131] FOY VALENCIA, Pierre (2005): "Soft Law y Derecho Internacional Ambiental. Algunas aplicaciones nacionales". *IUS INTER GENTES*, N° 2, Año 2, p. 70.

Debemos argumentar, en este punto, que el PNUMA es un programa de las Naciones Unidas que coordina las actividades relacionadas con el medio ambiente, asistiendo a los países en la implementación de políticas medioambientales adecuadas, así como a fomentar el desarrollo sostenible. Su misión es proporcionar liderazgo y promover los esfuerzos conjuntos para el cuidado del medio ambiente, alentando, informando y capacitando a las naciones y a los pueblos para que mejoren su vida sin comprometer la de las futuras generaciones. [*En Línea*] <www.pnuma.org>.

[132] Recomendación N° 4 del Plan de Acción para el Medio Humano – Planificación y Ordenación de los Asentamientos Humanos desde el punto de vista de la Calidad del Medio, adoptado por la Conferencia de Estocolmo de 1972. *Cfr*. VERA ESQUIVEL, Germán. *Negociando nuestro futuro común. El Derecho Internacional y el medio ambiente. En el umbral del nuevo milenio*, p. 61.

En esta sección abordaremos uno de los principales hitos en materia ambiental, el que permitió delinear los principales conceptos del Derecho Ambiental actual y, sobre todo, del desarrollo sostenible.

Ciertamente, previo a este hito, ocurrieron diversas otras conferencias, tales como la Conferencia de Nairobi de 1982[133] o la II Conferencia Mundial sobre Medio Ambiente, que tuvo poca trascendencia, salvo la de remarcar ciertos avances tras la Declaración de Estocolmo de 1972[134].

No obstante, la importancia de Nairobi no se basó en sus postulados, sino en el hecho que marcó su poca trascendencia: la designación de una comisión mundial.

Destacamos que la problemática estaba basada en que el camino que había tomado la sociedad global estaba orientado a destruir el ambiente. Además, se vislumbró un doble reto: (i) Afrontar la situación de extrema pobreza en que viven grandes segmentos de la humanidad y (ii) los problemas ambientales.

Es así como la preocupación por no reflejar mayores avances en las situaciones expuestas en la Declaración de Estocolmo y las mencionadas en el párrafo precedente,

[133] Lo poco que podemos rescatar de Nairobi 1982 es que se evidenció el incremento de la degradación del planeta en el tiempo transcurrido desde Estocolmo 1972 y otorgó un papel protagonista a los Estados, planteando la necesidad de intensificar esfuerzos en la distribución más equitativa de los recursos técnicos y económicos entre ricos y pobres. [*En línea*] <http://www.gloobal.net>.

[134] A saber, la Conferencia de Estocolmo fue considerada como la I Conferencia Mundial sobre Medio Ambiente Humano.

conllevó a la designación en 1987 de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo de la Organización de las Naciones Unidas ("CMMAD").

La CMMAD estuvo presidida por la Doctora Gro Harlem Brundtland[135]. Los resultados de los estudios de esta comisión se vieron plasmados en un informe de suma importancia, en vista de que desarrolla y confronta diversa cantidad de situaciones problemáticas que afrontaba el ambiente[136]. Pues bien, dicho informe tomó originalmente el nombre de "Nuestro Futuro Común", pero es conocido mundialmente como el Informe Brundtland.

Fue un arduo estudio y análisis de la realidad socioeconómica del mundo el que dedicó la CMMAD junto con cientos de especialistas. En 1987, finalmente, se expidió el estudio más elaborado hasta aquel momento sobre desarrollo del medio ambiente.

Ahora bien, la contribución principal que otorgó dicho informe fue el desarrollo y elaboración de un concepto que sería la clave para tomar conciencia de nuestras actividades y que, en líneas generales, nos precisaría qué es lo que debemos de proteger y procurar.

---

[135] Gro Harlem Brundtland fue la primera mujer en ser Primer Ministro de Noruega. Asimismo, fue Directora General de la Organización Mundial de la Salud de 1998 a 2003. En 2007 fue nombrada Enviada Especial de las Naciones Unidas para el Cambio Climático. Debemos rescatar que antes de convertirse en Primer Ministro, Brundtland trabajó en el Servicio de Salud Pública de Noruega y fue Ministra de Asuntos Ambientales. [*En línea*] <http://www.imow.org>.

[136] Mejor dicho, situaciones que aún ocurren y que generan impactos negativos sustanciales en el mundo. Hoy el cuidado del ambiente es un tema tan importante como la búsqueda de alternativas para evitar la pobreza y desnutrición e impedir las guerras y el terrorismo, entre otros.

Es así como se utiliza por primera vez el término *desarrollo sostenible*. Según la CMMAD, *desarrollo sostenible* es "el desarrollo que asegura las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para enfrentarse a sus propias necesidades"[137].

Así pues, podemos plantear que mediante la comprensión del Desarrollo Sostenible seremos capaces de darnos cuenta del verdadero fin de las distintas conferencias mundiales: proteger el ambiente aplicando las reglas del Desarrollo Sostenible.

En función de ello se elaboró el informe cuya descripción física consta de doce temas divididos en tres partes y dos anexos.

Debemos rescatar que los objetivos planteados por la CMMAD fueron los siguientes:

- Examinar los temas críticos de desarrollo y medio ambiente.
- Formular propuestas realistas al respecto.
- Proponer nuevas formas de cooperación internacional.
- Promover los niveles de comprensión y compromiso de: (i) individuos, (ii) organizaciones, (iii) empresas, (iv) institutos y (v) gobiernos.

Pues bien, según se desprende de lo planteado, la CMMAD pretendió dar lineamientos para lograr la eficacia mundial en torno a la protección del ambiente y la

[137] Informe Brundtland, p. 23

reducción de la pobreza. Cabe la pregunta: ¿Por qué en un asunto de análisis ambiental se estudia la pobreza?

Es evidente que la CMMAD consideró que la definición de ambiente no sólo se refiere a naturaleza y al ser humano, sino a las relaciones de éste con aquélla, pero haciendo hincapié en las razones que llevan al ser humano a explotar (o extraer) más de lo que tiene a su alcance, como bien aducimos precedentemente.

Es así como se precisó que para 1987, en el mundo ya se producía siete veces más de lo que solía realizarse en 1950. El factor pobreza es tomado en cuenta como una de las razones del consumo desmedido, en virtud que más necesidad, implica mayores recursos para ser mermada. Además de ello, también se aprecia el sentido patrimonialista de las personas, Estados y empresas de gozar de gran cantidad de recursos para ampliar sus arcas monetarias, sin reflejar preocupación alguna por el impacto de la sobreexplotación en las generaciones venideras.

Un dato curioso es que, en agosto de 2018, se manifestó a través de diferentes medios que ya habíamos utilizado la cantidad de recursos previstos para dicho año y en adelante ya estábamos en deuda con el 2019 y sucesivo.

Sin adecuadas consideraciones sobre aquello que tenemos y sobre cuánto podemos ser capaces de explotar un recurso, estaremos en una emboscada que atenta contra nuestra supervivencia.

En este contexto, surge el término *desarrollo sostenible*. Ahora bien, con un marco mejor elaborado de la situación en 1987, se pudieron elaborar consideraciones que se mantienen vigentes.

Desarrollo sostenible es, desde nuestro punto de vista, la consideración que permite comprender que consumir los recursos responsablemente asegura que las generaciones futuras disfrutarán de los recursos de esta o mejor manera que nosotros (entiéndase la generación actual).

Es así que reflexionamos sobre la relación de los términos concernientes en la denominación de la CMMAD. ¿Cuál es la relación entre ambiente y desarrollo?

De acuerdo con el texto del Informe Brundtland, el cual traducimos: "El ambiente es donde todos vivimos, y desarrollo es lo que todos hacemos para intentar mejorar nuestra suerte en esa morada. Ambos son inseparables"[138].

Ello demuestra que la unión de tales conceptos permite elaborar el desarrollo sostenible. Al respecto, como bien precisa Pierre Foy: "se pretende armonizar las dimensiones ambientales, sociales y económicas"[139].

---

[138] WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT (1987). *Our Common Future*. Oslo, ONU, p. 14.

[139] FOY VALENCIA, Pierre (2008): "La Empresa y la Ley General del Ambiente". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*. N° 65, mayo, p. 170.

En ese sentido, la reorientación del aspecto social-económico de los Estados contribuirá a una promoción del consumo y uso responsable de los recursos.

En torno al concepto de desarrollo sostenible, citamos a Antonio Brack (2006) quien precisa lo que sigue: "El desarrollo sostenible es la ordenación y la conservación de la base de recursos naturales, y la orientación del cambio tecnológico e institucional, de tal manera que se asegure la continua satisfacción de las necesidades humanas paras las generaciones presentes y futuras"[140].

En consecuencia, denotamos el afán preventivo del concepto de Desarrollo Sostenible. Bien cree la CMMAD que "las personas pueden construir un futuro más próspero, justo y seguro"[141]. Con ello, coincidimos plenamente, pues el potencial cambio en las conductas que dañan el ambiente, está en las propias concepciones de las personas que de la misma manera en que pueden sobreexplotar los recursos, podrán cuidar el ambiente.

Pues bien, conforme a lo referido sobre desarrollo sostenible y los postulados previamente señalados: "la primera base para cualquier desarrollo es la comunidad humana con su cultura y su organización social. El ser humano es el objetivo y gestor del desarrollo en cada zona o región, considerando forzosamente su cultura, sus tradiciones…"[142].

---

[140] BRACK EGG, Antonio (2006). "Hacia una nueva concepción del desarrollo". En: CARRUITERO LECCA, Francisco: *Derecho del Medio Ambiente. Selección de Lecturas. Materiales de enseñanza*. Lima: Studio Editores, p. 92.

[141] WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT. *Op. Cit.*, p. 18.

[142] BRACK EGG, Antonio. *Op. Cit*., p. 93.

Es así que se acoge felizmente el Informe Brundtland, pues no refleja únicamente la salvaguarda de la naturaleza, sino que brinda un análisis socioeconómico del estado de las Naciones y una serie de pautas para reforzar la unión entre las Naciones de todo el mundo para lograr que nuestras generaciones futuras puedan gozar lo mismo que nosotros para satisfacer sus necesidades.

Como prudentemente hace referencia Brañes (2006) al Informe Bruntdland:

> El desarrollo sostenible es un modelo de crecimiento que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.
>
> El desarrollo sostenible es un proceso de cambio social en el cual la explotación de los recursos, el sentido de las inversiones, la orientación del desarrollo tecnológico y las reformas institucionales se realizan en forma armónica, ampliándose el potencial actual y futuro las necesidades y aspiraciones humanas[143].

En esta línea es de tener presente que el cambio social se repite continuamente. Es adecuado, por consiguiente, plasmar pasos para que los Estados cuiden los recursos y así seguir una "cadena de favores", pues dichas acciones serán emuladas por otros Estados al punto que se convierta en un fenómeno global.

Foy Valencia (2009) realiza una atingencia que estimamos adecuada citarla con relación a la definición que realiza la CMMAD sobre desarrollo sostenible:

---

[143] BRAÑES, Raúl. "Introducción al Derecho Ambiental", p. 137.

> De allí se desprende el principio transgeneracional (…) En buena cuenta, este desarrollo sostenible -o duradero- supone la búsqueda de una suerte de equilibrio dinámico entre las 3 E: ecología, economía y equidad. Sin embargo, hoy en día se postula la transversalización de otra E, correspondiente a la ética[144].

En tal sentido, se debe hacer referencia también al factor social y a la viabilidad que las alternativas de solución de daños ambientales se realicen y cumplan. Hoy, como analizaremos posteriormente, la dificultad por desarrollar un proyecto (sobre todo minero o de hidrocarburos), se encuentra en la capacidad de armonizar intereses con las comunidades aledañas. En América Latina este es un tema muy complejo. El surgimiento de conflictos sociales (aunque fundamentalmente por la materia podríamos considerarlos conflictos socioambientales) es una constante y significa una variable significativa de cara a las inversiones.

Por otro lado, podemos afirmar que la ética ambiental es una disciplina innovadora, así como el propio Derecho Ambiental, que adquiere cada vez más relevancia, puesto que los problemas que se suscitan contra el ambiente son obra de nuestras actividades, razón por la cual si considerásemos lineamientos éticos mejoraría nuestra posición sobre el estado actual del ambiente y el riesgo que implican determinadas actividades. Aunque ello se vincula más a la labor del funcionario público, aunque no de manera excluyente para el resto.

En suma, el hito que corresponde al Informe Brundtland cobra un sentido relevante y da paso a que las personas tomen conciencia de sus actos y que orientándolos a los fines

[144] FOY VALENCIA, Pierre (2009). "Consideraciones sobre ética, derecho y ambiente". *Revista Derecho PUCP*. N° 62, junio, p. 250.

del desarrollo sostenible podrán encontrar aún más satisfacciones de las que piensan. No es sencillo, es un trabajo a futuro y es que es que el daño ambiental es en esencia un problema global y amerita soluciones consensuadas de todos los líderes mundiales.

### 1.2.3. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo – Declaración de Río de Janeiro 1992

Del 3 al 14 de junio de 1992 tuvo lugar en la ciudad de Río de Janeiro la "Cumbre de la Tierra sobre Medio Ambiente y Desarrollo".

En dicha reunión participaron 172 gobiernos, más de 100 jefes de Estado, representantes de organizaciones no gubernamentales (ONG) y miles de invitados.

Según Germán Vera (2002), fue objetivo fundamental de la Cumbre de la Tierra, la adopción de cinco instrumentos internacionales de gran importancia, tales como:

- La Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo.
- El Programa o Agenda 21.
- La Declaración sobre Bosques o Declaración sin fuerza jurídica obligatoria de principios para un consenso mundial respecto de la ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible de los bosques de todo tipo.
- La Convención de Naciones Unidas sobre Diversidad Biológica.
- La Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático[145].

[145] Vera Esquivel, Germán (2002): "La Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible: Los procesos de Estocolmo, Río de Janeiro y Johannesburgo ante el Derecho Internacional del Medio Ambiente". *Revista Peruana de Derecho Internacional.* N° 119, enero-junio, p. 162.

Ahora bien, consideramos que debemos dar un alcance sobre la situación que llevó a esta magna reunión internacional.

Cabe mencionar que previo a Río de Janeiro 1992 ocurrieron otros eventos, ciertamente importantes. Así pues, del 26 al 31 de enero de 1992, se llevó a cabo la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente (CIAMA) en Dublín, Irlanda, en mérito de la cual surgió la Declaración de Dublín sobre Agua y Desarrollo Sostenible.

Al respecto, siguiendo a Pierre Foy (2005), se rescatan cuatro puntos fundamentales: (i) la consideración del agua dulce como recurso finito y vulnerable, esencial para sostener la vida, el desarrollo y el ambiente; (ii) el aprovechamiento y gestión hídrica debe inspirarse en un planteamiento basado en la participación de los usuarios, planificadores y responsables de las decisiones a todo nivel; (iii) el rol fundamental de la mujer para el abastecimiento, gestión y protección del agua; y, (iv) el valor económico del agua según sus diversos usos en competencia a los que se destina[146].

Asimismo, se dio el Informe del Banco Mundial sobre Desarrollo Mundial para 1992. Debe referirse que el Banco Mundial se ha presentado como principal colaborador para el desenvolvimiento de adecuadas actitudes para con el ambiente, al elaborar un informe detallado sobre la situación actual del mundo en un período de tiempo anual.

[146] FOY VALENCIA, Pierre: "Soft Law y Derecho Internacional Ambiental…", p. 72.

Debemos hacer referencia también al Consejo Empresarial Mundial para el Desarrollo Sostenible, cuya primera reunión fue en La Haya el 12 de abril de 1991. Lo más relevante de este consejo fue la publicación sobre la función de las empresas en el medio ambiente y el desarrollo, en el trabajo Cambiando el Rumbo. Una perspectiva global del empresariado para el desarrollo y el medio ambiente[147].

La Conferencia de Río de Janeiro de 1992 tuvo como objetivo primordial establecer una alianza mundial nueva y equitativa mediante la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, sectores claves de la sociedad y las personas.

Se destacan 27 principios en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, la cual es un "instrumento -que, aunque no vinculante- sí fundamental para el desarrollo del moderno derecho internacional del medio ambiente y se convierte en el instrumento internacional esencial para todos aquellos que deseen estudiar seriamente ese tema"[148].

Ahora bien, el Principio 1 establece que: "Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible…". En tal medida, se

---

[147] FOY VALENCIA, Pierre. "La Empresa y la Ley General del Ambiente", pp. 170-171.

El Consejo Empresarial Mundial para el Desarrollo Sostenible fue inicialmente un foro instaurado por Stephan Schmidheiny, nombrado en 1990 como consejero principal del Secretario General para el Comercio e Industria de la Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas (Maurice Strong). Manifestamos, asimismo, que en virtud de la publicación que dio origen a este Consejo, se acuñó el término "*ecoeficiencia*", el cual hace referencia a crear más bienes y servicios utilizando menos recursos y creando menos basura y polución.

[148] VERA ESQUIVEL, Germán. *Op. Cit.*, p. 163.

afirmó que es obligación del ser humano el mantener el bienestar del ambiente, más aún considerando las actividades que realiza.

Resulta sumamente interesante el Principio 2[149], puesto que se refiere al Principio de Soberanía. Según tal, "los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo…". Denotemos el rol sostenible que le corresponde a cada Estado soberano.

Se contempla en el Principio 3 de la Declaración, el Principio de Desarrollo Sostenible, por cuanto se manifiesta que "el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades del desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras". Pues bien, confrontemos ello con la definición que brinda el Informe Brundtland sobre Desarrollo Sostenible antes citado. El postulado es similar, motivo por el cual se distingue a este principio como el de desarrollo sostenible. En buena cuenta, es la Declaración de Río de 1992 la que acuñó el término en colación, definido y utilizado por primera vez en el Informe Brundtland.

Desde nuestro punto de vista, cabe rescatar el Principio 5, pues postula la erradicación de la pobreza como requisito indispensable del desarrollo sostenible; además, el Principio 7 manifiesta las responsabilidades comunes que tienen los Estados frente a la degradación mundial, pero estas son asimismo diferenciadas.

---

[149] *Cfr*. Principio 21 Declaración de Estocolmo.

No deseamos enumerar todos los principios de esta Declaración, sino precisar los más importantes. Así también, el Principio 15 expresa lo que conoceríamos como Principio Precautorio, cuyo análisis veremos posteriormente, dado que sostiene:

> Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.

En síntesis, los principios constituyeron la base para la elaboración de normativas en los diversos países, por más *soft law* que sea. Claro está que su importancia es sustancial para el Derecho Ambiental e Internacional. Según dice Vera Esquivel (2002), "la Declaración recogió la mayor cantidad de principios ambientales existentes hasta la actualidad…"[150].

En tal sentido, cuando se emiten declaraciones con postulados no vinculantes, los Estados no están obligados a su cumplimiento, valga la redundancia, pero generalmente se adecuan los principios que en tales se plantea, en virtud de su importancia y de la investigación que los hace surgir.

Como hemos podido connotar, los principios establecidos por la Declaración de Río han sido y son elementos fundamentales y obra de referencia de directivas ambientales en todos los Estados.

---

[150] VERA ESQUIVEL, Germán. *Op. Cit.*, p. 163.

Según precisa Álvaro Osorio Sierra (2009) sobre lo dispuesto en Río 92:

> Los postulados coinciden con la naturaleza o el carácter del derecho ambiental internacional, cuya función responde principalmente a la elaboración de reglas que permitan a los Estados el ejercicio del derecho soberano de explotar sus propios recursos, sin que ello implique el deterioro de elementos ambientales de otros Estados o la afectación de bienes de dominio particular[151].

Empero, no sólo la Declaración se adoptó en esta conferencia. Asimismo, se realiza mención a la Agenda 21 o Programa 21, el cual es un documento de compromiso adoptado en la Cumbre de Río para promover el desarrollo sostenible.

Según establecen Brunet, Almeida y Coll (2005):

> De acuerdo con el espíritu de Río, la Agenda 21 se define como un plan de acción mediante el que, previa identificación de la problemática (auditoría ambiental) de cada ciudad o municipio y a partir de un nuevo modelo de cooperación entre las administraciones públicas y los agentes sociales y económicos, se diseñan estrategias de intervención a escala local. La necesidad de intervenir en el ámbito medioambiental, económico y social confiere a la Agenda 21 una categoría de plan estratégico[152].

Con respecto a una descripción física de la Agenda 21, tal consta de 4 secciones, desarrolladas en 40 capítulos, en las que se abordan los siguientes temas: (i) dimensiones

---

[151] OSORIO SIERRA, Álvaro (2009). "Responsabilidad por daños ambientales transfronterizos". En: *Daño Ambiental*. Tomo II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 24.

[152] BRUNET ESTARELLAS, Pere, Fernando ALMEIDA GARCÍA y Miquel COLL LÓPEZ (2005). "Agenda 21: Subsidiariedad y Cooperación a favor del desarrollo territorial sostenible", en *Boletín de la A.G.E.*, N° 39, p. 423.

sociales y económicas; (ii) conservación y gestión de los recursos para el desarrollo; y, (iii) fortalecimiento del papel de los grupos principales y medios de ejecución[153].

Por otro lado, la Declaración sobre Bosques o Declaración sin fuerza jurídica obligatoria de principios para un consenso mundial respecto de la ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible de los bosques de todo tipo refiere que "los bosques guardan relación directa con toda la gama de problemas y oportunidades en el contexto del medio ambiente, incluido el derecho al desarrollo socioeconómico en forma sostenible"[154].

En consecuencia, los bosques son a su vez recursos necesarios para el hombre y la purificación del ambiente en general; satisfacen las necesidades del ser humano para lo cual elementos legales para su conservación y protección deberán ser implementados.

El siguiente punto adoptado en Río fue el concerniente a la Convención de Naciones Unidas sobre Diversidad Biológica. Mediante tal se pretendió preservar la flora y la fauna amenazadas de extinción. El convenio sobre el asunto referido indica, en su preámbulo, entre varios puntos, que "los Estados son responsables de la conservación de su diversidad biológica y de la utilización sostenible de sus recursos biológicos".

En la misma línea, que a fin de salvaguardar la diversidad biológica es exigencia fundamental la conservación *in situ* de los ecosistemas y hábitat naturales y el mantenimiento y la recuperación de poblaciones viables de especies en sus entornos

[153] *Ibíd*., p. 426.

[154] FOY VALENCIA, Pierre: "Soft Law y Derecho Internacional Ambiental...", p. 72.

naturales. Asimismo, se destaca la función decisiva de la mujer en la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, así como la necesidad de la plena participación de ella en todos los niveles de la formulación y ejecución de políticas encaminadas a la conservación de la diversidad biológica.

Estimamos prudente citar el artículo 1° del Convenio materia de análisis:

> Los objetivos del presente Convenio, que se han de perseguir de conformidad con sus disposiciones pertinentes, son la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada.

Pues bien, tales son los objetivos del convenio y encontramos términos tales como diversidad biológica, cual es la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente; utilización sostenible, que se entiende como aquella utilización de componentes de la diversidad biológica de un modo y a un ritmo que no ocasione la disminución a largo plazo de la diversidad referida, entre otros.

Finalmente, debemos dedicar un breve comentario sobre la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático[155]. La mencionada se adoptó en Nueva York el 9 de mayo de 1992 y entró en vigor el 21 de marzo de 1994.

[155] El término "Marco" en este caso hace referencia a un texto que debe enmendarse o desarrollarse con el tiempo para que los esfuerzos frente al calentamiento atmosférico y el cambio climático puedan orientarse mejor y ser más eficaces.

Según documento denominado *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Los Diez Primeros Años*: "La Convención fue un primer paso fundamental en el intento de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero, incluido el más importante de ellos, el dióxido de carbono"[156].

Al respecto, en 1992 ya se habían comenzado a tomar introductorias reflexiones[157], por así decirlo, sobre la problemática del cambio climático. Vale precisar que se tomó en cuenta el cambio climático en los asuntos concernientes a energía, agricultura, industria, recursos naturales y marítimos.

La Convención declara que:

> Como el desarrollo económico es fundamental para los países más pobres del mundo –y como dicho progreso es difícil de alcanzar incluso sin las complicaciones adicionales del cambio climático-, la Convención acepta que la parte de las emisiones de gases de efecto invernadero producidas por las naciones en desarrollo crezcan en los próximos años. No obstante, trata de ayudar a dichos países a limitar las emisiones sin perjudicar su progreso económico.

Con ese planteamiento es que surge la responsabilidad de los Estados por la lucha contra el cambio climático. Vale precisar algunos conceptos relevantes.

---

[156] SECRETARÍA DEL CAMBIO CLIMÁTICO (2004). *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Los Diez Primeros Años.* Bonn: UNFCCC, p. 8.

[157] Aunque debemos referir que el primer precedente internacional que precisó preocupación mundial por el cambio climático data de 1947 con el establecimiento de la Organización Meteorológica Mundial. (FOY, Pierre; NOVAK, Fabián; VERA, Germán; y NAMIHAS, Sandra (2003). *Derecho Internacional Ambiental*. Lima: Fondo Editorial PUCP, p. 773).

¿Qué entendemos por efectos adversos al cambio climático? Según el Artículo 1° de la Convención en mención, se entiende por tal a:

> Los cambios en el medio ambiente físico o en la biota resultantes del cambio climático que tienen efectos nocivos significativos en la composición, la capacidad de recuperación o la productividad de los ecosistemas naturales o sujetos a ordenación, o en el funcionamiento de los sistemas socioeconómicos, o en la salud y el bienestar humanos.

Asimismo, es pertinente saber la definición de cambio climático, el cual, en pocas líneas, es el cambio en el clima que se atribuye de manera directa o indirecta a las actividades del ser humano.

Esta Convención, como hemos mencionado previamente, fue un primer paso para controlar la emisión de gases en el ambiente, precisando conforme a su artículo 2°, que dicha acción está en función de la salvaguarda del desarrollo económico de las Naciones.

Un aspecto que resaltó la importancia de la Convención fue la comprensión del principio de Responsabilidades Comunes pero Diferenciadas, el que destaca que cada país responde por sus actos al mismo tiempo que afirma que todos tienen el mismo objetivo.

Evidentemente, son los países desarrollados[158] quienes lideran el ranking en cuanto a la producción de emisiones de gases efecto invernadero (sobre todo, China, Estados

[158] De acuerdo al Anexo B del texto del Protocolo, los siguientes son considerados como países industrializados y, por tanto, quienes asumieron mayores obligaciones frente a la reducción de las emisiones de gases: Alemania; Australia; Austria; Bélgica; Bulgaria; Canadá; Comunidad Europea; Croacia; Dinamarca; Eslovaquia; Eslovenia; España; Estados Unidos de América; Estonia; Federación Rusa; Finlandia; Francia; Grecia; Hungría; Irlanda; Islandia; Italia; Japón; Letonia; Liechtenstein; Lituania; Luxemburgo; Mónaco;

Unidos de América, etc.), motivo por el cual creemos que es correcto que tengan más responsabilidades que los países en vías de desarrollo; aunque no sólo por eso, sino por su fortaleza económica y su capacidad por desarrollar proyectos que enfrenten circunstancias atentatorias contra el ambiental o, poniéndolo de una forma positiva, realizando tecnología que sea sostenible con las actividades de aprovechamiento de recursos naturales. Estimamos que ello es debido al poder económico del que gozan, lo que les permite elaborar efectivos proyectos para mitigar tales situaciones.

En tal línea es que surgió el Protocolo de Kioto, que contó con medidas más fuertes y, debemos manifestar, jurídicamente vinculantes para los Estados. Este es el ejemplo del Principio de Responsabilidad Comunes pero diferenciadas. Todo ello es porque el cambio climático es una realidad preocupante (y sumamente perjudicial), donde unos países tienen mayor participación que otros, lo que es concreto es que el calentamiento global es producto de las actividades del ser humano a lo largo de la historia. No obstante, causa extrañeza que a la fecha muchos líderes mundiales no crean este argumento que está avalado por la comunidad científica.

Pues bien, dicho protocolo se encuentra en el marco de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, adoptada en 1992 (explicada previamente) y complementó la citada convención otorgando fuerza vinculante a las consideraciones que planteó.

---

Noruega; Nueva Zelanda; Países Bajos; Polonia; Portugal; Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte; República Checa; Rumania; Suecia; Suiza y Ucrania.

Tal como dice la página web de las Naciones Unidas:

> Cuando adoptaron la Convención, los gobiernos sabían que sus compromisos no serían suficientes para abordar en serio los problemas del cambio climático. En la CP1 (Berlín, marzo/abril de 1995), en una decisión conocida con el nombre de Mandato de Berlín, las Partes pusieron en marcha una nueva ronda de conversaciones para decidir la adopción de compromisos más firmes y detallados para los países industrializados. Después de dos años y medio de negociaciones intensas, se adoptó el protocolo de Kyoto en la CP3 de Kyoto (Japón), el 11 de diciembre de 1997[159].

En tal virtud, ¿qué objeto primordial tuvo el Protocolo de Kioto? Fundamentalmente, representó un acuerdo para reducir las emisiones de seis gases que causan el calentamiento global: dióxido de carbono ($CO_2$), gas metano ($CH_4$) y óxido nitroso ($N_2O$), además de tres gases industriales fluorados: Hidrofluorocarbonos (HFC), Perfluorocarbonos (PFC) y Hexafluoruro de azufre ($SF_6$).

Pues bien, debemos indicar que se realizó un debate previo a la aprobación de este proyecto, el cual fue con relación a quiénes debían asumir las mayores obligaciones para la reducción de emisiones de gas[160].

---

[159] "Protocolo de Kioto" [*En línea*] <http://unfccc.int>

[160] Según Laub y Matos: Una visión, promovida por los Estados Unidos de América, abogaba por que los países en vías de desarrollo debían asumir mayores obligaciones, teniendo en cuenta que ellos podían reducir los gases efecto invernadero (GEI) a un menor costo. (…) Para el tema que nos convoca, un millón de dólares invertidos o dejados de invertir en Perú u otro país en desarrollo, tiene un impacto mucho más fuerte que un millón invertido o dejado de invertir en Inglaterra u otro país Anexo I. Este criterio económico primó en Kyoto, pero sigue siendo considerado como una de las razones por las que algunos Estados como los Estados Unidos de América no ratificaron el Protocolo (LAUB BENAVIDES, Anthony y Javier MATOS FLORES-GUERRA (2008). "El Protocolo de Kyoto y los Bonos de Carbono". *Revista de Derecho Administrativo*, N° 6, año 3, agosto, p. 242.)

Para tener un visión más acertada sobre la importancia de los países desarrollados, debemos brevemente acotar que, en virtud de lo establecido en el Protocolo de Kioto, éstos son los compromisos que deberían atender: (i) fomento de la eficiencia energética, protección y mejora de los sumideros y depósitos de gases de efecto invernadero; (ii) promoción de modalidades agrícolas sostenibles, (iii) desarrollo de la tecnología que permita el uso eficiente de energías renovables y la captura de emisiones contaminantes; (iv) desarrollo de políticas que desincentiven el uso de contaminantes; (v) gestión y reutilización de desechos, entre otras[161].

Bien es cierto que la intención del Protocolo fue económica, pero no puede dejarse de lado la importancia ambiental del mismo, pues representó una herramienta legal vinculante que beneficia nuestra situación ambiental.

Pues bien, somos de la particular opinión, que cargar de mayores obligaciones a los países industrializados es efectivo a considerar por un factor de retribución. Nos explicamos.

A lo largo de la historia, los países desarrollados han generado en gran escala contaminación al aire y al ambiente. El término industrializado es, por cierto, gráfico. Basta con pensar en qué es un país industrializado para imaginarnos en lugares con altas chimeneas, rodeado de smog y sumido en la oscuridad. Asimismo, en la historia, la Revolución Industrial otorgó un escenario de progreso y futuro, de explotación de recursos

[161] *Loc. Cit.*

para el bienestar de la sociedad y de cambios sociales, culturales en el hombre. Empero, el daño contra el ambiente también se comenzó a forjar.

Esa figura de la ciudad llena de humo no fue otra cosa que el impacto negativo de las actividades industriales del ser humano en la naturaleza. País industrializado hace referencia a país desarrollado por cuanto posee tecnología para estar en la misma línea que otros que cuentan con tal potencial. Dicho en otras palabras, país que cuenta con mayor disposición y utilización de recursos. Aunque ello parece contradictorio, pues nuestro país cuenta con todos los climas existentes (llámese temporadas) y biodiversidad en todo su potencial.

Sin embargo, en estos asuntos que implican que se disminuyan las emisiones de gases, se requiere tecnología y fuerte inversión, motivo que precisa que los países desarrollados son los idóneos para este fin.

En tal sentido, entra a tallar la importancia de las empresas[162] frente a los daños que se cometen contra el ambiente y a su mejora mediante proyectos, herramientas e iniciativas sostenidas, sobre todo, en la tecnología, que disminuyan los impactos negativos contra este. Consideramos que podría hablarse de la responsabilidad social empresarial en términos cronológicamente introductorias para la época de la aprobación del Protocolo.

[162] "El cambio en los procesos productivos y en la infraestructura necesaria para la reducción de los gases efecto invernadero requiere medidas no sólo de carácter ambiental sino fundamentalmente de índole económica que motiven a las empresas a comprometerse a un cambio" (LAUB BENAVIDES, Anthony y Javier MATOS FLORES-GUERRA, *Op. Cit*., p. 243.)

Sostenemos en materia nacional que mediante la Resolución Legislativa N° 27824 del 10 de setiembre de 2002, el Perú aprobó el Protocolo de Kioto. Asimismo, se ratificó con fecha 9 de setiembre de 2002, mediante Decreto Supremo N° 080-2002-RE.

Debemos hacer mención de la Cumbre de Copenhague o Conferencia sobre Cambio Climático Copenhague 2009 (COP 15). La intención era que esta cumbre sea el "relevo" de Kioto, pero ello no fue así y no se firmó un protocolo sobre las emisiones de gases, sino un acuerdo. El real relevo es el Acuerdo de Paris de 2016, el mismo que recién se aplicará en el 2020.

La opinión mundial encontró en ello disconformidad, sobre todo por la poca colaboración de los gobiernos y su avizorada terquedad influenciada, posiblemente, por cuestiones políticas y económicas.

Es prudente situarnos en el escenario específico. Recordemos que la Convención Marco de Naciones Unidas para el Cambio Climático entró en vigor en 1994 y desde 1995, la Conferencia de las Partes (COP) se reúne anualmente. El Protocolo de Kioto se firmó en 1997 durante la tercera COP y entró en vigor recién en el año 2005.

Ahora bien, de acuerdo con el análisis de Gerardo Honty (2009) sobre la situación antes de Copenhague:

> A fines del año 2007 en la COP 13 realizada en Bali -y a las puertas del inicio del primer período de compromiso fijado por el Protocolo de Kyoto entre el 2008 y el 2012- los países adoptaron el "Plan de Acción de Bali" que trazó la ruta por la que se habría de transitar para alcanzar un acuerdo en

> la COP 15 de Copenhague. El principal resultado de este plan es la creación de un nuevo Órgano Subsidiario de la Convención, el GTE-CLP (Grupo de Trabajo Especial sobre la cooperación a largo plazo en el marco de la Convención) con el fin de lograr acuerdos que fueran más allá de un eventual segundo período de compromiso. Anteriormente, en ocasión de la COP 11 de Montreal del año 2005 se había creado el GTE-PK (Grupo de Trabajo Especial sobre los nuevos compromisos de las Partes del Anexo 1 con arreglo al Protocolo de Kyoto) para darle continuidad a este tratado luego del final de su primer período de compromiso en 2012[163].

Pues bien, lo que sostiene es el enfoque de dos vías, las mismas que son difíciles de conciliar. En buena cuenta, nos plantea dos situaciones, una que se refiere a la Convención y otra al Protocolo de Kyoto que deberían haberse abordado en Copenhague. Al respecto:

> En el marco de la Convención las opciones pueden ser: una decisión que abarque todos los aspectos de la Convención, una que implique una enmienda a la Convención o a un anexo, que incorpore nuevos anexos o la adopción de un nuevo protocolo que sustituya por entero al Protocolo de Kyoto. En el marco de la Reunión de las Partes del Protocolo de Kyoto, las decisiones solo tendrán efecto sobre este y no sobre la Convención en su conjunto. Y estas pueden incluir una decisión sobre todo el protocolo, una enmienda al protocolo o a alguno de sus anexos[164].

Posteriormente, una vez ya efectuada la COP 15:

> El resultado de la COP 15 realizada en la ciudad de Copenhague en diciembre de 2009 fue muy pobre en relación con el mandato que le venía dado por el Plan de Acción de Bali adoptado en 2007. En Copenhague no se resolvió ninguno de los temas fundamentales. Las negociaciones formales no llegaron a ningún acuerdo y un texto nacido en una reunión informal se concretó en el llamado "Acuerdo de Copenhague" que no fue adoptado por la Convención. No obstante, dicho acuerdo ha quedado abierto a la firma de

[163] HONTY, Gerardo (2009). "Aspectos relevantes para América Latina en las negociaciones de cambio climático. Hacia la COP 15 de Copenhague". *Documento Base para Foros Latinoamericanos – Plataforma Climática Latinoamericana*, septiembre, p. 9.

[164] *Ibíd*., p. 10.

> los países que deseen adherirse. Este procedimiento no tiene antecedentes y generó ciertas dudas acerca del proceso y la forma legal del acuerdo[165].

Así, con fecha 18 de diciembre de 2009 se firmó el Acuerdo de Copenhague, en mérito del cual se propusieron determinados puntos, entre los que destacamos los siguientes[166]: (i) la necesidad de establecer un programa de adaptación global que incluya el apoyo internacional; (ii) reducción drástica de las emisiones mundiales para mantener el aumento de la temperatura global por debajo de 2 grados centígrados; (iii) los países desarrollados deberán proporcionar a los países en vías de desarrollo tanto recursos financieros adecuados como la tecnología y la creación de capacidad; (iv) los países desarrollados aplicarán medidas de mitigación; (v) proporcionar a los países en vías de desarrollo, para adaptación y mitigación, unos 30 mil millones de dólares americanos para el período 2010-2012 y unos 100 mil millones de dólares americanos al año hasta el 2020; (vi) creación del Fondo Verde del Clima de Copenhague; (vii) establecimiento de un mecanismo de tecnología; y, (viii) finalmente, en el año 2015 se realizará una evaluación de la aplicación del mecanismo antes mencionado.

Siguiendo a Gerardo Honty (2010), experto en la materia y observador en la COP 15 de Copenhague en representación del *Climate Action Network* (CAN), se destacan puntos muy importantes establecidos en el Acuerdo:

> Un aspecto del Acuerdo de Copenhague que podría evaluarse como el más positivo, es la cuantificación de los fondos financieros a ser proporcionados

[165] HONTY, Gerardo (2010). "América Latina después de Copenhague". DI PAOLA, María Eugenia y Federico SANGALLI. *Informe Ambiental Anual 2010*. Buenos Aires: FARN, p. 151.

[166] "Acuerdo de Copenhague traducido al español". [*En línea*] <http://copenhagen2009.blogspot.com>

> por los países desarrollados para costear la mitigación y la adaptación en los países en desarrollo. Si bien los montos comprometidos son bastante menores que las estimaciones realizadas tanto por la propia Convención como por otros organismos internacionales, es la primera vez que aparece una cifra en un proyecto de decisión[167].

Al respecto, es prudente argumentar que la COP 15 reflejó la falta de entereza y preocupación de los países (en especial de los desarrollados) por afrontar desafíos y, así, evitar mayores emisiones de gases.

La mayor decepción fue no poder dar paso a un protocolo que suceda al de Kyoto, y se puso en pausa el establecimiento necesario de medidas correspondientes a las emisiones de gases que se producen.

Como precisamos antes, el relevo es el Acuerdo de París. Es decir, recién en la COP 21.

Dicho acuerdo se celebró en París del 30 de noviembre al 11 de diciembre de 2015 y fue negociado durante la XXI Conferencia sobre Cambio Climático (COP 21) por los 195 países miembros. Se adoptó el 12 de diciembre de 2015 y estuvo abierto para firma el 22 de abril de 2016 para celebrar el Día de la Tierra.

En estricto, el Acuerdo de París es uno dentro del marco de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático que establece medidas para la reducción de

[167] HONTY, Gerardo. "América Latina después de Copenhague", p. 161. Vale decir, en palabras del autor: "si los países ratificaran este acuerdo, los únicos temas que parecerían definirse de todos los que se vienen tratando en los Grupos de Trabajo serían básicamente dos: el monto de los fondos a ser provistos por los países del Anexo 1 y la obligatoriedad de los países no Anexo 1 de implementar acciones de mitigación".

las emisiones de Gases de Efecto Invernadero (GEI) a través de la mitigación, adaptación y resiliencia de los ecosistemas a efectos del Calentamiento Global. Su aplicabilidad se encuentra vigente desde el año 2020, habiendo finalizado ya la vigencia del Protocolo de Kioto.

### 1.2.4. Cambio Climático: el impacto de las Conferencias de las Partes 20 y 21

Como señalamos en párrafos precedentes, el relevo del Protocolo de Kioto es el Acuerdo de París, el mismo que entró en vigor en el año 2020.

Entre los objetivos del Acuerdo de París, destacan:

a) Mantener el aumento de la temperatura media mundial muy por debajo de 2 °C con respecto a los niveles preindustriales, y proseguir los esfuerzos para limitar ese aumento de la temperatura a 1,5 °C con respecto a los niveles preindustriales, reconociendo que ello reduciría considerablemente los riesgos y los efectos del cambio climático;
b) Aumentar la capacidad de adaptación a los efectos adversos del cambio climático y promover la resiliencia al clima y un desarrollo con bajas emisiones de gases de efecto invernadero, de un modo que no comprometa la producción de alimentos;
c) Elevar las corrientes financieras a un nivel compatible con una trayectoria que conduzca a un desarrollo resiliente al clima y con bajas emisiones de gases de efecto invernadero.

El Perú ratificó el Acuerdo de París en abril de 2016, el cual ya ha sido suscrito por 193 países.

Se estima que el Perú es el tercer país más vulnerable del mundo al cambio climático[168]. En esa línea, en abril de 2018 el Gobierno peruano promulgó la Ley Marco del Cambio Climático, convirtiéndose en el primer país de Latinoamérica en contar con un mecanismo semejante.

La agenda mundial se complicó, sobre todo, porque Estados Unidos de América informó su salida del Acuerdo de París, en uno de los primeros actos de la administración a cargo de Donald Trump; sin embargo, el nuevo presidente, Joe Biden, ha devuelto a los Estados Unidos de América al Acuerdo de París.

Un paréntesis necesario es referir qué se entiende por cambio climático. A saber, del Panel Intergubernamental de Cambio Climático (IPCC), se trata del incremento de la temperatura promedio en la atmósfera del planeta, a causa de la creciente cantidad de Gases de Efecto Invernadero (GEI) que venimos produciendo y que se han acumulado en el mundo.

Al respecto, el Informe sobre el desarrollo mundial establece:

---

[168] "Perú se convierte en primer país de Latinoamérica en tener una Ley Marco de Cambio Climático". (17 de abril de 2018). Gestión. [ https://gestion.pe/peru/politica/peru-convierte-primer-pais-latinoamerica-ley-marco-cambio-climatico-231731].

"La mayoría de las emisiones de gases de efecto invernadero de Perú procede de la deforestación de la Amazonía, que en 2017 perdió una superficie boscosa de alrededor de 143.000 hectáreas, equivalente a unos 200,000 campos de fútbol, talados en su mayoría para hacer cultivos a gran escala de palma aceitera y minería aurífera ilegal en ríos según contempla la ley".

> […] un cambio climático incontrolado podría provocar, ya en este siglo, un calentamiento de más de 5 °C, que es precisamente la diferencia entre el clima de hoy y la última era glacial […]. Ese cambio tardó milenios; el cambio climático inducido por el hombre se produce en el plazo de un siglo, lo que deja poco tiempo para que las sociedades y los ecosistemas se adapten a un ritmo tan rápido. Un cambio tan drástico de la temperatura provocaría grandes perturbaciones en ecosistemas fundamentales para nuestras sociedades y economías, como la extinción paulatina de los bosques amazónicos, la pérdida completa de los glaciares en los Andes y el Himalaya, y la rápida acidificación del océano […][169].

En esa línea, surgen los esfuerzos de los países por afrontar este desafío que amenaza a la humanidad y que tuvo una gran demora si es que consideramos que el acuerdo precedente fue el Protocolo de Kioto de 1997 y que estuvo llamado a ser sincerado en cumbres anteriores y que no fue posible por distintas oposiciones. Con el Acuerdo de París se abrió la puerta a consensos dirigidos a lograr una sostenibilidad ambiental y climática, la misma que deberá estar afianzada en cada país con autoridades fuertes e instituciones que velen por su cumplimiento.

El Perú tuvo un rol muy importante para la consecución del Acuerdo de París, pues recordemos que la COP 20 se realizó en Lima en el 2014 con el propósito de sentar las bases para que París sea finalmente la cumbre central de celebración de un nuevo acuerdo y compromiso de todas las partes. Como indicamos anteriormente, París fue finalmente donde el acuerdo se adoptó.

---

[169] BANCO INTERNACIONAL DE RECONSTRUCCIÓN Y FOMENTO / BANCO MUNDIAL (2010). *Informe sobre el desarrollo mundial 2010. Desarrollo y cambio climático. Panorama general: un nuevo clima para el desarrollo*. Washington, DC: Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento/Banco Mundial.

Sin embargo, el 1 de junio de 2017, Estados Unidos de América anunció su retiro del Acuerdo. De acuerdo con lo establecido por Donald Trump, la finalidad de dicha decisión estuve en la aparente protección de su país y ciudadanos. Nada más alejado de la verdad, a nuestro criterio. Es de considerar que los efectos de dicha decisión se darán en el año 2020[170]. Posteriormente, con la asunción de Joe Biden, quien venció a Trump en los comicios en Estados Unidos de América, este volvió al Acuerdo de París para tranquilidad de muchos países, considerando una esperanza en la gestión presente.

La importancia que cobró el Acuerdo de París en el Perú fue sustancial, pero no fue una inspiración para recién crear mecanismos para afrontar el cambio climático. De hecho,

[170] Así pues, ¿qué de cierto tienen los argumentos de Trump por aniquilar las políticas ambientales (climáticas) adoptadas por la administración de Obama? El profesor Iván Lanegra repara en lo siguiente:
¿Tienen sustento los argumentos del presidente Trump? Por ejemplo, ¿son las políticas climáticas las responsables de la pérdida de empleo en el sector carbonífero de los Estados Unidos, el segundo productor mundial de carbón después de China? El Premio Nobel de Economía Paul Krugman considera que no. De hecho, los empleos derivados de la industria del carbón cayeron en dos terceras partes entre 1948 y 1970. La primera razón es tecnológica. La industria ha utilizado paulatinamente métodos cada vez menos intensivos en mano de obra. Posteriormente, la regulación ambiental ha hecho más costosa la producción de carbón. No obstante, el golpe mortal de esta actividad no está llegando desde la normativa medioambiental, sino, nuevamente, desde la tecnología. La caída acelerada de los costos de generación de energía derivada de otras fuentes como el gas natural, la energía eólica y solar está volviendo al carbón obsoleto, y los inversores se dan cuenta de ello (LANEGRA, Iván (2017): *¿Qué es el Cambio Climático?* Planeta, Lima, pp. 114 – 115).

Desde nuestro análisis, sin el apoyo de Estados Unidos de América, el resto del mundo se ve en una situación difícil, aunque no imposible, considerando que China ya ha aprovechado esta situación para situarse como la primera potencia mundial. Es decir, que mientras Trump considera que las políticas climáticas son anticompetitivas para el desarrollo de la industria, China ha tomado la situación desde una óptica constructiva, invirtiendo mucho dinero en tecnología limpia y en el desarrollo de energía renovable.

Por otro lado, Trump no ha sentido el apoyo total de su país, considerando la organización de empresas, ciudades y Estados para enfrentarlo con ocasión de haber abandonado el Acuerdo de París, a quienes se ha denominado la Colación de Michael Bloomberg. Pero, más allá de ello, estimamos que Trump no ha reparado en que esta situación sólo significa menos competitividad. Es quedarse en el pasado estrictamente. No tiene sentido, justificación y ni siquiera el escepticismo de sus principales asesores en la materia de cambio climático podrá explicar el daño a futuro que le harán a su país, el cual inevitablemente será desplazado como primera potencia mundial y afrontará una crisis por falta de competitividad y apoyo internacional, aunque aún parece un escenario lejano, pero no menos cierto.

previo a ello, el Perú ya contaba con estrategias puntuales. Como bien destaca Manuel Pulgar – Vidal con respecto a la situación del Perú:

> La situación de vulnerabilidad del Perú a los efectos del cambio climático no ha sido solo confirmada sino, a su vez, desarrollada de manera más detallada en el borrador de la Segunda Comunicación Nacional del Perú a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. En este se señala que «el Perú es un país altamente vulnerable al cambio climático, no solamente por factores estructurales como la pobreza e inequidad, sino por los impactos esperados en ecosistemas de importancia global como la Amazonía y los Glaciares»[171].

En mérito a ello, el Perú empezó con una agenda climática en 1993 con la creación de la Comisión Nacional sobre el Cambio Climático, cuya finalidad fue coordinar la implementación de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Además, la creación del Ministerio del Ambiente y la elaboración de las estrategias para afrontar el cambio climático a cargo del referido ministerio.

Así pues, destacamos el marco legal y político existente previo al Acuerdo de París y a la actual ley sobre cambio climático en el Perú.

No obstante, el marco jurídico detallado en la sección de Anexos, la dación de la Ley Marco sobre Cambio Climático es un hito fundamental en la constitución de la gobernanza climática en el Perú. Podemos destacar estas características sobre esta Ley:

[171] PULGAR-VIDAL, Manuel (2010): "El Perú frente al cambio climático: respuestas nacionalmente apropiadas frente a un problema complejo y una gobernanza climática en crisis". Agenda Internacional. Año XVII, N° 28, p. 185.

- Establece que el Ministerio del Ambiente es la autoridad nacional en materia de política climática que establece, orienta, dirige, facilita, monitorea y promueve el cumplimiento de la gestión ante el Cambio Climático.
- Determina un marco de competencias multisectorial, donde cada entidad pública a nivel nacional, regional y local debe definir, priorizar y reportar sus acciones concretas de adaptación y mitigación.
- Integra la variable climática en la planificación de los tres niveles de gobierno, promoviendo que los instrumentos de gestión, planificación del desarrollo y de inversión sectorial incluyan acciones de adaptación y mitigación.
- Dispone la creación de una Comisión de carácter permanente conformada en el marco de la normatividad vigente, que actualizará las Contribuciones Nacionalmente Determinadas.

¿Qué debemos hacer para afrontar el cambio climático? ¿Es suficiente con normativa? Es evidente que no. Como juristas en el campo ambiental, no podemos esperar que la simple regulación o legislación sea suficiente para afrontar los problemas ocasionados contra el ambiente.

El Derecho Ambiental está de hecho íntimamente ligado con el desarrollo de la tecnología, es una rama sumamente futurista y, en consecuencia, la norma quedará en desuso rápidamente. Por eso es fundamental apostar por la educación y cultura general respecto de los actos humanos y sus impactos en el ambiente, pues parece ser evidente que, como muchos hechos, como los daños ocasionados contra el ambiente, no se notan o visualizan de inmediato, sino que como sabemos tienen consecuencias que se van

generando de forma paulatina. En esa línea, estamos postergando acciones relevantes porque no somos lo suficientemente conscientes o sensibles por las afectaciones que se dan, pero también es por motivos de falta de educación y cultura que esperamos de las siguientes generaciones.

Entonces, desde un marco de acción fundamental e inicial, rescatamos la postura del profesor Iván Lanegra: "[debemos], en primer lugar, reducir las emisiones de gases de efecto invernadero. En segundo lugar, adaptarnos a dichos cambios. Y en tercer término, generar las condiciones institucionales para poder llevar adelante los dos objetivos anteriores"[172].

### 1.2.5. ¿La existencia de una nueva rama del Derecho? A propósito del Derecho del Desarrollo Sostenible

El desarrollo sostenible es un término esencial en todo aquello que analice el Derecho Ambiental y en todo aquello que éste protege. Ahora, destinar el esfuerzo y la esencia jurídica al término de desarrollo sostenible es algo complejo e interesante.

A modo de antecedente, nos explica María Luisa Eschenhagen (1998):

> En 1984 Elisabeth Mann-Borghese presenta al Club de Roma el Informe sobre "El futuro de los océanos". Y en 1987 se publica el Informe de la Comisión Mundial para el Medio Ambiente y el desarrollo, más conocido como el "Informe Brundtland". Este informe concretiza la discusión, que se venía dando en la década de los setenta, y para lo cual en Estocolmo se

[172] Lanegra, Iván: *¿Qué es el Cambio Climático?* p. 45.

> dieron las bases, el desarrollo sostenible. Para llegar a la definición de qué es desarrollo sostenible la Comisión parte de un análisis de situación en el cual las crisis regionales se encuentran dentro de un contexto global, y se entrelazan mutuamente (tales como la crisis ambiental, crisis del desarrollo, crisis energética, crisis económica). A diferencia de los análisis anteriores, ya no se describen las causas y apariencias específicas de la contaminación ambiental, sino se describe más bien la interdependencia de factores como el crecimiento poblacional, la garantía alimenticia, la pérdida de la biodiversidad, la utilización de la energía, la industria y los asentamientos humanos[173].

Según el Informe Brundtland, expedido en 1987, desarrollo sostenible se entiende como aquel desarrollo que asegura las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para enfrentarse a sus propias necesidades[174].

Pues bien, la sostenibilidad jamás ha sido tarea sencilla, implica esfuerzos grandes de los Estados y de la sociedad civil. Para algunos autores, incluso, la sostenibilidad es inalcanzable.

Nos parece pertinente citar al profesor Gabriel Real (2010), para quien "resulta irrefutable afirmar que la sostenibilidad es una utopía irrealizable si entendemos que supone mantener en su estado actual todos los sistemas naturales"[175].

---

[173] ESCHENHAGEN, María Luisa (1998). "Evolución del concepto 'desarrollo sostenible' y su implantación política en Colombia". *INNOVAR Revista de Ciencias Administrativas y Sociales*. N° 11. Universidad Nacional de Colombia, enero-junio, pp. 111-120.

[174] Informe Brundtland, p. 23.

[175] REAL, Gabriel (2010). "El Derecho ambiental y el derecho de la sostenibilidad". En: *Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales*. México: PNUMA/ORPALC, p. 43.

El profesor español afirma, además, lo siguiente:

"En la evolución de la teoría económica se ha pasado de la noción de crecimiento a la de desarrollo, de ahí a la de desarrollo sostenible para llegar, según algunos autores -en especial Serge Latouche-, al decrecimiento. Así, mientras en un principio la idea que se sostenía era de "cuanto más mejor", de tipo exclusivamente

Pero seamos conscientes de que toda actividad que se realiza con el fin de aprovechar recursos naturales, generará necesariamente impactos en el ambiente. Con sostenibilidad nos referimos a que ese aprovechamiento no afecte las condiciones naturales de éstos, y que no se obstaculice el derecho de supervivencia de las generaciones que requerirán de aquellos recursos.

Las condiciones que nos ofrecen todos los componentes del ambiente son fundamentales para vivir propia y dignamente; sin embargo, si no reparamos en el hecho que, si explotamos todo para fines a corto plazo, no existirán proyectos que valgan. He ahí un problema, el corto plazo, esa consideración es impertinente e incluso peligrosa para los fines de la protección ambiental. Es por ello que debemos hallar la esencia del desarrollo sostenible, más allá de una ética, como un medio de orientar nuestras necesidades.

Como bien mencionamos anteriormente, hablar de un Derecho del desarrollo sostenible resulta complejo. Una rama del Derecho distinta, sobre una materia que aborda a su vez otra, tales como la economía, la ingeniería, la biología, etc. ¿Qué distinguiría a esta "nueva rama del Derecho" del Derecho Ambiental ya existente?

---

productivista, posteriormente se pasó hacia un modelo desarrollista del tipo de cuanto más, en determinadas condiciones, mejor. El paradigma actual del desarrollo sostenible incorpora la noción de límite, la idea de que el desarrollo debe producirse en un medio finito con el que inexorablemente se relaciona. La sostenibilidad del desarrollo supone que éste tiene que poder perpetuarse en el tiempo. Por lo tanto, el desarrollo tiene que pactar con el medio para permitir que ese desarrollo se pueda mantener indefinidamente. Es un planteamiento en el que lo cuantitativo pierde fuerza frente a lo cualitativo. Desde el punto de vista de buena parte de los economistas es un modelo que parte de la sustitución del capital natural por el capital artificial, puesto que si no se produce esta sustitución no hay desarrollo sostenible".

De hecho, se trata de un planteamiento interesante. Como sostuvimos en capítulos precedentes, el Derecho Ambiental procura la protección del ambiente valiéndose del marco legal vigente, de manera tal que incida positivamente en la generación de conductas pertinentes de los seres humanos y que, asimismo, sostenga el crecimiento económico y valor social de las decisiones necesarias para que un país sea próspero, adecuado y equilibrado. Entonces, podemos decir que lo que pretendería este Derecho del desarrollo sostenible se encontraría bajo los mismos parámetros del Derecho Ambiental.

No obstante, quizá nos falte más investigación y perspectiva para poder sostener con amplio margen de aceptación, la existencia o génesis de una nueva rama del Derecho[176].

El Derecho del Desarrollo Sostenible nos permite apreciar que el Derecho Ambiental actual no se da abasto frente a todo aquello que encierre el mero concepto de

[176] De acuerdo con el jurista griego Michael Decleris, quien aborda el Derecho del Desarrollo Sostenible: "Así que, por su propia naturaleza, el Derecho del Desarrollo Sostenible no puede ser concebido como un conjunto de normas estáticas, sino como un proceso continuo de toma de decisiones a todos los niveles jerárquicos del Derecho, decisiones tendientes a lograr el desarrollo sostenible. Este Derecho hoy se encuentra sólo en forma rudimentaria, y por ello requiere ser creado. Para ello, el Derecho del Desarrollo Sostenible, que sucede al "pasado" Derecho Ambiental, hereda las normas de este último y los incorpora en sus capas jerárquicas apropiadas. Por ejemplo, las convenciones internacionales que protegen el medio ambiente, las cláusulas constitucionales, legislación especial, etc., se mantienen. Pero todos ellos se introducen en el sistema del Derecho del Desarrollo Sostenible para que puedan ser utilizados como programas autorizados para apoyar y facilitar la realización de decisiones para el desarrollo sostenible. En el nuevo sistema todos los programas se armonizarán y adquirirán el sentido impuesto por su objetivo fundamental. En particular, sin embargo, estos programas se complementan con otros que se encargarán de la incorporación de criterios de sostenibilidad en la toma de decisiones públicas. Por sí solo tal y como está hoy, el "pasado" Derecho Ambiental no puede proporcionar la base legal para el Derecho del Desarrollo Sostenible. Como se ha dicho, este último ya está naciendo. En consecuencia, la característica de este nuevo Derecho, es decir, su naturaleza dinámica, será la característica distintiva del Derecho del Desarrollo Sostenible más que cualquier otra rama del Derecho. Además, el Derecho del Desarrollo Sostenible influencia todas las otras ramas del Derecho porque el ideal de la sostenibilidad que se esfuerza por realizar se extenderá a todas las políticas públicas y por lo tanto y en consecuencia a todas las ramas de ambos Derecho Público y Privado".

DECLERIS, Michael (2000). *The law of sustainable development. General Principles*. *A report produced for the European Commission.* Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, p. 60. La traducción es nuestra.

desarrollo sostenible. No se trata, pues, de un Derecho Ambiental actualizado o potenciado, sino de una rama que busca promover jurídicamente la sostenibilidad.

En buena cuenta, creemos que una alianza estratégica de dos ramas del Derecho representa la necesidad de apaciguar el estado actual del ambiente y de todo aquello que nos brinda.

Pues bien, siempre está y estará latente la importancia de la sostenibilidad, pero, particularmente, el significado de la noción de tal en sí[177].

La duda acerca de la existencia concreta y de la aceptación de la misma del Derecho del Desarrollo Sostenible sigue latente y es en la medida en que se continúe afectando el

---

[177] Conforme a Gabriel Real: "El paradigma de la sostenibilidad es pues algo que se encuentra en permanente debate. Pensemos que la noción de desarrollo sostenible, que tiene más de veinte años, tampoco concita unanimidad a la hora de aterrizarla. Aun cuando la noción es sencilla e intuitivamente comprensible -Asegurar la satisfacción de las necesidades de las actuales generaciones sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones de satisfacer sus propias necesidades-, lo cierto es que es de muy difícil concreción ya que se basa en dos conceptos extraordinariamente complejos:

1. La irrupción de las "generaciones" como sujetos de derecho, lo que hace estremecer una concepción del derecho basada en el individuo. Es parte de la revolución jurídica mencionada anteriormente. Aparecen nuevos sujetos y nos exige una doble solidaridad: horizontal, respecto del resto de seres humanos con los que compartimos, aquí y ahora, el planeta; y vertical, con relación a los que están "por venir".

2. Del mismo modo, es fundamental con respecto la noción de "necesidad", porque dicha noción es en gran medida cultural, es decir, las necesidades biológicas de subsistencia son limitadas y conocidas: alimentos, vestidos, etcétera. El resto de las necesidades son culturales, las que son ilimitadas y crecientes. Ilimitadas porque nos creamos nuevas necesidades constantemente y dependen estrechamente del contexto cultural -social, económico, etcétera- que consideremos. Una adecuada suma de necesidades biológicas y culturales daría lugar a lo que podríamos llamar necesidades vitales, es decir, aquellas cuya satisfacción es necesaria para desarrollar una vida digna y plena -lo que incluiría educación, sanidad, etcétera-. Aun así, resultaría difícil ponerse de acuerdo de un modo generalizado porque la carga cultural es pesada e inevitable. Tan es así que existe la noción de pobreza subjetiva. Las medidas para la pobreza creadas en el marco de Naciones Unidas miden la pobreza objetiva. No obstante, lo que moviliza a la sociedad es la pobreza subjetiva, la "sensación" de ser pobre, que es independiente de aquello que se tenga".

REAL, Gabriel. *Ob. Cit*., p. 44.

ambiente que se comprobará su importancia. Ciertamente, no esperamos llegar a ese hecho, pero quizá este nuevo Derecho contribuirá a hacer efectiva, de mejor manera, todas aquellas propuestas elaboradas desde los años setenta.

En ese sentido que propiciará la concretización de nueva rama del Derecho protectora y a la vez promotora del desarrollo sostenible, y por supuesto, conforme sostiene Michael Decleris (2000), la adquisición de un conocimiento vasto sobre la característica de este nuevo Derecho que resulta ser la sostenibilidad, la cual creemos no es utópica como afirma Gabriel Real, sino plenamente factible en la medida en que se entienda que sostenibilidad no es no-explotar o no-aprovechar, sino que refleja el aprovechamiento responsable de los recursos naturales conforme a las necesidades humanas, dentro de los límites de la demanda futura y la austeridad que hoy en día se requiera, rechazando de plano los proyectos de aprovechamiento y explotación para fines a corto plazo.

En suma, el Derecho del Desarrollo Sostenible no difiere esencialmente del Derecho Ambiental. En realidad, no estimamos que se pueda hablar de un "pasado" Derecho Ambiental, como apunta Decleris, puesto que éste sigue siempre una línea de actualización constante y es que nuevos retos y problemas de carácter ambiental se presentan diariamente. El Derecho del Desarrollo Sostenible contribuye a poner en práctica en el plano jurídico todo aquello dispuesto en las reuniones internacionales para lograr la sostenibilidad mundial (donde inciden factores como la pobreza, el desarrollo *per se*, el crecimiento poblacional, la contaminación, etc.) y así sumar esfuerzos para prevenir la crisis ambiental.

En este escenario, las ciudades sostenibles alcanzan los objetivos principales que buscan las ciudades sostenibles. En estricto, hablamos de una serie de objetivos que, valga la redundancia, figuran en los Objetivos de Desarrollo Sostenible aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2015, como veremos más adelante.

## 2. NOCIÓN DE DAÑO CONTRA EL AMBIENTE Y SUS MODALIDADES

Tras el análisis de los antecedentes, entramos a un tema muy centrado al daño, el cual hace referencia a las formas en que se daña el ambiente.

Como sabemos, daño contra el ambiente es la lesión o menoscabo que sufre el ambiente, generalmente, por la acción directa o indirecta del ser humano. Es así que Henry Carhuatocto (2009) señala:

> El daño ambiental afecta fundamentalmente un interés colectivo no sólo en el presente sino a futuro e involucra a personas naturales incluso por nacer, a diferencia de un daño civil que normalmente afecta a personas individuales o sus bienes y raramente se extiende intergeneracionalmente[178].

Podemos aseverar que la definición que realiza Carhuatocto es profundamente inspirada por el concepto de desarrollo sostenible, el cual se basa en la procura de los recursos naturales y el ambiente en toda su dimensión para salvaguardar las necesidades de las próximas generaciones.

[178] CARHUATOCTO SANDOVAL, Henry (2009). *Guía de Derecho Ambiental*. Lima: Jurista Editores, p. 144.

Desde nuestra concepción, ello es acertado. No es posible (y no debe serlo) que se conozca el Derecho Ambiental sin tener bajo consideración al desarrollo sostenible o al término "sostenibilidad".

En materia de Derecho Ambiental, debemos reconocer que su inicio se destaca por su delineamiento internacional[179].

Ello lo hemos demostrado, además, en la explicación de antecedentes en el punto anterior del trabajo, debiendo mencionar que las citas multilaterales son reflejo de la relevancia de los Estados en la mejora del ambiente y, ciertamente, sus relaciones interinstitucionales. Aunque es cierto que antes de 1960 la consideración ambiental en el marco del Derecho Internacional era prácticamente nula.

Si nos remontásemos a la causa principal de la intervención política para tratar asuntos ambientales, referiremos, tal cual señala Pastorino, el surgimiento de incertidumbres y temores de tipo apocalíptico[180]. Empero, ya se empezaban a ver los cambios drásticos tanto en la salud de las personas como en los procesos migratorios de las aves, entre otros factores; sin embargo, si quisiéramos encontrar una causa que haya

---

[179] Bien precisa Leonardo Fabio Pastorino (2005) que el derecho internacional es rico en normativa vinculada a la protección de distintos aspectos o recursos del ambiente. El primer antecedente que se cita, de tipo multilateral, fue la Convención de París para la protección de las especies de aves útiles para la agricultura, del 19 de marzo de 1902.

PASTORINO, Leonardo Fabio. *Ob Cit*., p. 69.

[180] *Ibíd*., p. 70.

motivado la preocupación del ser humana sobre el medio ambiente, tendríamos que analizar un poco de historia aplicada.

Erradamente, se atribuyen los problemas ambientales a la Revolución o Era Industrial. Lo que ocurrió en esta parte de la historio de la humanidad es que los impactos negativos en el ambiente de las actividades productivas que el ser humano empleaba se agudizaron. Más uso de maquinaria y explotación laboral, sin estándares ambientales. De hecho, antes de años 1900, se habían realizado estudios sobre el impacto del dióxido de carbono en el ambiente, pero su difusión fue inexistente. Si reconocemos el trabajo de Svante August Arrhenius como el primero que en 1894 empezó a investigar la relación de afectación del dióxido de carbono en la atmósfera o de Charles Keeling, quien en 1950 diseñó un método para medir el dióxido de carbono en el aire, quizá estemos ante noticias novedosas, cuando en realidad son necesarias, más aún si estimamos que estos estudios sentaron las bases para medir el impacto de las actividades en el ambiente[181].

Es así que el punto anterior de este trabajo se enfatizó en la importancia del Derecho Internacional para el ambiente y cómo fueron sus implicancias en los ordenamientos jurídicos correspondientes.

Ahora bien, la dramática puesta en escena de situaciones aberrantes y apocalípticas sería consecuencia de las actividades del ser humano que denominaremos daños contra el ambiente.

[181] PULGAR-VIDAL OTÁROLA, Manuel (2010). El Perú frente al cambio climático: respuestas nacionalmente apropiadas frente a un problema complejo y una gobernanza climática en crisis. Agenda Internacional, Año XVII, N° 28, p. 177.

Es la importancia de este último el que da fuerza y relevancia al concepto de daño en esta materia para ser específicos[182].

Concretamente, dañar al ambiente es afectar de diversas maneras los medios naturales que son necesarios para nuestra supervivencia. Pero va más allá de eso. Es generar un efecto nocivo, afectar uno o más componentes de la naturaleza, interrumpir un ciclo natural, por ejemplo. Es, asimismo, infeliz el hecho que atentemos contra aquello que nos mantiene vivos o, mejor dicho, que nos da la oportunidad de vivir con facilidades y servicios que hacen de nuestra vida una más sana y apropiada en condiciones para el desarrollo apropiado de la especie. Acaso sería prudente preguntarnos por qué dañamos, pero de hacerlo nuestro tema devendría en criminológico y penal, y fuera de la principal razón de ser de esta tesis.

Con relación a ello, debemos tener presente, una vez más, al concepto de desarrollo sostenible, el cual definimos como aquella consideración y/o lineamiento para aprovechar responsable o sosteniblemente los recursos naturales con el fin de que las generaciones siguientes no se vean vulneradas con la escasez o baja calidad de los mismos.

---

[182] Según indica Eduardo Pigretti (1993), la preocupación por las condiciones de vida del hombre, en el planeta que habita, es en realidad una preocupación de reciente data, si la consideramos como el esfuerzo interdisciplinario mediante el cual se intenta lograr que la vida humana se desarrolle en un estado de perfecta salud, y dentro del mayor bienestar físico y mental posible, para el conjunto de seres vivientes que habitamos la biosfera…

PIGRETTI, Eduardo. *Ob. Cit.,* p. 45.

Así pues, el daño contra el ambiente es consecuencia de actividades humanas, por consideraciones nuestras que implican un peligro o riesgo futuro[183].

Así pues, para Martín Mateo la comisión de daños es motivada por fines egoístas; no obstante, ello no es necesariamente cierto, pues consideramos que todo está en el análisis de los diferentes supuestos, a veces tiene que ver con la ignorancia, la falta de tecnología para la ejecución de proyectos, entre otros. Lo que resulta claro es que en su gran mayoría estas situaciones se dan en la intención de aprovechamiento de recursos naturales.

Aquí es prudente una reflexión puntual sobre la regulación. En la práctica de la industria extractiva (la responsable) y la actividad ilegal por la que se extraen recursos, el sistema dispone de mecanismos disuasivos, entre los cuales se encuentra el procedimiento administrativo sancionador. Y, en esa línea, nos cuestionamos sobre la razón por la que el administrado incumple una base normativa determinada que rige sus conductas. Al respecto, tenemos al administrado que incumple porque no sabe o no entiende un marco de acción determinado, pero que desea hacerlo; por el otro lado, está el administrado que incumple a sabiendas de la existencia de una regulación, pero que lo hace porque no se siente motivado o disuadido de realizar sus prácticas habituales.

---

[183] A propósito, comenta Ramón Martín Mateo (2003): Igualmente, está claro que los perturbadores de los sistemas ambientales básicos no son psicópatas a quienes divierte perjudicar a sus sucesores, no hay aquí amor por los parientes venideros, pero tampoco por supuesto animosidad, sólo explicables motivaciones egoístas, basadas en la posibilidad de apropiación de contenidos económicos que pertenecen a otras personas, aprovechando las imperfecciones del sistema de reglas de comportamiento.

MARTÍN MATEO, Ramón (2003). "Valoración de los Daños Ambientales". *Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Chile*. N° 1, Año 1, diciembre, p. 51.

Según Robert Baldwin (1990), las normas no funcionan cuando aquellos con voluntad de cumplir las no saben qué implica *cumplir* (agentes bien intencionados, pero mal informados) y cuando aquellos menos deseosos o capaces de cumplir (agentes bien/mal informados y malintencionados) no están lo suficientemente estimulados para cumplirlas[184].

Sobre el egoísmo, sin ánimos de un análisis sociológico, si bien conocemos que la acumulación mencionada es generalmente acertada, pues implica una distribución para quienes más lo requieren, el problema reside en que esa acumulación no es sostenible ni equitativamente dable; por el contrario, es desmedida y obviamente se les destina a fines que permiten que los recursos naturales no sean recuperados y, desde el plano humano, se genera absoluta disparidad en la acumulación de riqueza, ampliando la brecha entre ricos y pobres económicamente, además del acceso a oportunidades.

En ese sentido, la sobreexplotación es consecuencia de ese afán que denominamos acumulativo que no es igual a consumismo. Asimismo, configura un atentado contra la vida y la subsistencia. Cuando Ramón Martín Mateo nos habla de "parientes venideros" en la cita anterior, se refiere a la generación próxima; sin embargo, si continuamos con las actividades cotidianas de explotación de recursos, el futuro será determinable, pues sabremos que no habrá recursos para vivir. En estricto, hablamos de una responsabilidad intergeneracional. Insistimos en que tampoco es una sugerencia ni motivo el dejar de extraer recursos, ello simplemente no tendría sentido.

---

[184] BALDWIN, Robert: *Why rules don't work*. 1990, p. 324.

No obstante, creemos profundamente en el cambio de mentalidad de las personas para con los actos dañosos contra el ambiente. Tal como precisa Fernando de Trazegnies (2006):

> Mal que bien, la gente comienza a comprender que, si le demuestran que algo causa daño contra el medio ambiente, quiere decir que hay un riesgo real para la vida humana y consecuentemente se deben adoptar medidas; porque, en el fondo, ese daño a la naturaleza es un daño que nos hacemos a nosotros mismos[185].

Es así como podemos argumentar mejor la noción de daño contra el ambiente, teniendo en cuenta la importancia de determinados sectores como el social, el económico e incluso el político.

Desde nuestro punto de vista, daño contra el ambiente es la realización de conductas orientadas a ocasionar un menoscabo efectivo a los recursos naturales y al ambiente en toda su dimensión, creando el riesgo de que en el futuro las generaciones próximas a la nuestra carezcan de sustento vital para el desenvolvimiento de sus proyectos de vida, valga la redundancia.

Con respecto a quienes sufren por este daño, podemos sostener que es una colectividad la que resulta afectada. Vale decir, que el daño ambiental tiene como sujeto afectado no a una persona en especial, sino a un conjunto de ellas, siendo todas merecedoras de que se respete su derecho a gozar de tales. En buena cuenta, al individuo en

[185] DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando (2006): "Al borde del abismo". En: CARRUITERO LECCA, Francisco: *Derecho del Medio Ambiente. Selección de Lecturas. Materiales de enseñanza*. Lima: Studio Editores, p. 175.

sí le afecta lo referido en el plano patrimonial. Para precisar más detalles, el daño ambiental y el daño patrimonial son distintos, en su análisis y sus características[186].

Del mismo modo, estima Conde Antequera, precisando que "el daño ambiental se caracteriza por su carácter colectivo o público, por su indeterminación, su dificultad de evolución o incluso por su irreversibilidad, en determinados casos"[187].

Así, el daño ambiental asume una vertiente colectiva y, por ello, es que su definición y comprensión son fundamentales para la delimitación de sus propias instituciones. De esta manera, podemos sostener que se introduce, en este aspecto, una de las tantas introducciones para determinar la autonomía del Derecho Ambiental.

Más aún citamos a Ramón Martín Mateo (2003) que indica:

> Los daños que aquí abordamos son los que afectan al ambiente propiamente dicho de acuerdo con las definiciones legales o doctrinales asumidas por el legislador, lo que personalmente circunscribo a los que se ocasionan a los sistemas físico-químicos básicos de la biosfera, agua, aire y suelo y a los bienes naturales[188].

---

[186] A saber, Patrick Wieland (1917):

Daño ambiental vs. daño patrimonial

- Se prolonga en el tiempo.
- Lesiona de forma paulatina y lenta los elementos naturales.
- Suele ser difícil determinar la identidad del sujeto contaminador.
- Es difícil de individualizar.
- Es colectivo, pues el ambiente pertenece a una colectividad.
- Afecta no solo a las generaciones presentes sino también a las futuras.
- Sus consecuencias pueden afectar a países vecinos.

[187] CONDE ANTEQUERA, Jesús. "La responsabilidad de la Administración por daños al medio ambiente". [*En línea*] <http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/11/responsabilidad.htm>.

[188] MARTÍN MATEO, Ramón. "Valoración de los Daños Ambientales", p. 57.

Y es que el connotado profesor español rescata la actuación del ser humano, quien transgrede la normativa ambiental de un ordenamiento jurídico para aprovecharse irresponsable e insosteniblemente de los recursos naturales.

El profesor Néstor Cafferatta (2009) realiza un exhaustivo examen al concepto de daño ambiental. Estima que dicho término es ambivalente, pues no sólo se basa en la afectación al patrimonio ambiental que es común a una población o comunidad, sino a aquel daño que tiene un rebote en los intereses legítimos de una persona determinada[189].

Es importante lo argumentado por Cafferatta en la medida en que un daño que en principio afecta algo que nos pertenece a todos, como es el ambiente, puede devenir en la vulneración de asuntos personales, mejor dicho, de una persona determinada y en tal supuesto es facultad del damnificado el efectuar un reclamo con la finalidad de lograr que se repare o se le dé un resarcimiento por los daños causados.

Particular mención corresponde lo expresado por el profesor Juan Carlos Henao (2003), quien nos habla de un daño ambiental puro y un daño ambiental consecutivo. Sobre el primero, se le define como:

> Aquello que ha caracterizado regularmente las afrentas al medio ambiente es que no afectan especialmente una u otra persona determinada, sino exclusivamente el medio natural en sí mismo considerado, es decir, las

[189] CAFFERATTA, Néstor (2009). "Régimen legal del daño ambiental". En: *Daño Ambiental*. Tomo II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 126.

> "cosas comunes" que en ocasiones hemos designado como "bienes ambientales" tales como el agua, el aire, la flora y la fauna salvaje. Se trata entonces de aquello que se ha convenido llamar perjuicios ecológicos puros[190].

Por otro lado, sobre el segundo término aseverado, precisa el profesor Henao que mediante tal "se estudian las repercusiones de una afrenta al medio ambiente, pero respecto de una persona determinada, es decir, las repercusiones que la contaminación o el deterioro ecológico generan en la persona o bienes apropiables e intercambiables de los particulares"[191].

En buena cuenta, el daño ambiental puro es aquel que versa sobre la aminoración de bienes colectivos que forman parte del ambiente, mientras que el daño ambiental colectivo es el que afecta al patrimonio individual de las personas.

### 2.1. Las diferencias entre los alcances de las definiciones de Daño Ecológico y Daño Ambiental: la relevancia de la delimitación de conceptos

Podemos precisar en estas líneas que fue adecuado referir en el capítulo anterior definiciones de daño y ambiente, en vista de que el resultado fue la construcción y explicación práctica y elaborada del concepto de daño ambiental.

---

[190] Henao, Juan Carlos (2003). "Responsabilidad del Estado Colombiano por Daño Ambiental". [*En línea*]<http://www.mamacoca.org/FSMT_sept_2003/es/doc/henao_responsabilidad_ambiental_es.htm>

[191] *Loc. Cit*.

Consecuentemente, realizamos el análisis de las diferencias entre ambiente y ecología y en este punto retomaremos ello, aunque brevemente, enfocándonos en el concepto de daño.

Pues bien, ¿cuál es la diferencia, si existe, entre daño ambiental y daño ecológico?

De acuerdo a Ramón Martín Mateo (2003): "El daño ecológico se define como la interrupción o alteración de un servicio prestado por los activos naturales, lo que no debe conducir al rechazo general, en base a principios éticos, de todo intento de valoración económica de este daño"[192].

Debemos ser conscientes de que daño ambiental y daño ecológico no son lo mismo.

Siguiendo a Manuel Castañón del Valle en función a la diferencia entre los conceptos en referencia:

> Genéricamente el daño ambiental tiene dos supuestos, a saber, el daño patrimonial y el daño propiamente ecológico. El primero se concreta en un perjuicio a la propiedad privada o pública, es decir, daños infringidos a bienes tangibles, concretos, que pertenecen al patrimonio de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas. Por el contrario, el segundo tipo de daño es el daño ecológico, donde no resulta dañada una posesión concreta, sino nuestro patrimonio más importante que es nuestro entorno[193].

[192] MARTÍN MATEO, Ramón. "Valoración de los Daños Ambientales", p. 59.

[193] CASTAÑÓN DEL VALLE, Manuel. *Op. Cit.*, pp. 29-30.

Pues bien, la definición de Castañón del Valle es interesante, en vista de que el hecho que lo afectado sea tangible, es el factor de ruptura conceptual de los términos analizados.

Así pues, podemos mencionar que existe mayor gravedad de un concepto sobre otro. Desde nuestro punto de vista, el daño ecológico tiene visiblemente mayores repercusiones que el ambiental.

Ante todo, recordemos que el daño ambiental es aquel ocasionado a un patrimonio colectivo, el que suponen los sistemas naturales básicos[194], el que afectará siempre a una mayoría de personas.

Ahora bien, sobre la gravedad, podemos sostener que el daño ecológico trae consecuencias mayores. Si estamos frente a un incendio forestal, las consecuencias devendrían en bosques sin vida, árboles chamuscados y la huida obligatoria de las especies animales de la zona y la disminución de la riqueza vegetal. Más aún, imaginamos y reflexionamos que la principal consecuencia es la generación de gases, tales como el de efecto invernadero.

Por otro lado, el daño ambiental está referido en mayor dimensión a las afectaciones patrimoniales, es decir, podemos iniciar acciones de reparación (incluso económica) por tales. En otras palabras, es posible la valoración de daños ambientales como bien precisaremos a su debido momento.

---

[194] MARTÍN MATEO, Ramón. "Valoración de los Daños Ambientales", p. 59.

Como hemos podido apreciar, la ecología y el ambiente están íntimamente ligados, pero de ninguna forma son lo mismo. Muy distinto es hablar de Derecho Ecológico y Derecho Ambiental.

Así pues, conforme nos dice Pierre Foy (2009):

> No obstante, en el plano oficial de los Estados, así como de los crecientes organismos especializados (además de espacios académicos), la acepción Derecho Ambiental viene adquiriendo mayor consenso, mas no así en cuanto a su contenido o enfoque, no obstante -como se ha mencionado- existir severas resistencias (Bosselman, Stutzin, entre otros)[195].

Entonces, ¿qué es lo que se discute? El contenido y las consideraciones impuestas por el Derecho Ambiental, según se desprende de la cita anterior. Con lo que debe tenerse en cuenta el argumento de Klaus Bosselman, a saber, de Pierre Foy:

> A su turno, Bosselman cuestionará la propia concepción del Derecho ambiental, puesto que dicha disciplina jurídica "sitúa su centro de regulación en el hombre, y sólo en beneficio del hombre se dictan medidas protectoras de la naturaleza", por lo que propondrá un Derecho ecológico en que el ser humano y la naturaleza estén al mismo nivel; ese nuevo orden normativo "permitirá el paso del Estado de Derecho al Estado ecológico de Derecho"[196].

María del Carmen Carmona Lara (2001) señala que: "El derecho ecológico es una categoría conceptual de análisis por la que se puede dar respuesta al desfase de la relación

[195] FOY VALENCIA, Pierre (2009). *Aspectos ambientales relevantes en los países de la Comunidad Andina*. Lima: Consejo Consultivo Laboral Andino (CCLA) – Instituto Laboral Andino (ILA), p. 11.

[196] FOY VALENCIA, Pierre. "En busca del Derecho Ambiental (I)", p. 106.

sociedad-ambiente en todos sus aspectos por medio de la ciencia jurídica y utilizando de ella todos sus principios e instituciones"[197].

Si bien es cierto que Derecho Ambiental es el conjunto de normas jurídicas que regulan la adecuada interacción entre ser humano y demás seres vivos (la naturaleza), debemos argumentar que el campo de la ecología es sumamente amplio.

Aun así, en esta breve explicación de los marcos jurídicos de tales noveles disciplinas podemos referir lo manifestado por Carmona Lara (2001) quien hace referencia a Guillermo J. Cano: "no todos los problemas ambientales tienen origen en la ecología. Es decir, los temas ambientales tienen origen en la ecología y algo más"[198].

En la misma línea, Radulovich (1988) acota: "A pesar de ser estrictamente una rama del saber, el término ecología se ha tergiversado en el uso popular al punto de decirse corrientemente, por ejemplo, que un daño al ambiente es un daño a la ecología. Esto es, por supuesto, incorrecto"[199].

Acertado punto de vista que compartimos. En tal reflexión es que precisamos la diferencia entre las disciplinas y, según nuestra concepción, no todo asunto ecológico es

---

[197] CARMONA LARA, María del Carmen (2001). "El derecho ecológico en México". En: SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis (Compilador). *Tendencias Actuales del Derecho*. Segunda Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas: México DF, p. 70.

[198] *Ibíd*., p. 72. La autora se refiere a lo indicado por Guillermo J. Cano en su obra *Consideraciones sobre Ambiente* (Buenos Aires, Ambiente y Futuro, Fundación Manliba, p. 25).

[199] RADULOVICH, Ricardo (1988). "Degradación Ambiental en Costa Rica". *Agronomía Costarricense*. San José, enero, p. 254.

ambiental y todo asunto ambiental no es ecológico. Sobre el hecho que ambos se relacionen no nos cabe la menor duda, pero cuidar los alcances de ambos es prudente.

Según expresa Néstor Cafferatta (2009):

> Toda actividad humana individual o colectiva que ataca elementos del patrimonio ambiental causa un daño social por afectar los llamados intereses difusos (…) El daño así ocasionado es llamado por algunos autores daño ecológico, pero en realidad es más apropiado llamarlo daño ambiental por ser más abarcador y comprensivo que el ecológico, y reservar aquella expresión para el daño que ataca los elementos bióticos y abióticos de la biosfera[200].

Debemos concluir expresando que no es menester nuestro en el presente trabajo elaborar premisas complejas y numerosas sobre la diferencia entre Derecho Ecológico y Derecho Ambiental (o daños correspondientes a semejantes disciplinas), pues está en función de una mejor explicación.

### 2.2. MODALIDADES DE DAÑO CONTRA EL AMBIENTE: LA CLASIFICACIÓN DE LAS ACTIVIDADES PERJUDICIALES

Después de haber desarrollado adecuadamente la noción de daño ambiental, consideramos interesante precisar de qué formas se contemplan dichos daños.

Aunque es cierto que el ambiente es impactado negativamente por la ejecución de actividades tales como la minería ilegal, la extracción de petróleo y la explotación

[200] CAFFERATTA, Néstor. "Régimen legal del daño ambiental", p. 125.

inadecuada y en demasía de nuestros recursos naturales en general en el marco de la criminalidad e impunidad, no debemos encasillar todo ello en el solo concepto de daño ambiental, pues desde nuestro punto de vista, existen modalidades de daño, que dividimos en tres categorías: (i) Degradación Ambiental; (ii) Depredación Ambiental; y, (iii) Contaminación Ambiental.

Ahora bien, creemos oportuno definir recursos naturales. Pues bien, de acuerdo con la LOASRN, se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado[201].

Con relación a dicha definición podemos rescatar dos características elementales sobre los recursos naturales: (i) Son aquellos elementos de la naturaleza susceptibles de ser

---

[201] Artículo 3° de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales –Ley N° 26821.

Son Recursos Naturales:

a. las aguas: superficiales y subterráneas;
b. el suelo, subsuelo y las tierras por su capacidad de uso mayor: agrícolas, pecuarias, forestales y de protección;
c. la diversidad biológica: como las especies de flora, de la fauna y de los microorganismos o protistos; los recursos genéticos, y los ecosistemas que dan soporte a la vida;
d. los recursos hidrocarburíferos, hidroenergéticos, eólicos, solares, geotérmicos y similares;
e. la atmósfera y el espectro radioeléctrico;
f. los minerales;
g. los demás considerados como tales.
El paisaje natural, en tanto sea objeto de aprovechamiento económico, es considerado recurso natural para efectos de la presente Ley.

Además, destáquese el artículo 84° de la Ley General del Ambiente peruana:

"Se consideran recursos naturales a todos los componentes de la naturaleza, susceptibles de ser aprovechados por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tengan un valor actual o potencial en el mercado, conforme lo dispone la ley".

aprovechados por el ser humano para su consumo y/o producción; y, (ii) tienen un valor actual o potencial en el mercado.

Como se puede constatar con la definición según la ley en referencia, prácticamente todo aquello que nos rodea y que utilizamos para nuestro consumo y de los que nos basamos para asegurar nuestra subsistencia, por decirlo así.

Vale mencionar que los recursos naturales se clasifican en dos grupos: (i) recursos renovables que son "aquellos que usados de modo sostenible son duraderos porque se autorrenuevan por resiliencia, que es la capacidad de autogeneración y de autodepuración, como el agua, la atmósfera, el aire, la tierra, la flora y fauna silvestres"[202], etc.; y, por otro lado, (ii) recursos no renovables que son "aquellos cuyo aprovechamiento lleva indefectiblemente a la extinción de la fuente productora, ya que éstos no se autorrenuevan"[203].

En virtud de ello, es que se profesan alcances relevantes que permitirán la salvaguarda de estos.

---

[202] ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Op. Cit.*, pp. 42-43.

Téngase presente el Principio 2° de la Declaración de Estocolmo:

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

Asimismo, el Principio 3°:

Debe mantenerse y, siempre que sea posible, restaurarse o mejorarse la capacidad de la tierra para producir recursos vitales renovables.

[203] *Ibíd*., p. 44.

En nuestro contexto nacional, debemos apreciar con suma preocupación el estado actual del ambiente[204].

[204] Es así como hacemos prudente referencia a la Exposición de Motivos que preparó el Grupo de Trabajo Multisectorial para la preparación del Ministerio del Ambiente:

En el Perú, el deterioro del ambiente y de los recursos naturales es de preocupación por la alta contaminación del agua y deterioro de las cuencas; la deficiente disposición de los residuos sólidos y de los efluentes; las ciudades desordenadas y con alta contaminación del aire y baja calidad de vida; el deterioro de los suelos agrícolas por erosión, salinización y pérdida de la fertilidad; la tala y quema de los bosques; las especies de la fauna en peligro de extinción; la pérdida de cultivos nativos y sus variedades; y la contaminación del aire.

Los alarmantes procesos de deterioro del ambiente y de los recursos afectan a los pobres en dos sentidos: (i) reducen los recursos naturales indispensables para sus actividades productivas (suelos, agua, bosques, fauna, pesca, etc.), y (ii) tienen un fuerte impacto sobre su salud y estabilidad social por la contaminación y la emigración hacia las ciudades y otras regiones, como la Amazonía.

El deterioro de la calidad del agua es uno de los problemas más graves del país y es un impedimento para lograr el uso eficiente del recurso, y compromete el abastecimiento en calidad, en cantidad y en forma sostenida. Las causas principales están en la contaminación industrial, la falta de tratamiento de las aguas servidas, el uso indiscriminado de agroquímicos, la disposición de residuos sólidos en las aguas, y el deterioro de las cuencas de los ríos (…) Existe un escaso tratamiento de los vertimientos urbanos e industriales, y escaso fomento del reciclaje de aguas *poluidas*, con prioridad en la zona costera.

Los problemas de contaminación del aire están concentrados en las grandes ciudades y en lugares con industrias contaminantes. En las ciudades la causa principal de la contaminación se debe a un rápido incremento del parque automotor, un incremento rápido, constituido en gran parte por vehículos antiguos y sin una regulación adecuada de los mismos como del tráfico. Una contaminación importante y nociva es el alto contenido de azufre en el diésel.

Los suelos de aptitud agropecuaria son el recurso más amenazado por procesos de deterioro, en especial la salinización en la Costa, la erosión paulatina en la Sierra y la pérdida de fertilidad en la Amazonía. Un total de 8 millones de hectáreas están clasificadas como severamente erosionadas y 31 millones de hectáreas moderadamente erosionadas. El deterioro de los suelos afecta la productividad agrícola y ganadera, por disminuir gradual o, en algunos casos, violentamente (huaicos, aluviones y erosión fluvial), la producción en las zonas rurales, y, como efecto, disminuye la economía de las poblaciones rurales.

La diversidad biológica, a pesar de su importancia, es afectada en el país por diversos procesos que van reduciendo la disponibilidad de recursos genéticos, especies y ecosistemas estables. La tala de bosques es un proceso de enormes consecuencias ambientales, económicas y sociales. La degradación de ecosistemas importantes es grave como también la amenaza de extinción de especies de la flora y de la fauna.

Los bosques del país han sufrido mermas constantes durante los últimos siglos, pero en especial a partir de la segunda mitad del siglo XX con la política del Estado de colonizar la Amazonía e integrarla a la economía nacional con la construcción de vías de comunicación, y la agricultura migratoria. La minería, como actividad extractiva importante, afronta diversos problemas, entre los que se destacan la minería informal, sin estándares ambientales y sociales, y los pasivos ambientales mineros.

La minería formal, grande y mediana, ha mejorado los estándares ambientales y, si cumple con las leyes y es supervisada en forma adecuada por el Estado, no debería ya contaminar.

Teniendo en cuenta lo analizado por el Grupo de Trabajo Multisectorial para la preparación del Ministerio del Ambiente, es pertinente indicar que se puede dañar contaminando, degradando y depredando el ambiente, motivo por el cual dedicamos las siguientes líneas a precisarlos.

### 2.2.1 Acerca de la Degradación Ambiental y su impacto en los componentes de la naturaleza

Según la Real Academia de la Lengua Española, degradar es reducir o desgastar cualidades inherentes a alguien o algo; asimismo, es privar a alguien de las dignidades, honores, empleos y privilegios que tiene[205].

Con relación al concepto de degradación ambiental, Carlos Andaluz precisa (2006): "Es la pérdida progresiva de la aptitud de los recursos naturales para prestar bienes y

---

En lo referente a los recursos energéticos los principales retos pendientes se refieren a mejorar la forma de actuar del Estado frente a las comunidades locales, donde existe un descuido de información oportuna y transparente, y la deficiente participación de las comunidades en toda la cadena de la actividad hidrocarburífera; y mejorar los estándares ambientales y la transparencia respecto de las comunidades locales. Es importante la participación desde el inicio y la información a las comunidades dueñas del suelo, mas no del subsuelo, antes de licitar un lote.

La degradación ambiental, el deterioro de los recursos naturales y los desastres provocados, ocasionan costos anuales de al menos 8,200 millones de soles, esto sin contar lo que se deja de ganar por la paralización de procesos productivos y el alejamiento de las inversiones. Los mayores costos están en la mala calidad del agua, la contaminación del aire y en los interiores, que ocasionan costos económicos por al menos 6,000 millones de soles anuales

Grupo de Trabajo Multisectorial para la preparación del Ministerio del Ambiente (2008). *Documentos finales presentados a la PCM*, marzo, pp. 17-18.

[205] Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. [*En línea*]. <http://www.rae.es>.

servicios a la humanidad, así como la del medio físico para albergarnos en condiciones de sanidad y dignidad"[206].

Efectivamente, degradar el ambiente es restar paulatina y progresivamente sus características esenciales. La correcta aseveración descansa en el hecho que no toda actividad que se realiza contra el ambiente lo degenerará inmediatamente, sino que seguirá un ciclo determinado, cuyo resultado final será el desgaste total del mismo y, en consecuencia, de sus beneficios.

En tal sentido, podemos determinar que el agotamiento progresivo del ambiente configura la degradación ambiental y es más significativo aún el hecho que la naturaleza vaya perdiendo sus aptitudes y, por tanto, se desvíe de su razón de ser: proveer a los seres vivos un escenario de desenvolvimiento procurando la salud y proyecto de vida adecuados.

En el área que, como juristas nos compete, debemos ser responsables del diseño de herramientas legales que impidan el desenlace de la acción concerniente a la degradación[207].

---

[206] ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Op. Cit.*, p. 60.

[207] Así, menciona Ramón Martín Mateo (2003): La política ecológica y el Derecho Ambiental que la instrumentaliza, tienen por objeto aplazar al máximo este desenlace, evitando en lo posible la generación y disposición de residuos, teniendo en cuenta que, de no adoptarse las necesarias cautelas, el hombre se extinguirá fugazmente, mucho antes de lo previsto en el calendario del tiempo entrópico…

MARTÍN MATEO, Ramón. "Valoración de los Daños Ambientales", p. 51.

Para el profesor Martín Mateo, el eje central del Derecho Ambiental es: otorgar herramientas jurídicas para las salvaguardas de las relaciones entre sociedad y el ambiente[208].

Ahora bien, debemos indicar, a nuestro parecer, cuáles son las principales causas de deterioro o degradación del ambiente:

(i) En primer lugar, el aumento de la población: Este punto es sustancial. Hemos indicado en líneas previas que degradar es agotar progresivamente los recursos naturales. Pues bien, el aumento poblacional permite que surja una mayor demanda por recursos. Como bien estima Fernando de Trazegnies (2006): "El mundo contemporáneo usa la naturaleza como nunca lo había hecho ninguna sociedad histórica: su utilización de los recursos naturales es extraordinariamente intensa y eficaz. Pero ello también origina como subproducto un deterioro de las condiciones ambientales de vida"[209].

(ii) En segundo lugar, la "modernización descontrolada"[210]. Al respecto, hacemos referencia al excesivo uso de recursos que demandan las actividades destinadas a la construcción y habilitación de espacios para construcciones o empleo de recursos naturales para la satisfacción de la

[208] De acuerdo con Ricardo Radulovich (1988): los grandes degradadores ambientales, que son generalmente las entidades que controlan el capital y la producción, cuyas actividades por su naturaleza tienden a dañar y contaminar el ambiente en gran escala (…). Por otro lado, se encuentran los conservacionistas (ecologistas), quienes activamente abogan por un ambiente sano, libre de impurezas, en lo preferible totalmente natural.

RADULOVICH, Ricardo. *Op. Cit.*, p. 254.

[209] DE TRAZEGNIES, Fernando. "Estrategias de Derecho Privado para conservar la naturaleza", p. 194.

[210] RADULOVICH, Ricardo. *Op. Cit.*, p. 255.

tecnología. Nos explicamos. Hablamos del desmedido uso de recursos incluso considerando que éstos podrán usarse mejor o darse para fines prioritarios. Así pues, por qué emplear miles de galones de agua para construir autos más modernos o edificar torres cada vez más altas (pensemos en que se necesita agua para la mezcla con el cemento, la pintura y demás) si podemos destinarlos a la elaboración de alimentos y bebidas para niños en el África. En el mismo sentido, por qué se continúa talando excesivamente árboles en los bosques de las selvas, que contribuyen a la generación de oxígeno e incluso evitan los gases negativos contra la salud, para hacer carpetas o muebles de oficina, cuando bien podrían utilizarse materiales reciclados. Somos de la particular opinión de que la modernización y la tecnología deben ir a la par con las actividades de salvaguarda del ambiente, debido a que mejores técnicas y herramientas permitirán menor daño al ambiente y mayor satisfacción de las necesidades. Es sólo contraproducente seguir dañando igual con mejores herramientas, ello devendría en una degradación mucho más violenta.

(iii) En tercer lugar, debemos citar a Carlos Andaluz, quien sostiene: "La degradación ambiental se produce por contaminación del ambiente y también por depredación de recursos naturales"[211]. Sobre estas dos causas hablaremos a continuación.

(iv) Finalmente, debemos precisar que el "egoísmo generacional"[212] nos lleva al deseo de querer obtener más de lo que tenemos. Es decir, hacemos caso

[211] ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Op. Cit.*, p. 60.

> omiso al concepto de desarrollo sostenible y no pensamos a futuro; vale decir, que vivir el presente es menester de la sociedad, pero no nos ponemos en el supuesto de la situación de las próximas generaciones. La sociedad actual es egoísta y carece de proyección social, pues no es apocalíptica, aunque tampoco aseveramos que deba serlo, sino que debe entender que la supervivencia está en el uso sostenible de aquello que tenemos[213].

En suma, la degradación ambiental toma diversas variantes, pero el resultado es el mismo: se daña irremediablemente el ambiente, en todo su esplendor.

### 2.2.2 DEPREDACIÓN AMBIENTAL: LA ACTITUD HUMANA EN SU PEOR EXPRESIÓN

Tomando similar alcance a la explicación del concepto Degradación, debemos precisar que, de acuerdo con la Real Academia Española, depredar es la acción de robar, saquear con violencia y destrozo[214].

---

[212] DE TRAZEGNIES, Fernando. "Estrategias de Derecho Privado para conservar la naturaleza", p. 196.

[213] Nos dice Andaluz: si por una mala práctica agrícola las tierras de cultivo se erosionan, el material trasladado no sólo perjudica la fertilidad del suelo (degradación de la tierra), sino que al llegar a un río lo contamina con sedimentos que dañarán el agua que se usa para beber, dañará a la flora y fauna que viven en el río, causará perjuicios a las paletas de las turbinas de las hidroeléctricas por su efecto abrasivo, perjudicará la navegación por la colmatación del cauce en cuyo cieno encallarán las embarcaciones; las aguas turbias dejarán de usarse para fines recreativos, etc. Como vemos, en estos casos, la aptitud para prestar bienes a la humanidad (agua para beber y pesca) y los servicios (hidroenergía, navegación y recreación) han sido sensiblemente afectados; eso es degradación.

ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Op. Cit.*, pp. 60-61.

[214] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*. [*En línea*]. <http://www.rae.es>.

Pues bien, en materia ambiental, depredar es, según Carlos Andaluz (2006), aquella actividad que "está referida al uso no sostenible de los recursos naturales renovables, es decir, aquel uso que excede la capacidad de carga del recurso impidiendo su capacidad de regeneración por resiliencia"[215].

Desde nuestro punto de vista, aquella definición sobre el verbo DEPREDAR otorgada por la Real Academia Española, difiere sustancialmente de la definición de depredar en términos ambientales (o en materia del Derecho Ambiental).

La depredación ambiental se constata cuando el ser humano utiliza los recursos naturales de manera irresponsable, agotándolos al punto que su capacidad de regeneración se vea mermada. Cierto es que se debe cosechar aquello que está maduro o listo para su consumo, pero con los recursos naturales se debe tener paciencia y análisis en cuanto a su desarrollo y a sus ciclos de maduración.

Por tanto, podemos señalar nuevamente que se vulnera el postulado que encierra el desarrollo sostenible. Recordemos que mediante tal se pretende asegurar las necesidades de las generaciones futuras. En tal sentido, utilizar los recursos naturales de manera irresponsable y afectando los principios de la sostenibilidad ambiental, implica restar las capacidades que tienen los recursos en análisis.

En consecuencia, las capacidades que posee un recurso natural disminuyen en la medida en que se impide su crecimiento y desarrollo. Es decir, los seres humanos

[215] ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Op. Cit.*, p. 62.

utilizamos los recursos cuando queremos, sin importar que los mismos aún se estén desarrollando.

En otras palabras, si un recurso se consigue sin considerar que no ha llegado a su etapa máxima de desarrollo, entonces las capacidades que nos brinde para nuestro provecho serán ínfimas. Por otro lado, ¿cómo podemos hacer recapacitar a aquellos que viven del aprovechamiento de los recursos como trabajos (háblese de empresas mineras, energéticas, entre otras)?

Es complicado, pues debemos reorientar actividades y solicitar paciencia, empero debe tenerse en cuenta que día perdido, a sabiendas de la vasta producción diaria de recursos naturales que suele realizar una empresa, equivale a cantidades monetarias incalculables.

Al respecto, se deberán aplicar políticas de seguridad ambiental, o incluso lineamientos vinculantes en la responsabilidad social empresarial[216] que tiene toda empresa. Pero, éste será un tema reservado para el último capítulo.

Pues bien, regresando a depredación ambiental podemos sostener que los principales ejemplos de tal son:

[216] Según Sentencia 1752-200-AA/TC de nuestro Tribunal Constitucional – Caso Elizabeth Ponce Pescorán: "El concepto de responsabilidad social de la empresa que, por ejemplo, se maneja en las instituciones de la Unión Europea alude a la relación de las empresas con las preocupaciones sociales y medioambientales a través de sus actividades comerciales".

> la decapitación de las tierras agrícolas para fabricación de ladrillos y similares; la deforestación, la caza furtiva y extracción indiscriminada de fauna y flora; la destrucción del paisaje y las bellezas escénicas, así como de sus valores culturales asociados; entre otros. Aplicado a los recursos no renovables supone un uso eficiente y abusivo que provoca la subutilización de un recurso agotable y/o la afectación de los componentes del ambiente al explotarlos mediante la generación de impactos negativos por encima de su capacidad de absorción[217].

Rescatamos que la importancia de este concepto es en mérito del uso que le importa por el ser humano. En efecto, si las actividades que realiza el hombre devienen en la disminución de las capacidades que nos brinda un recurso, entonces es prudente aplicar exigentes medidas legales y de rigurosa fiscalización.

### 2.2.3 CONTAMINACIÓN AMBIENTAL Y SUS MODALIDADES

Tratar este tema es sumamente complejo, debido a la cantidad de doctrina y consideraciones relacionadas a éste. No procede abordar aquí toda normatividad y reflexiones de los diversos autores y expertos en la materia, sino precisar brevemente la importancia de la contaminación en tanto modalidad de daño contra el ambiente.

Si bien es cierto que hablar de contaminación ambiental deriva en el análisis de diversos supuestos y componentes, seremos concisos y acertados al brindar una definición comprensible y sus alcances.

---

[217] ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Op. Cit.*, p. 62.

De acuerdo con Andrés Mauricio Briceño Chaves (2009): "La contaminación, pues, puede entenderse como el cambio en el estado físico, químico o biológico del medio natural, en conjunto, o de alguno o algunos de los elementos o unidades físicas que los componen"[218].

Pues bien, cabe expresar que es común asociar al daño ambiental con la contaminación; sin embargo, este último no define al primero. Conforme a Briceño, contaminación define una situación fáctica, condiciones y factores que inciden en la alteración, modificación o degradación de naturaleza o ambiente[219].

Podemos aseverar que la noción de contaminación comprende aquello que solamente es cuantificable, lo que no pasa con el daño contra el ambiente que comprende aquello cualitativo[220].

A mayor abundamiento, Luis Fernando Macías (2009) estima que: "nuestro planteamiento es que sólo se podría hablar de contaminación cuando se esté frente a sustancias o energías colocadas en el medio natural por encima de los límites establecidos por la ley"[221].

---

[218] BRICEÑO CHAVES, Andrés Mauricio (2009). "Aproximación a los conceptos de daño ecológico y daño ambiental. Dos daños en un mismo esquema de responsabilidad". En: *Daño Ambiental*. Tomo II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 25.

[219] *Ibíd*., pp. 25-26.

[220] *Ibíd*., p. 26.

[221] MACÍAS, Luis Fernando (2009). "El Daño Ambiental. Hacia una reflexión conceptual desde la filosofía y el Derecho Ambiental". En: *Daño Ambiental*. Tomo II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 141.

Ahora bien, en la medida de encontrar variedad de nociones, citamos a Carlos Andaluz (2006), quien precisa lo siguiente:

> La contaminación ambiental se produce cuando el hombre introduce en el ambiente, directa o indirectamente, agentes físicos, químicos, biológicos o una combinación de éstos; en cantidades que superan los límites máximos permisibles o que permanecen por un tiempo tal, que hacen que el medio receptor adquiera características diferentes a las originales, resultando perjudiciales o nocivas para la naturaleza, la salud humana o las propiedades[222].

Entonces, en la medida en que se afecte el ambiente y ello pueda cuantificarse, estaremos frente a contaminación ambiental, mientras que aquellos atentados evaluados cualitativamente hacen expresa mención a los daños contra el ambiente[223].

La importancia de la contaminación ambiental está dada en función de los análisis cuantitativos de afectaciones realizadas. Como bien manifestó Antonio Andaluz, no es que evitemos la contaminación, sino que se respeten límites determinados. En consecuencia, ¿cómo se mide una afectación o vulneración al ambiente?

---

[222] ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Op. Cit.*, p. 61.

[223] Así pues, siguiendo a Antonio Andaluz (2006): Por eso, desde la perspectiva jurídica y de la gestión de la calidad ambiental, es importante tener en cuenta que cuando hablemos de contaminación, de actividad contaminante, de prohibir la contaminación, de sancionar a los contaminadores, etc., debemos entender que nos estamos refiriendo tan sólo a los niveles socialmente intolerables de contaminación. Porque, de lo contrario, habría que parar el mundo y morirse todos para no contaminar; ya que la vida es de hecho contaminante, desde que es respiración, digestión, exudación y, tarde o temprano, descomposición o humo crematorio.

ANDALUZ, Antonio (2006). "Derecho Ambiental, Propuestas y Ensayos". En: CARRUITERO LECCA, Francisco: *Derecho del Medio Ambiente. Selección de Lecturas. Materiales de enseñanza*. Lima: Studio Editores, p. 54.

Para ello es que se fijaron Límites Máximos Permisibles (LMP) y los Estándares de Calidad Ambiental (ECA). Definamos ambos términos sucintamente.

Según Lorenzo de la Puente Brunke (2008), Límite Máximo Permisible (LMP) es un instrumento de gestión ambiental destinado de manera directa o indirecta a controlar la contaminación y su impacto en los medios que sustentan la vida y, por lo tanto, aplicado a las emisiones a la atmósfera y vertimientos al agua, entre otros; debiendo considerarse como un instrumento de gestión ambiental de tipo controlador[224].

Lo manifestado por De la Puente es exacto. Los LMP tienen la finalidad de ser controladores, son una suerte de indicador de niveles que ante la constatación de una variable por encima de las permitidas accionan calificando una determinada acción de dañosa contra el ambiente.

Por otro lado, de acuerdo con De la Puente (2008): "los Estándares de Calidad Ambiental (ECA), que vienen a constituirse en normas de calidad del ambiente representan las concentraciones de las sustancias que no se deben exceder si se desea mantener un uso específico del ambiente"[225].

En atención a lo antes expuesto, podemos mencionar que los ECA fijan las consideraciones a partir de las cuales se podrán elaborar los LMP. En buena cuenta, los

[224] DE LA PUENTE BRUNKE, Lorenzo (2008). "El rol de los Límites Máximos Permisibles en la Regulación Ambiental y su Aplicación en el Perú". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*. N° 65, mayo, p. 21.
[225] *Ibíd*., p. 26.

primeros conforman la posición del Estado y la sociedad para afrontar los problemas ambientales que, específica y ampliamente, surgen como consecuencia de la contaminación del ambiente.

Señala el profesor Carlos Andaluz (2006) que:

> Para establecer si el titular de una actividad económica está respetando los LMP, la autoridad debe realizar controles en la fuente emisora (chimeneas, desagües, botaderos, etc.); mientras que para establecer si el cuerpo receptor (atmósfera, río, mar, lago, suelo, etc.) está contaminado, debe realizar monitoreos en ellos sobre la base de los ECA aprobados para cada caso[226].

Queda referir, entonces, que la medición de las afectaciones que se generan al ambiente es posible gracias a los indicadores previamente señalados, pero, sobre todo, debemos destacar que dichos medidores surgieron con fin represivo, en mérito que se estima que tal es la única forma de solucionar las vulneraciones ambientales.

En mérito de ello, debemos aseverar que el mejor medio de evitar conductas contrarias al ordenamiento jurídico es identificando las razones que hacen posible dichos actos y reformular el vehículo que les exige la realización de daños. No es una psicología, no es crear una modalidad de criminología ambiental, pero sí podría funcionar, no nos cabe duda alguna.

Al respecto, si nos ceñimos a las actividades que suelen realizar las empresas que repercuten en el ambiente, pero de manera negativa, en virtud de lo acotado en el párrafo

[226] ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Op. Cit.*, p. 61.

anterior, estaríamos frente a la criminalidad ambiental empresarial como menciona Pierre Foy Valencia (1996), quien señala sobre tal que:

> "Tendríamos que referirnos al conjunto de conductas de los diversos agentes empresariales que, de manera irresponsable, no advierten ni acatan las exigencias ambientales en relación con las diversas etapas del proceso productivo, incluyendo la del consumo y la eliminación racional de desechos"[227].

Este paréntesis resulta necesario para comprender la intención represiva que suele tener el legislador peruano (sin perjuicio de aquellos extranjeros que actúan de forma similar).

Retomando el asunto materia de este apartado, debemos precisar que la contaminación ambiental no es siempre una global o general, sino que a su vez tiene diversas modalidades[228]

Sin lugar a duda, la contaminación es un asunto de suma importancia. Sobre todo, en nuestro país, donde se aprecian situaciones insostenibles y degradantes.

---

[227] FOY VALENCIA, Pierre (1996). "Consideraciones sobre Criminalidad Ambiental y Empresa". *Revista Gaceta Jurídica*. N° 43, junio, p. 67-A.

[228] Siguiendo a Demetrio Loperena (1998): La actividad humana está introduciendo elementos extraños en los distintos ciclos que se dan en la biosfera (…) lo perceptible es que los procesos autodepurativos han sido sobrepasados por la actividad del hombre y las consecuencias son difíciles de prever. Los ciclos de mayor relevancia son, sin duda, los del agua y el aire. Los ríos y el mar han venido siendo los lugares donde se han depositado todo tipo de desechos (…) estamos asistiendo paulatinamente a la degradación o muerte de muchos ríos y lagos…

LOPERENA ROTA, Demetrio. *El derecho al medio ambiente adecuado*, p. 36.

### 2.2.3.1 Aproximación a la Contaminación Atmosférica: Énfasis en la Contaminación del Aire

En primer lugar, está la Contaminación Atmosférica. De acuerdo con James Reátegui (2006):

> La atmósfera es una capa gaseosa de espesor aproximadamente uniforme, que hace posible la vida en él. Esta contaminación puede realizarse mediante la emisión de humos que expulsan los tubos de automóviles, particulares y de servicios de transporte (…). Los efectos de la contaminación del aire, que por cierto son complejos y en muchos casos aún se desconocen, pueden clasificarse en seis tipos: a) modificación del clima; b) daños a la salud humana; c) deterioro de la vegetación; d) daño a los animales; y, e) afeamiento del paisaje[229].

Por tanto, contaminar la atmósfera es un acto que se caracteriza por su extrema vulnerabilidad, sin perjuicio de aquella que sufren otros recursos. Pero, las actividades cotidianas dañan la atmósfera y, por ende, la salud de los seres vivientes.

Como hemos podido connotar, son los humos y gases (se destacan la quema de combustibles fósiles y de basura) los que protagonizan esta contaminación[230].

---

[229] Reátegui Sánchez, James (2006): *La Contaminación Ambiental como Delito: Aspectos Sustantivos y Procesales*. Lima: Editorial Jurista, pp. 25-26.

[230] Según Loperena Rota (1998): En cuanto a la contaminación atmosférica, sabemos que las contaminaciones urbanas propician una gran cantidad de enfermedades, que las emisiones de CO2 producen el efecto invernadero y el subsiguiente cambio climático, que las emisiones de azufre causan la lluvia ácida y sus graves secuelas sobre los bosques especialmente, y que los CFC agotan la capa de ozono de la estratosfera con consiguiente peligro por la llegada a la superficie de la Tierra de los peligrosos rayos ultravioleta.

Por CFC el autor se refiere a los Clorofluorocarburos.

Loperena Rota, Demetrio, *El derecho al medio ambiente adecuado*, p. 37.

Aunque bien, la legislación nacional tiene latente el concepto de aire, en este caso, contaminación del aire[231].

De conformidad con el artículo 118° de la Ley General del Ambiente peruana:

> Las autoridades públicas, en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, adoptan medidas para la prevención, vigilancia y control ambiental y epidemiológico, a fin de asegurar la conservación, mejoramiento y recuperación de la calidad del aire, según sea el caso, actuando prioritariamente en las zonas en las que se superen los niveles de alerta por la presencia de elementos contaminantes, debiendo aplicarse planes de contingencia para la prevención o mitigación de riesgos y daños sobre la salud y el ambiente.

---

[231] Conforme al GRUPO DE TRABAJO MULTISECTORIAL PARA LA PREPARACIÓN DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE: En el Perú, los problemas de contaminación del aire están concentrados en las grandes ciudades, en especial Lima-Callao, y en lugares con algunas industrias contaminantes, especialmente mineras y pesqueras. En las ciudades la causa principal de la contaminación se debe a un rápido incremento del parque automotor, en incremento rápido, constituido en gran parte por vehículos antiguos y sin una regulación adecuada de los mismos como del tráfico. Una contaminación importante y nociva es el contenido de azufre en el Diesel, que supera las 7,000 partes por millón (ppm), cuando debería estar en menos de 500 ppm.

Entre los problemas resaltantes, se destacan los siguientes:

- Falta de implementación efectiva de los LMP para las emisiones industriales, con prioridad en las industrias mineras, pesqueras y las más grandes (cemento, hornos de ladrillos, fundiciones menores, textiles, calderos, etc.) y planes de adecuación gradual a dichos LMP.
- Falta de revisiones técnicas vehiculares en todo el territorio nacional (esto sigue siendo un problema a pesar de que exista una empresa dedicada a brindar este servicio, pues seguimos viendo carros en estado deplorable circulando las avenidas de nuestras ciudades).
- Parque automotor obsoleto.
- Baja calidad de los combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos para automotores, uso industrial y uso doméstico.
- Falta de redefinición de las políticas de impuestos a los combustibles derivados de los hidrocarburos y de reformulación del sistema de impuesto vehicular.

Debemos manifestar que, si bien estas consideraciones fueron planteadas en marzo del 2008, las mismas siguen latentes y una solución aún es requerida, esta vez, con carácter de urgencia. Estamos en el año 2019 si abordar una solución integral. No es una sorpresa, sino una consecuencia de la escasa planificación ambiental que existe en cada Gobierno.

Así pues, la protección del recurso *aire* es relevante y el ordenamiento fija su regulación en el artículo precedente a modo de protección de la calidad del aire, la misma que estará a cargo de las autoridades.

Así, los Estándares de Calidad del Aire "son aquellos que consideran los niveles de concentración máxima de contaminantes del aire que en su condición de cuerpo receptor es recomendable no exceder para evitar riesgo a la salud humana, los que deberán alcanzarse a través de los mecanismos y plazos legalmente establecidos"[232].

Entonces, la normativa nacional toma en consideración la protección de la calidad del aire y así también determina los criterios para que se elaboren los estándares de calidad del aire. En aras del Decreto Supremo N° 003-2017-MINAM, se aprobaron los Estándares de Calidad Ambiental para Aire.

Así las cosas, los numerales 2.1 y 2.2 del artículo 2 de la precitada norma, disponen:

*2.1 Los ECA para Aire son un referente obligatorio para el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental, a cargo de los titulares de actividades productivas, extractivas y de servicios.*

*2.2 Los ECA para Aire, como referente obligatorio, son aplicables para aquellos parámetros que caracterizan las emisiones de las actividades productivas, extractivas y de servicios*.

[232] Artículo 3°, inciso c, del Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental del Aire, aprobado mediante Decreto Supremo N° 074-2001-PCM, cuyos valores fueron posteriormente actualizados de conformidad con el Decreto Supremo N° 003-2008-MINAM, que posteriormente se derogó también por el Decreto Supremo N° 003-2017-MINAM.

Por tanto, su aplicación resulta fundamental en la realización de las actividades que conduzcan a la certificación ambiental. Más aún, la norma establece su Segunda Disposición Complementaria Final dispuso que, mediante Decreto Supremo, a propuesta del Ministerio del Ambiente, en coordinación con las autoridades sectoriales competentes, se apruebe el Protocolo Nacional de Monitoreo de Calidad Ambiental de Aire, lo cual finalmente se dio mediante la emisión del Decreto Supremo N° 010-2019-MINAM, del 2 de diciembre de 2019.

Al respecto, podemos destacar que los aspectos más importantes del Protocolo serían:

- Permite la entrada en vigor del ECA para Aire del parámetro Mercurio Gaseoso Total (MGT), conforme a la Sétima Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 003-2017-MINAM.
- Incorpora criterios técnicos para la medición de cuatro (04) parámetros regulados en el ECA para Aire que no se encontraban contemplados en la normativa previa.
- Amplía su alcance con respecto a la normativa previa, al ser aplicable a toda persona natural o jurídica, pública o privada, durante cada una de las etapas relativas al monitoreo de la calidad ambiental del aire. Además, es el primer protocolo de monitoreo ambiental aprobado con carácter multisectorial y mediante Decreto Supremo.

- Incorpora, en la estructura lógica del proceso de monitoreo de la calidad ambiental del aire, a los servicios de la Infraestructura de la Calidad, todo ello alineado a la Política Nacional de Calidad.

Pues bien, el recurso natural del aire es, sin duda, un elemento que permite la vida y su protección se encuentra garantizada por la ley y su degradación castigada severamente en todos los campos de aplicación.

#### 2.2.3.2 CONTAMINACIÓN DE LAS AGUAS

Sobre la Contaminación de las Aguas es factible sostener que, posiblemente, la importancia de este recurso es lo más abordado actualmente en mérito de su deficiente uso y la preocupación del eventual agotamiento de este recurso imprescindible para la existencia de vida en nuestro planeta[233].

El marco regulatorio ambiental peruano dispone sobre el agua:

> El acceso al agua para consumo humano es un derecho de la población. Corresponde al Estado asegurar la vigilancia y protección de aguas que se utilizan con fines de abastecimiento poblacional, sin perjuicio de las responsabilidades que corresponden a los particulares. En caso de escasez, el Estado asegura el uso preferente del agua para fines de abastecimiento de las necesidades poblacionales, frente a otros usos[234].

[233] La relevancia que tiene el agua en el marco internacional se evidencia, de manera específica, con la Declaración de Dublín sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible emitida con ocasión de la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente (CIAMA), llevada a cabo en Dublín (Irlanda) entre el 26 y 31 de enero de 1992.

[234] Artículo 114° de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611.

Como puede apreciarse, la Ley General de Ambiente considera situaciones excepcionales (aunque no lejanos a la realidad) como el agotamiento o escaseo del recurso hídrico, situación que se verá debidamente complementada y desarrollada en las normas específicas sobre la materia.

La inherente necesidad vital de contar con el agua implicó que los diversos ordenamientos jurídicos dispongan todos sus esfuerzos en la elaboración de medidas exigentes para el aprovechamiento de ésta[235].

[235] Conforme nos dice Ramón Martín Mateo (2003): La vida puede existir sin oxígeno atmosférico. Durante millones de años los organismos vivos fueron exclusivamente anaerobios, pero no sin agua, lo que explica que ésta es con otras circunstancias, la causa de que en la totalidad de los cuerpos celestes que hemos explorado no existe vida, no hay base científica para ovnis. Si bien la capacidad reproductiva puede mantenerse latente durante largos períodos de tiempo en circunstancias de extrema sequedad, semillas encontradas en las tumbas egipcias, para que se multipliquen las células, se precisa de un medio acuoso, ya que la materia viva es un coloide que requiere agua. A falta de agua, la provisión de alimentos disminuye o desaparece totalmente, organismos complejos como el hombre, si no disponen de reservas de este líquido mueren prontamente, somos polvo y en ello revertiremos, pero también en agua, en un 60 por 100, que volverá al ciclo húmedo.

MARTÍN MATEO, Ramón. *Manual de Derecho Ambiental*, p. 193.

Es importante señalar que el profesor español destaca los aspectos prioritarios en la estrategia de la Comunidad Económica Europea (p. 194):

- La definición de objetivos en cuanto a la calidad del agua.
- El vertido de sustancias peligrosas en medio acuático.
- La vigilancia y control de la calidad de aguas.
- Medidas específicas para las industrias.
- Investigación y desarrollo.

Asimismo, argumenta (p. 197) que los usos a que se destinan determinadas aguas han impulsado a la Comunidad a adoptar las prescripciones necesarias para que su calidad sea concorde con las exigencias de aquellos.

La Directiva 75/440 es la primera adoptada por la Comunidad para el agua y se refiere a su utilización como materia prima para su ulterior potabilización, estableciendo los requisitos a que deberá ajustarse la calidad de las aguas continentales superficiales utilizadas o destinadas a ser utilizadas en la producción de agua potable después de la aplicación de tratamientos adecuados.

Las aguas superficiales se clasifican a estos efectos en tres categorías según los métodos de tratamiento tipo que permiten su transformación en potables:

A.1. Que requieren sólo un tratamiento físico simple y desinfección.
A.2. Tratamiento físico normal, químico y desinfección.

En el Perú[236], podemos rescatar que en los últimos años se han promulgado normas como la Ley de los Recursos Hídricos y la creación de Autoridad Nacional del Agua – ANA.

Debemos precisar que la Ley de Recursos Hídricos, Ley N° 29338, publicada el 31 de marzo de 2009 (en adelante, la "Ley"), fue un claro avance en la normativa en materia de aguas, pues su antecedente fue la Ley General de Aguas de 1969, es decir, pasaron 40 años.

En la misma línea, con fecha 24 de marzo de 2010, se publicó el Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, mediante Decreto Supremo N° 001-2010-AG (en adelante, el "Reglamento").

Con respecto a la Ley, se dispone que su finalidad radica en "regular el uso y gestión de los recursos hídricos. Comprende el agua superficial, subterránea, continental y

---

A.3. Tratamiento físico y químico intensivo afino y desinfección.

[236] Según el GRUPO DE TRABAJO MULTISECTORIAL PARA LA PREPARACIÓN DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE: El Perú dispone de 77,600 $m^3$ de agua por habitante, y es la mayor de América Latina, sin embargo, la disponibilidad del recurso hídrico es muy heterogénea en el territorio nacional. El uso del agua para consumo se estima en 20 mil millones de $m^3$ al año de aguas superficiales, y de 1,500 millones de $m^3$ de aguas subterráneas. La agricultura de regadío utiliza el 80% del agua; las industrias y los municipios el 18%; y la minería el 2%. Los principales problemas son el incremento del estrés de agua en la zona costera; la escasa eficiencia del riego; y el escaso tratamiento de los efluentes o aguas servidas.

El deterioro de la calidad del agua es uno de los problemas más graves del país y es un impedimento para lograr el uso eficiente del recurso, y compromete el abastecimiento en calidad, en cantidad y en forma sostenida. Las causas principales están en la contaminación industrial, la falta de tratamiento de las aguas servidas, el uso indiscriminado de agroquímicos, la disposición de residuos sólidos en las aguas y el deterioro de las cuencas de los ríos.

los bienes asociados a esta. Se extiende al agua marítima y atmosférica en lo que resulte aplicable"[237].

La importancia de la ley en mención destaca la definición de agua. En virtud del artículo 1° del citado mecanismo legal: "El agua es un recurso natural renovable, indispensable para la vida, vulnerable y estratégico para el desarrollo sostenible, el mantenimiento de los sistemas y ciclos naturales que la sustentan, y la seguridad de la Nación". Asimismo, el artículo 2° del referido dispositivo legal señala que "el agua constituye patrimonio de la Nación".

Por otro lado, es objeto del Reglamento "regular el uso y gestión de los recursos que comprenden al agua continental: superficial y subterránea, y los bienes asociados a ésta; asimismo, la actuación del Estado y los particulares en dicha gestión, todo ello con arreglo a las disposiciones contenidas en la Ley de Recursos Hídricos"[238].

El Reglamento dispuso en su artículo 7° el Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos, el cual es parte del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, conformado por el conjunto de instituciones, principios, normas, procedimientos, técnicas e instrumentos mediante los cuales el Estado se organiza para desarrollar y asegurar la gestión integrada, participativa y multisectorial, el aprovechamiento sostenible, la conservación, la protección de la calidad y el incremento de la disponibilidad de los recursos hídricos.

---

[237] Artículo I de la Ley de Recursos Hídricos, Ley N° 29338.
[238] Artículo 1° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2010-AG.

Debemos destacar que la administración del agua y sus bienes naturales asociados la ejerce de manera exclusiva la Autoridad Nacional del Agua –ANA[239], la misma que fue creada mediante la primera disposición complementaria final del Decreto Legislativo N° 997.

Al respecto, el Reglamento establece en su artículo 21° que la ANA es un "organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Agricultura, que constituye un pliego presupuestario y cuenta con personería jurídica de derecho público interno".

Así pues, consideramos que las siguientes son las principales funciones de la ANA:

---

[239] Estructura Orgánica de la ANA, según el Capítulo III de la Ley de Recursos Hídricos:

- Órganos de Alta Dirección
  - Consejo Directivo
  - Jefatura
  - Secretaría General
- Órgano de Control Institucional
  - Órgano de Control Institucional
- Órgano Jurisdiccional Administrativo
  - Tribunal de Resolución de Controversias Hídricas
- Órganos de Asesoramiento
  - Oficina de Planeamiento y Presupuesto
  - Oficina de Asesoría Jurídica
- Órganos de Apoyo
  - Oficina de Administración
  - Oficina de Información de Recursos Hídricos
- Órganos de Línea
  - Dirección de Gestión de Conocimiento y Coordinación Interinstitucional
  - Dirección de Administración de Recursos Hídricos
  - Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos
  - Dirección de Estudios de Proyectos Hidráulicos Multisectoriales
- Órganos Desconcentrados
  - Autoridades Administrativas del Agua
    - Administraciones Locales de Agua

- Ejercer jurisdicción administrativa exclusiva en materia de recursos hídricos.
- Elaborar y proponer, para su elaboración por Decreto Supremo, la Política y Estrategia Nacional de Recursos Hídricos, el Plan Nacional de Recursos Hídricos.
- Administrar las fuentes naturales de agua y sus bienes asociados en cantidad, calidad y oportunidad.
- Aprobar los planes de gestión de recursos hídricos en la cuenca, los que deben contar con la conformidad de los Consejos de Recursos Hídricos de Cuenca.
- Ser responsable de articular las acciones derivadas de las funciones y atribuciones relacionadas con la gestión sectorial y multisectorial de los recursos hídricos de las entidades que integran el Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos, promoviendo las sinergias en el desarrollo de dichas acciones.
- Coordinar con el Ministerio de Relaciones Exteriores los temas relacionados con la gestión de los recursos hídricos en cuencas hidrográficas transfronterizas y en la celebración de convenios o acuerdos multisectoriales.

No es intención nuestra parafrasear las leyes referidas anteriormente, sólo dar un breve alcance del marco regulatorio que les compete[240].

[240] Sobre la contaminación de las aguas, James Reátegui (2006) precisa: La contaminación de las aguas es la que se realiza a través de los residuos industriales y los desagües de las ciudades que son arrojados a los ríos, lagos y mares, también los detergentes empleados en las distintas labores domésticas e industriales, por contener sustancias químicas, causan la extinción de seres vivos de las aguas.

REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. *Op. Cit.*, p. 26.

En este escenario, MARTÍN MATEO (*Manual de Derecho Ambiental*, pp. 207-208) refiere que "sin ánimo de agotar la materia podemos identificar las más importantes categorías de potenciales substancias contaminantes marinas:

- Sustancias orgánicas.
- Fertilizantes.
- Compuestos orgánicos de síntesis (DDT, PCB y otros).

Es, pues, relevante la definición de agua que nos brinda la Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento, en mérito que se contempla una situación que cabe resaltar, cual es que el agua es un recurso vulnerable y estratégico para el desarrollo sostenible.

Dicha disposición es fundamental a efectos de la intención global de este trabajo. ¿Es vulnerable el agua? ¿Cómo contribuye al desarrollo sostenible?

En lo que respecta a la primera pregunta, el agua es ciertamente vulnerable, no por ser tal una característica inherente (puede decirse que actualmente lo es y será así en adelante), sino por la forma en que solemos emplearla.

La contaminación del agua es una de las formas que contribuyen a la vulnerabilidad del recurso hídrico. Así, aquellos barcos que derraman petróleo y que, en consecuencia, matan la vida marina y terrestre también. El petróleo en el agua funciona como un veneno para los seres humanos. Pero, no podemos evitarla porque sin agua no podemos vivir.

Sobre la segunda pregunta, el agua es estratégica para los fines del desarrollo sostenible, pues su empleo adecuado es el cumplimiento efectivo y en todo su esplendor del concepto de desarrollo sostenible precisado anteriormente. Así pues, desarrollo sostenible

---

- Hidrocarburos.
- Metales
- Plásticos.
- Energía.
- Substancias radioactivas".

es la consideración que implica utilizar los recursos naturales de manera responsable que permita a próximas generaciones gozar lo mismo que nosotros.

Por ello es por lo que restar factores a los recursos es perjudicial, pues es algo que no se ve como un hecho inmediato, sino que sigue un ciclo destructivo.

Si el agua es utilizada teniendo en consideración al desarrollo sostenible entonces la finalidad de tal se cumplirá, pues reflexionemos y deduzcamos que los recursos naturales en general, al igual que los seres vivos necesitan agua para vivir y para obtener el máximo potencial de sus características.

Así pues, la Ley de Recursos Hídricos establece en el numeral 6 de su Artículo III, sobre el Principio de Sostenibilidad:

> El Estado promueve y controla el aprovechamiento y conservación sostenible de los recursos hídricos previniendo la afectación de su calidad ambiental y de las condiciones naturales de su entorno, como parte del ecosistema donde se encuentran.
>
> El uso y gestión sostenible del agua implica la integración equilibrada de los aspectos socioculturales, ambientales y económicos en el desarrollo nacional, así como la satisfacción de las necesidades de las actuales y futuras generaciones.

Este aspecto puntualiza la debida actuación del Estado para con los fines del desarrollo sostenible, propuesto y utilizado por primera vez, en el contenido del Informe Brundtland, previamente explicado.

Entonces, debemos encontrar una solución. Lo que el ordenamiento jurídico peruano destaca es la protección de la calidad del agua y, en consecuencia, los Estándares de Calidad Ambiental (ECA) que definimos en páginas anteriores.

Con respecto a lo primero, la Ley establece en su artículo 75° que: "La Autoridad Nacional, con opinión del Consejo de Cuenca, debe velar por la protección del agua, que incluye la conservación y protección de sus fuentes, de los ecosistemas y de los bienes naturales asociados a esta…"[241].

En tal sentido, se entiende que proteger la calidad del agua, no implica su protección, valga la redundancia, de tal únicamente, sino de todos aquellos elementos que están asociadas a ésta.

Debemos precisar que la ANA "ejerce de manera exclusiva acciones de control, supervisión, fiscalización y sanción para asegurar la calidad del agua en sus fuentes naturales y en la infraestructura hidráulica"[242].

Opinamos que los estándares de calidad ambiental del agua son pertinentes para controlar la contaminación y el daño que se produce contra la misma[243]. Y, pues, la ANA

[241] Para complementar ello, el artículo 103.1 del Reglamento de Recursos Hídricos dispone: "La protección del agua tiene por finalidad prevenir el deterioro de su calidad; proteger y mejorar el estado de sus fuentes naturales y los ecosistemas acuáticos; establecer medidas específicas para eliminar o reducir progresivamente los factores que generan su contaminación y degradación".
[242] Artículo 123°, numeral 1 de la Ley de Recursos Hídricos.

[243] A propósito de ello, el artículo 76° de la Ley de Recursos Hídricos establece que: "La Autoridad Nacional en coordinación con el Consejo de Cuenca, en el lugar y el estado físico en que se encuentre el agua, sea en sus cauces naturales o artificiales, controla, supervisa, fiscaliza el cumplimiento de las normas de calidad

está encargada de la vigilancia y la fiscalización del agua y del cumplimiento de los ECA del agua.

A modo de antecedente a la materia de discusión, mediante Decreto Supremo N° 007-83-SA se aprobaron los Estándares de calidad de las aguas. Posteriormente, conforme al Decreto Supremo N° 002-2008-MINAM, se emitieron los Estándares de Calidad Ambiental para Agua, lo cual se derogó finalmente mediante el Decreto Supremo N° 004-2017-MINAM.

Al respecto, el derogado Decreto Supremo N° 002-2008-MINAM estableció en su artículo 1° que se aprobaron los Estándares Nacional de Calidad Ambiental para Agua:

> Con el objetivo de establecer el nivel de concentración o el grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos presentes en el agua, en su condición de cuerpo receptor y componente básico de los ecosistemas acuáticos, que no representa riesgo significativo para la salud de las personas ni para el ambiente. Los Estándares aprobados son aplicables a los cuerpos de agua del territorio nacional en su estado natural y son obligatorios en el diseño de las normas legales y las políticas públicas siendo un referente obligatorio en el diseño y aplicación de todos los instrumentos de gestión ambiental.

Entonces, cabe referir que acatar debidamente los ECA para Agua es profundamente necesario, toda vez que existen niveles, valores y parámetros que deben respetarse para que el uso sostenible del agua se realice concretamente.

---

ambiental del agua sobre la base de los Estándares de Calidad Ambiental del Agua (ECA-Agua) y las disposiciones y programas para su implementación establecidos por autoridad del ambiente. También establece medidas para prevenir, controlar y remediar la contaminación del agua y los bienes asociados a esta. Asimismo, implementa actividades de vigilancia y monitoreo, sobre todo en las cuencas donde existan actividades que pongan en riesgo la calidad o cantidad del recurso".

Adviértase que la materia ambiental incide en todos los sectores de un ordenamiento jurídico, pero no sería pertinente el elaborar consideraciones que sobrevaloren el rol ambiental o de otras materias, pues lo que se pretende es una unificación de criterios para arribar a un funcionamiento ambiental adecuado[244].

Acaso sería prudente contemplar la orientación, en esta materia, que adopta la Comunidad Económica Europea, la cual aborda la contaminación de las aguas (o marina, como ella expresa) desde una doble dimensión: En primer lugar, regula las sustancias que pueden ser vertidas a este *medio* estableciendo las condiciones necesarias. Desde otra perspectiva que puede ser considerada complementaria de la anterior, al igual de lo que se establece para ciertos cursos continentales, la UE fija unos requisitos más restrictivos para la utilización de determinadas zonas marítimas[245].

Ahora bien, Martín Mateo (2003), siguiendo las pautas de definiciones internacionales, considera como contaminación marina el vertido de sustancias o de energía efectuados por el hombre en el medio acuático, directa e indirectamente, que tenga consecuencias que puedan poner en peligro la salud humana, perjudicar los recursos vivos y

---

[244] En ese orden de ideas, los numerales 3 y 4 del artículo 123° del Reglamento de Recursos Hídricos establece lo siguiente:

123.3 De acuerdo con la Ley general del Ambiente, Ley N° 28611, las autoridades ambientales sectoriales ejercen control, fiscalización, supervisión y sanción de las actividades que se encuentren dentro de sus respectivos ámbitos por incumplimiento de obligaciones ambientales.

123.4 A fin de evitar conflictos de competencia y posible duplicidad de sanciones, la Autoridad Nacional del Agua y el Ministerio del Ambiente coordinarán de manera pertinente sus acciones.

[245] MARTÍN MATEO, Ramón. *Manual de Derecho Ambiental*, pp. 210-211. Se asevera que la normativa comunitaria está encabezada por la Directiva 76/464 relativa a la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad.

el sistema ecológico acuático, causar daños a los lugares de recreo u ocasionar molestias para otras utilizaciones legítimas de las aguas[246].

Debemos comprender la importancia de las consideraciones europeas en esta materia. En nuestro ordenamiento jurídico, la coordinación entre el MINAM, en tanto órgano rector del aparato ambiental y la ANA se dará efectivamente, coordinando entre ellos para que las sanciones impuestas no se dupliquen.

En líneas generales, esto que resulta ser propósito nuestro a lo largo de esta tesis, se hace ya evidente, pero no del todo, pues unificar sistemas y sectores para que funcionen acorde a la salvaguarda del ambiente en general es sumamente complejo, pero no imposible si observamos los sistemas jurídicos externos, aunque bien creemos que la educación de la población en torno al concepto de desarrollo sostenible y cuidado del ambiente es la solución a los problemas ambientales, puesto que protagonistas somos todos, pero la importancia de las autoridades radica en que son estas quienes deben sentar las bases de la educación ambiental.

#### 2.2.3.3 CONTAMINACIÓN DEL SUELO

A continuación, abordaremos la contaminación del suelo. Así pues, debemos precisar, antes que todo, la diferencia esencial entre suelo y tierra.

---

[246] *Ibíd*., p. 211.

Según precisa Carlos Andaluz (2006):

> Muchas veces se utilizan las palabras suelo y tierra como sinónimos, pero entre suelo y tierra podemos decir que existe una relación de género a especie; debiendo entenderse por suelo a toda superficie terrestre, a todo espacio capaz de soportar los cuerpos que son atraídos por la fuerza de la gravedad; mientras que tierra debe aplicarse sólo a aquel suelo con aptitud para el cultivo, la ganadería y la forestería, es decir, el suelo que es fértil gracias a la flora y fauna microbianas que lo hacen orgánico[247].

Otra aseveración que debe tenerse en cuenta es que la tierra es un recurso renovable, el cual hace referencia a aquellos recursos naturales que se regeneran o autorrenuevan por resiliencia, capacidad de autoregeneración que tiene la naturaleza y configura una característica de los recursos renovables[248].

Cabe preguntarse si existe alguna diferenciación entre el aprovechamiento de un recurso renovable con un no renovable[249]. Al respecto, de acuerdo con la LOASRN se dispone que:

> Los recursos naturales deben aprovecharse en forma sostenible. El aprovechamiento sostenible implica manejo racional de los recursos naturales teniendo en cuenta su capacidad de renovación, evitando su sobreexplotación y reponiéndolos cualitativa y cuantitativamente, de ser el caso.
>
> El aprovechamiento sostenible de los recursos no renovables consiste en la explotación eficiente de los mismos, bajo el principio de sustitución de valores o beneficios reales, evitando o mitigando el impacto negativo sobre otros recursos del entorno y del ambiente[250].

---

[247] ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Op. Cit.*, p. 119.

[248] *Ibíd*., p. 42.

[249] Recursos no renovables son aquellos "cuyo aprovechamiento lleva indefectiblemente a la extinción de la fuente productora" (*Ibíd*., p. 44).

[250] Artículo 28° Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales –Ley N° 26821.

En este orden de ideas, podemos afirmar que la distinción de recursos renovables y no renovables está dada por dicha Ley, empero no se hace una expresa definición a lo que el legislador estima como recurso renovable y no renovable. Motivo por el cual creemos que la regulación del aprovechamiento sostenible de dichos recursos se realiza sin contar con nociones preliminares relevantes y que, ciertamente, restan valor (aunque no del todo) a la finalidad del articulado pertinente.

Sin embargo, no es una fatalidad. Destacamos del artículo antes citado que los mecanismos para aprovechar los recursos en colación son distintos. Para los recursos renovables se fijó su manejo racional y su reposición (es decir, si talas un árbol, siembras otro). Por otro lado, para los recursos no renovables se contempla el principio de sustitución de valores o beneficios reales, el mismo que hace referencia a la mitigación de daños ocurridos.

Téngase presente que la Constitución Política del Perú establece en su artículo 66° que:

> Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.
>
> Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

Lo referido da sustento al artículo pertinente de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales. Por ende, no hay definición

normativa de los recursos materia de análisis (es decir, a la definición de su concepto), hecho que deberá ser resuelto para que las normas tengan un mejor alcance.

Asimismo, la Ley General del Ambiente dispone en su artículo 5° que los recursos naturales son Patrimonio de la Nación. En virtud de ello y del Artículo 66° de la Constitución, debemos precisar conforme al artículo 20° de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, que: "Todo aprovechamiento de recursos naturales por parte de particulares da lugar a una retribución económica que se determina por criterios económicos, sociales y ambientales".

La excepción la conforman las comunidades campesinas y nativas, quienes de acuerdo con el artículo 17° del dispositivo legal previamente mencionado, podrán beneficiarse gratuitamente y sin exclusividad de los recursos naturales de libre acceso del entorno adyacente a sus tierras.

En este sentido, tras haber deslindado brevemente el marco normativo de los recursos naturales en el Perú, después de rescatar el hecho que la tierra es un recurso renovable, podemos abordar la contaminación del suelo.

Según Carlos Andaluz (1997), "se considera suelo a toda superficie terrestre, a todo espacio capaz de servir de soporte a los cuerpos que son atraídos por la fuerza gravitacional"[251].

[251] ANDALUZ WESTREICHER, Carlos (1997). "Tratamiento jurídico del recurso tierra". En: FOY VALENCIA, Pierre (Editor). *Derecho y Ambiente. Aproximaciones y estimaciones*. Lima: Fondo Editorial PUCP, p. 252.

El autor antes mencionado destaca que "el suelo es un recurso que brinda múltiples bienes y servicios al hombre (…) se colige que el suelo es materia de distintos usos en función a las necesidades que el ser humano requiere satisfacer; así, será destinado a usos agrarios, urbanos, industriales, mineros, recreativos, etc."[252] [253].

Concordamos con lo acotado. Las causas principales de la contaminación en mención está en los constantes desechos que la gente realiza[254]. No somos exagerados al argumentar que debemos dejar de considerar al suelo como un botadero. La expresión es coloquial, pero la preocupación es realista y cierta.

---

[252] *Ibíd*., p. 253.

[253] Para Martín Mateo (2003): El suelo realiza funciones ambientales de carácter esencial, aunque no siempre ha estado clara su trascendencia dentro del complejo sistema de interacciones ecológicas básicas y su naturaleza jurídico-pública, obscurecida por su tradicional comprensión como bien patrimonial sobre el que sus respectivos titulares disponían de un amplio y casi exhaustivo complejo de potestades (…) Hay una tendencia mayoritaria a considerar el suelo como un recurso natural no renovable en un sentido temporal al menos, así la Declaración de Limoges de 1990 matizadamente alude a su consideración como recurso "no enteramente renovable" y la Carta Europea del Suelo, recuerda que su reconstitución una vez deteriorada o destruida su productividad "puede durar siglos". Por ello se ha precisado que "los plazos de tiempo necesarios para la formación de un suelo han de medirse en tiempos geológicos, pudiendo considerarse como un recurso natural no renovable". Se estima, por ejemplo, que 1 cm, de suelo forestal necesita de 200 a 400 años para formarse (…) lo que caracteriza al suelo es que no es un elemento natural aislado, sino que constituye el soporte biológico de toda la tierra sumergida, siendo su degradación relativamente fácil y rápida mientras que su recuperación es difícil, costosa y prolongada.

MARTÍN MATEO, Ramón. *Manual de Derecho Ambiental*, pp. 253-254.

[254] Con respecto a la contaminación de los suelos, Reátegui Sánchez (2006) afirma que la contaminación del suelo es provocada principalmente por el aumento y concentración poblacional en las ciudades, y se originan por desechos sólidos (plásticos, papel, residuos metálicos, etc.). Asimismo, la utilización irracional de bosques causa la erosión y empobrecimiento de los suelos, que lo hace inservible para la supervivencia de las especies animales y vegetales.

REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. *Op. Cit.*, p. 27.

Durante mucho tiempo se indicó que el incremento de personas, o incremento poblacional, fue un factor fundamental de la contaminación. Aunque no sólo de tal, sino del agotamiento de los recursos naturales.

Pues bien, si pocas personas pueden contaminar en exceso mediante sus actividades cotidianas o aquellas perjudiciales como arrojar basura a la calle, quemarla, talar árboles en exceso, entre otras, imaginemos las estadísticas con una mayor cantidad de contaminadores.

Pues bien, las causas de la acción u omisión del hombre al suelo se destacan en las siguientes situaciones: Erosión de los suelos, salinización, hidromorfolización, degradación química, degradación física, erosión económica, etc.[255].

La Ley General del Ambiente hace bien en precisar que se debe proteger el recurso suelo, realizándose especial consideración a aquellos suelos con uso agrícola[256].

---

[255] Recordemos que para el Grupo de Trabajo Multisectorial para la preparación del Ministerio del Ambiente hace referencia a los suelos de aptitud agropecuaria (2008): Los suelos de aptitud agropecuaria son el recurso más amenazado por procesos de deterioro, en especial la salinización en la Costa, la erosión paulatina en la Sierra y la pérdida de fertilidad en la Amazonía. Un total de 8 millones de hectáreas están clasificadas como severamente erosionadas y 31 millones de hectáreas moderadamente erosionadas. El deterioro de los suelos afecta la productividad agrícola y ganadera, por disminuir gradual o, en algunos casos, violentamente (huaicos, aluviones y erosión fluvial), la producción en las zonas rurales, y, como efecto, disminuye la economía de las poblaciones rurales. No existe en el país ninguna institución dedicada directamente al manejo de los escasos suelos agrícolas

Se establece que los problemas en esta materia son:

- Falta de una institución técnica para el manejo de los suelos e implementar un programa de largo plazo para recuperar los suelos deteriorados.
- Escasa rehabilitación de los andenes abandonados y construidos durante la época prehispánica.
- Escaso fomento de los cultivos forestales en las tierras degradadas e improductivas en la actualidad en la Sierra y en la Amazonía.
- Escasa eficiencia de los sistemas de riego en la Costa y en la Sierra, con el riego por gravedad, y poca penetración de los sistemas modernos por aspersión y goteo.

GRUPO DE TRABAJO MULTISECTORIAL PARA LA PREPARACIÓN DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE. *Ob. Cit*., p. 34.

En tanto no exista una normativa más exigente que impida la contaminación ambiental en general, toda consideración sobre el cuidado que debemos tener con el ambiente no surtirá efectos. A efectos de combatir ello, se propondrán mecanismos que harán efectiva una funcionalidad sustancial del aparato ambiental en nuestro país.

No obstante, debemos destacar el Reglamento de Clasificación de Tierras por su capacidad de uso mayor, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2009-AG con fecha 2 de septiembre de 2009[257].

En buena cuenta, este Reglamento actualiza la situación concerniente a la clasificación de tierras, situación precisada por el artículo 49.1 del Reglamento de la Ley N° 27308 que dispone que las tierras se clasifican según su capacidad de uso mayor.

---

[256] El artículo 91° de la Ley General del Ambiente establece que:

El Estado es responsable de promover y regular el uso sostenible del recurso suelo, buscando prevenir o reducir su pérdida y deterioro por erosión o contaminación. Cualquier actividad económica o de servicios debe evitar el uso de suelos con aptitud agrícola, según lo establezcan las normas correspondientes.

Al respecto, la precisión que otorga el profesor Martín Mateo (2003) es pertinente: Es indudable la importancia del suelo para cada uno de los países con alcance universal en algunas de sus implicancias funcionales: producción mundial de alimentos, conservación de la atmósfera terrestre, con particular énfasis en determinadas modalidades de su degradación. Sin embargo, la atención de los poderes públicos ha sido escasa y todavía lo es, lo que es predicable también de la carencia de un enfoque desde una perspectiva integrada, dadas las imbricaciones del suelo con el resto de los sistemas naturales, y la interacción de las acciones contaminantes que aquí inciden.

MARTÍN MATEO, Ramón. *Manual de Derecho Ambiental*, p. 255.

[257] Este Reglamento actualiza el Decreto Supremo N° 0062-75-AG, que aprobó el Reglamento de Clasificación de Tierras.

Podemos destacar determinadas disposiciones que consideramos relevantes y que deben tenerse en cuenta[258]:

1. Se establece el Sistema Nacional de Clasificación de Tierras según su Capacidad de Uso Mayor, el cual es un sistema interpretativo de los estudios de suelos, con la ayuda de información climática (zonas de vida) y de relieve.
2. El Sistema de Clasificación de Tierras según su Capacidad de Uso Mayor está conformado por tres (03) categorías de uso: Grupo de Capacidad de Uso Mayor[259], Clase de Capacidad de Uso Mayor[260], Subclase de Capacidad de Uso Mayor[261].

---

[258] Acerca de los conceptos relevantes:

a. La Capacidad de Uso Mayor de una superficie geográfica es definida como su aptitud natural para producir en forma constante, bajo tratamientos continuos y usos específicos.

b. La Clasificación de las Tierras según su Capacidad de Uso Mayor es un sistema eminentemente técnico-interpretativo cuyo único objetivo es asignar a cada unidad de suelo su uso y manejo más apropiado. Esta labor, que traduce el lenguaje puramente científico del estudio de suelos a un lenguaje de orden práctico, se denomina "interpretación". Las interpretaciones son predicciones sobre el comportamiento del suelo y los resultados que se puede esperar, bajo determinadas condiciones de clima y de relieve, así como de uso y manejo establecidas.

c. Las características edáficas consideradas en el presente reglamento de Clasificación de Tierras según su Capacidad de Uso Mayor son las siguientes: pendiente, profundidad efectiva, textura, fragmentos gruesos, pedregosidad superficial, drenaje interno, pH, erosión, salinidad, peligro de anegamiento y fertilidad natural superficial.

d. Las características climáticas consideradas en la Clasificación de Tierras según su Capacidad de Uso Mayor son las siguientes: precipitación, temperatura, evapotranspiración, todas influenciadas por la altitud y latitud. Todas ellas son consideradas en las zonas de vida (Holdridge).

e. Una unidad de tierra clasificada para una aptitud determinada, debe ser para su uso sostenible, es decir, para una productividad óptima y permanente bajo un sistema de manejo establecido. Ello implica que el uso asignado deberá conducir a la no degradación del suelo, por procesos tales como de erosión, salinización, hidromorfismo u otros.

[259] Esta categoría representa la más alta abstracción del Sistema, agrupa a las tierras de acuerdo a su máxima vocación de uso, es decir, a tierras que presentan características y cualidades similares en cuanto a su aptitud natural para la producción sostenible, de cultivos en limpio, cultivos permanentes, pastos, producción forestal,

3. Para la Clasificación de las Tierras según su Capacidad de Uso Mayor se considera una metodología multidisciplinaria, conformada por la combinación de atributos o componentes de la **tierra** tales como clima (zonas de vida), geomorfología (pendiente del terreno) y suelo (variables edáficas), fundamentalmente.
4. El Ministerio de Agricultura, a través de su órgano competente, tiene a su cargo la clasificación de las tierras según su Capacidad de Uso Mayor en el ámbito nacional, en concordancia con el Ministerio del Ambiente - MINAM, autoridad encargada de promover la conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables, entre ellos, el recurso suelo.

Así, podemos destacar que este Reglamento promueve mecanismos innovadores y necesarios para la salvaguarda del suelo, el mismo que brinda servicios al hombre y que permite el desarrollo físico de aquellos componentes de la naturaleza necesarios para nuestra supervivencia.

---

las que no reúnen estas condiciones son consideradas tierras de protección. El grupo de capacidad de uso mayor es determinado mediante el uso de las claves de las zonas de vida.

[260] Es el segundo nivel categórico del presente Sistema de Clasificación de Tierras. Reúne a unidades de suelos tierra según su Calidad Agrológica dentro de cada grupo. Un grupo de Capacidad de Uso Mayor (CUM) reúne numerosas clases de suelos que presentan una misma aptitud o vocación de uso general, pero, que no tienen una misma calidad agrológica ni las mismas limitaciones, por consiguiente, requiere de prácticas de manejo específicas de diferente grado de intensidad.

La calidad agrológica viene a ser la síntesis de las propiedades de fertilidad, condiciones físicas, relaciones suelo-agua, las características de relieve y climáticas, dominantes y representa el resumen de la potencialidad del suelo para producir plantas específicas o secuencias de ellas bajo un definido conjunto de prácticas de manejo.

[261] Constituye la tercera categoría del presente Sistema de Clasificación de Tierras, establecida en función a factores limitantes, riesgos y condiciones especiales que restringen o definen el uso de las tierras. La subclase de capacidad de uso agrupa tierras de acuerdo con el tipo de limitación o problema de uso. Lo importante en este nivel categórico es puntualizar la deficiencia o condiciones más relevantes como causal de la limitación del uso de las tierras.

Entonces, la protección del suelo frente a la contaminación es un asunto que debe ser abordado con énfasis, puesto que la afectación de éste repercute en prácticamente todo el sistema natural, como hemos podido connotar. Es, pues, importante considerar mecanismos de defensa del suelo, aunque podemos considerar que, para los fines de protección del mismo, se incurrirá, más que otra cosa, en la prohibición de realizar determinadas actividades[262][263].

---

[262] Los instrumentos utilizados para la protección del suelo guardan relación con la disciplina territorial, pueden prohibir la utilización de determinadas superficies para fines urbanos obligando a mantener los usos agrícolas o forestales, debido a la protección del paisaje o simplemente para evitar densificaciones. La protección de los suelos por estos cauces tiene normalmente carácter indirecto, prohibición de edificar o urbanizar, pero también adopta a veces prescripciones directamente relacionadas con el mantenimiento de la calidad, estableciendo auténticos vínculos para las propiedades afectadas mediante determinaciones de los planes, que velan así por la conservación de funciones primigenias.

MARTÍN MATEO, Ramón. *Manual de Derecho Ambiental*, p. 256.

En épocas relativamente recientes, los años 70, se han apreciado las consecuencias del traslado al suelo de productos tóxicos o peligrosos los que primero se detectan en los EE. UU., caso de *Love Canal, Rocky Mountain Arsenal, Diamond Shamrock, Jackson Township*, etc., y después en países europeos como Holanda, Bélgica, Alemania, etc. Se calcula para Estados Unidos que dos tercios de las substancias de esta índole producidas especialmente por la industria química y petroquímica se depositan sobre el terreno; o se inyectan en pozos o se acumulan en lagunas y otros dispositivos, 8 de cada 10 americanos o la mitad de los residentes, según distintas fuentes, vivirán en la proximidad de estos depósitos lo que supondría unos costos de descontaminación de 10 billones de pesetas durante los próximos 50 años sólo para 10,000 depósitos prioritarios, casos también de elevadas cuantías que tienen que ser afrontados por otros países como Alemania Federal y Japón.

Para intentar remediar esta situación se adoptó en USA en 1980, la normativa CERCLA que dio lugar a la creación del denominado *Suppeffund*. Esta legislación implicaba el establecimiento de la responsabilidad objetiva, de carácter retroactivo sobre los causantes de estas situaciones, obligándoles a su remedio y sólo en ausencia de resarcimiento, o cuando se desconociese el origen de los depósitos, intervenía la EPA (*Environmental Protection Act*) utilizando los recursos del citado fondo provenientes de subvenciones públicas, penalizaciones y exacciones abonadas por la industria petroquímica y química (pp. 261-262).

En esa línea, según Brañes (1987), la degradación de los suelos puede conducir a la desertificación, la misma que consiste en la reducción o destrucción del potencial biológico de la tierra que puede llevar a la creación de condiciones analógicas a las de un desierto natural como quedó precisado en la Conferencias de las Naciones Unidas sobre Problemas de la Desertificación, que se llevó a cabo en Nairobi (Kenia) en 1977. Por lo general, la desertificación es el resultado de factores naturales y humanos (antropogénicos). Se trata de un proceso que despertó una justificada preocupación en todo el mundo.

BRAÑES, Raúl. *Derecho Ambiental Mexicano*, p. 203.

En suma, debe argumentarse que hace falta que la legislación nacional brinde mecanismos de defensa del suelo, promoviendo el respeto por los mismos y la abstención de la realización de determinadas actividades (y/o proyectos) en aquellas áreas de frágil estado o que están destinadas, por naturaleza, a determinadas funciones.

En efecto, hacemos referencia al impacto de las edificaciones, situación vigente y tan explotada en Perú (o que al menos fue así durante algún tiempo en el que la economía

---

[263] Carlos Andaluz (2006), a saber, de Juan Luis Merega, sostiene que: La desertificación (…) es un proceso de degradación del medio físico y biológico por medio de las cual tierras económicamente activas de los ecosistemas áridos, semiáridos y subhúmedos pierden su capacidad de revivir o de regenerarse a sí mismos, desarrollando, en casos extremos, un ambiente incapaz de contener a las comunidades que antes dependían de él.

ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*, pp. 145-146.

Se considera necesario para la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación (CLD) distinguir entre desertificación y degradación:

Así, desertificación es aquella degradación de las tierras áridas, semiáridas y subhúmedas secas resultante de factores climáticos y actividades humanas. Mientras que degradación es aquella reducción o pérdida de la productividad y diversidad biológica o económica de la tierra, disminuyendo su capacidad para sostener un uso determinado.

Acerca de la desertificación puede argumentarse también que el proceso está asociado a la pérdida de productividad de los ecosistemas afectados, impactando a las actividades humanas, limitando la capacidad de sustentación, reduciendo fuentes de ingreso y deteriorando la calidad de vida.

El daño se produce cuando estas tierras son sometidas a un uso indebido o abusivo y se agrava si los cambios climáticos se hacen más o menos permanentes (prolongada sequía o el calentamiento mundial).

Conforme a César Morales (2005), el término "desertificación" se relaciona usualmente con la idea de desierto físico. [Sin embargo] Desertificación es un concepto más amplio que el de desierto y el de zonas secas. En efecto, el concepto de desierto se refiere a un proceso de la naturaleza que ha alcanzado una cierta estabilidad y que no depende de la acción del hombre sobre el medio ambiente (…) La desertificación es la consecuencia terminal de una serie de factores, tanto biofísicos como políticos, sociales, culturales y económicos.

MORALES, César (2005). "Pobreza, desertificación y degradación de tierras". En. MORALES, César y PARADA, Soledad (Editores). *Pobreza, desertificación y degradación de los recursos naturales*. Santiago de Chile: Naciones Unidas, pp. 29-30.

era próspera), que debe tener una regulación adecuada para no incidir en los atentados a los suelos. Ello entre otras cosas, pues también debe tenerse en cuenta el impacto en aquellos de los residuos sólidos, los fertilizantes, así como el pastoreo intensivo, la deforestación, explotaciones agrarias, abandono de tierras marginales, etc.

Uno de los casos más preocupantes se sitúa en la Amazonía. Las tierras son fértiles y las zonas boscosas abundan. Sin embargo, la depredación continúa siendo un fenómeno de trágicos resultados. Uno de ellos es el tema del cultivo de la palma aceitera. El problema no es el cultivo en sí, sino la modalidad, la misma que es ciertamente ilegal por quienes la realizan sin contar con certificación ambiental.

La regla general es que todo proyecto de inversión debe contar con certificación ambiental para su viabilidad, hecho que amerita un pronunciamiento expreso de la autoridad pertinente y que sea objeto de supervisiones y fiscalizaciones a fin de determinar que la empresa o persona natural estén cumpliendo con las obligaciones ambientales a las cuales se han sometido.

No obstante, el daño ocasionado al suelo por el cultivo de la palma aceitera por empresas que operan sin certificación ambiental es superlativo, además de que es ilegal por dicho hecho. Al respecto, el impacto negativo es tal que el suelo queda infértil y para efectos de su siembra amplias hectáreas de zona boscosa ha tenido que desaparecer, lo cual involucra tala de árboles, destrucción de hábitats para la construcción de trochas carrozables, etc., además de estar vinculado con asuntos poco fiables como tala ilegal, explotación laboral, entre otros semejantes a las consecuencias de la minería ilegal.

#### 2.2.3.4 OTROS TIPOS DE CONTAMINACIÓN

##### 2.2.3.4.1 CONTAMINACIÓN ATMOSFÉRICA

Los tres tipos de contaminación establecidos reflejan los escenarios en los que debe operar la normativa para impedir daños al ambiente.

Entre otros tipos de contaminación podemos hablar de la Contaminación Atmosférica. De acuerdo con la Convención de Ginebra sobre Contaminación Transfronteriza a Gran Distancia (del 13 de noviembre de 1979):

> Con la expresión "contaminación atmosférica" se designa la introducción en la atmósfera por el hombre, directa o indirectamente, de substancias o de energía que tengan una acción nociva de tal naturaleza que ponga en peligro la salud humana, dañe los recursos biológicos y los ecosistemas, deteriore los bienes materiales y afecte o dañe los valores recreativos y otros usos legítimos del medio ambiente, y la expresión "contaminantes atmosféricos" deberá entenderse en ese mismo sentido[264].

Posteriormente, se manifestó en la Conferencia Mundial sobre la Atmósfera Cambiante o Conferencia de Toronto, llevada a cabo del 27 al 30 de junio de 1988, que:

> La Humanidad está llevando a cabo un experimento no intencionado, globalmente difusivo y penetrante, cuyas últimas consecuencias podrían ocupar el segundo lugar inmediatamente detrás de las que ocurrirían después de una guerra mundial nuclear. La atmósfera terrestre está siendo modificada con una rapidez sin precedentes por los contaminantes que

[264] Artículo 1° de la Convención de Ginebra (1979).

> resultan de la actividad humana, el uso ineficiente y el derroche de combustibles fósiles y los efectos de un crecimiento rápido de la población en muchas regiones. Estos cambios representan un peligro mayor para la seguridad mundial y están teniendo consecuencias dañinas en muchas partes del globo.

Así pues, vemos actualmente con preocupación la destrucción progresiva de la capa de ozono[265]. Ello hace que la penetración de los rayos ultravioletas provenientes del Sol nos afecte directamente.

Como consecuencias de la contaminación atmosférica tenemos el agotamiento de la capa de ozono como bien se mencionó en la cita precedente; pero también el efecto invernadero, el cual es "el resultante del atropamiento en la atmósfera de irradiaciones térmicas que al no poder salir al espacio exterior producen un progresivo recalentamiento"[266]; la alteración del clima; la lluvia ácida, que es el "proceso en virtud del cual, contaminantes transmitidos a la atmósfera, normalmente tras reaccionar entre sí o con componentes naturales, regresan nuevamente a la Tierra vehiculizados por precipitaciones"[267], entre otros.

---

[265] En ese escenario, Martín Mateo (2003) nos indica que la teoría del agotamiento del ozono por fluorocarbonos fue expuesta por primera vez por los científicos ROWLAND y MOLINA en 1974. Estos descubrimientos causaron de inmediato un gran impacto en la opinión pública, especialmente americana, donde la EPA, ya en 1978, prohibió la mayoría de los usos de los clorofluorocarbonos como propulsores, lo que fue seguido por Canadá y Suecia (…) De ampliarse este proceso, acentuándose la disminución generalizada de la cubierta de ozono, se produciría una mayor irradiación ultravioleta y con ello: más cáncer de piel; aumento de las enfermedades oculares; daños a los sistemas inmunes; menor rendimiento de los cultivos y plantaciones; desequilibrios en la ecología química; y, degradación de pintura y plásticos.

MARTÍN MATEO, Ramón. *Manual de Derecho Ambiental*, pp. 220-222.

Asimismo, el profesor español sostiene que "en conjunto, se produce en el mundo 1,1 millones de toneladas de clorofluorocarbonos al año, de los que 440,000 (40 por 100) corresponde a la CEE y el 8 por 100 (80,000 toneladas), a España" (p. 222).}

[266] *Ibíd*., p. 224.

[267] *Ibíd*, p. 230.

Ahora bien, un tema de discusión interesante sería determinar y considerar la existencia de un Derecho Atmosférico. De acuerdo con César Nava (2009):

> Se trata de una rama del derecho que tiene por objeto la regulación y el estudio de las conductas humanas que afectan de manera negativa o positiva el conjunto de gases, líquidos y sólidos que componen la atmósfera y cuya afectación derive en causar un daño a la salud humana, el medio natural y el medio construido, o bien, en propiciar su equilibrio o capacidad auto-depurativa necesarios para la vida en la Tierra[268].

Así, se puede afirmar la existencia de una rama del Derecho que vela por la atmósfera. Es, sin dudas, novedoso y ello promueve la investigación y la especialización[269].

---

La lluvia ácida se produce fundamentalmente a partir del anhídrido sulfuroso emitido en los procesos que dan lugar a la utilización de combustibles fósiles, especialmente carbón, en la industria y energía.

[268] NAVA ESCUDERO, César (2009). *Estudios Ambientales*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, p. 103.

Es más, el autor hace referencia a un Derecho Atmosférico Ambiental (pp. 119-120): "Con la expresión derecho atmosférico ambiental lo que se quiere es simplemente enfatizar la conveniencia de insertar en el derecho atmosférico la dimensión ambiental y referirse así al estudio de la cuestión atmosférica (…) Esto porque el nuevo enfoque ambiental le da un giro impresionante a la regulación y estudio de lo relativo a la atmósfera (…) Al mismo tiempo, la crisis ambiental incorpora al menos dos temas importantísimos: capa de ozono y cambio climático (…) Con todo lo anterior, es posible concluir diciendo que el templo del derecho atmosférico se constituye por un basamento, naves, columnas, capiteles y dinteles anteriores a la crisis ambiental moderna. Los frisos, metopas, figuras y frontones ocurren a partir de una crisis ambiental que no ha dejado de existir. A todo ese templo se le denomina *derecho atmosférico ambiental*".

[269] A saber, del profesor Nava Escudero (2009), el Derecho Atmosférico no se ocupa de todo lo que sucede en la atmósfera; lo que hace, en principio, es estudiar y analizar las siguientes instituciones atmosféricas: Primero, la llamada *contaminación atmosférica urbana*, propia de los grandes centros urbanos y a la que se le llegó a conocer en sus orígenes simplemente como smog (término acuñado en Londres, Inglaterra). Segundo, la denominada *lluvia ácida*, problemática que a nivel internacional fue llevada a tribunales por primera vez durante la primera mitad del siglo XX y a la que se le ha encasillado como una cuestión fundamentalmente transfronteriza (…). Tercero, el denominado *adelgazamiento* o *destrucción de la capa de ozono*, fenómeno reconocido por la comunidad internacional hasta hace apenas unos cuantos años y cuyo planteamiento en la década de los setenta le valió el Premio Nobel de Química en 1995 al mexicano-estadounidense Mario MOLINA (…) Y por último, el popularmente llamado sobrecalentamiento de la Tierra o efecto invernadero, al que se le conoce científicamente con el nombre de *cambio climático* (…) Aparte de estos cuatro grandes rubros, existen otros temas que en ocasiones se han incluido dentro del campo regulación y estudio atmosféricos. Por ejemplo, lo relativo a las actividades realizadas en el espacio ultraterrestre en cuanto a su posible afectación al espacio atmosférico. Otros ejemplos abarcan la presencia de diversas formas de energía

Todo ello nos lleva a determinar que la atmósfera es crucial para nuestras vidas, para nuestra salud, sobre todo. Es necesario tomar medidas al respecto y en eso debemos entrar los ciudadanos actuando conforme a los requerimientos ambientales y el Estado imponiendo exigencias para prevenir mayores daños a la atmósfera, lo cual, entre otros puntos, debe estar dirigido al parque automotor.

#### 2.2.3.4.2 RADIACIONES IONIZANTES Y RADIACIONES NO IONIZANTES

De esta manera, se abarcan supuestos de contaminación relevantes que merecen una descripción breve, pero precisa.

Así pues, reparemos en la radiación ionizante y la radiación no ionizante. La primera es aquella "radiación capaz de crear iones al atravesar la materia y que afecta al ser

---

en la atmósfera que pudieran ser potencialmente perjudiciales como la nuclear, la lumínica, la térmica o la que proviene de radiaciones electromagnéticas. Se han agregado incluso los casos de vibraciones, el ruido y los olores, que también ocurren en la atmósfera.

*Ibíd*. pp. 104-105.

Así también, conforme a Schwela y Goelzer (2001): La gestión de la contaminación atmosférica pretende la eliminación, o la reducción hasta niveles aceptables, de aquellos agentes (gases, partículas en suspensión, elementos físicos y hasta cierto punto agentes biológicos) cuya presencia en la atmósfera puede ocasionar efectos adversos en la salud de las personas (p. ej., irritación, aumento de la incidencia o prevalencia de enfermedades respiratorias, morbilidad, cáncer, exceso de mortalidad) o en su bienestar (p. ej., efectos sensoriales, interferencias con la visibilidad), efectos perjudiciales sobre la vida de las plantas y de los animales, daños a materiales de valor económico para la sociedad y daños al medio ambiente (p. ej., modificaciones climatológicas). Los graves riesgos asociados a los contaminantes radiactivos, así como los procedimientos especiales para su control y evacuación, exigen que se les preste la mayor atención.

SCHWELA, Dietrich y Berenice GOELZER (2001). "Gestión de la Contaminación Atmosférica". En: *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*. Tercera edición. Volumen II. Madrid: OIT-Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España, p. 55.3.

humano y la fauna. Se trata de cualquiera de los varios tipos de partículas y rayos emitidos por material radioactivo, equipos de alto voltaje, reacciones nucleares y las estrellas"[270].

Sobre la segunda debemos mencionar que en los últimos tiempos han causado gran preocupación social los posibles riesgos, sobre todo para la salud humana, derivados de la contaminación electromagnética, capaz de propagarse por ondas[271].

La emisión de ondas a la atmósfera es constante, algunas de ellas suponen la transmisión al ambiente de energía electromagnética. La llamada "electropolución" en su modalidad "no ionizante" se sitúa en el marco de la incertidumbre científica; con todo, el riesgo potencial sin resultar excluyente aconseja prevenir posibles daños derivados de la exposición a fuentes electromagnéticas[272].

#### 2.2.3.4.3 CONTAMINACIÓN SONORA

Para Andaluz (2006), la contaminación sonora es el "conjunto de sonidos que directa e indirectamente interfieren en el ser humano a través del sentido de la audición.

---

[270] ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*, p. 332.

[271] ESTEVE PARDO, José (2005). *Derecho del Medio Ambiente*. Madrid: Ed. Marcial Pons, p. 272.

[272] MOLINA JIMÉNEZ, Andrés (2002). *Las Antenas de Telefonía Móvil. Régimen Jurídico*. Navarra: Editorial Aranzadi, p. 28.

Asimismo, según Andaluz (2006): Son ondas electromagnéticas cuyas frecuencias se extienden desde las frecuencias extremadamente bajas (ELF) hasta cerca de la frecuencia de la luz ultravioleta (1015 Hz aproximadamente) y están conformadas por radiaciones que al impactar los átomos producen el cambio de órbita por parte de los electrones que integran el átomo, de tal manera que el átomo se mantiene electrónicamente neutro, es decir, no se ioniza.

Andaluz Westreicher, Carlos. Manual de Derecho Ambiental, p. 333.

Estos sonidos, cuando perturban una captación sonora deseada o son percibidos como molestos, se denominan ruidos"[273].

Así pues, tenemos un concepto relevante: el ruido. Éste ha sido objeto de diversas definiciones, entre ellas, "sonido o conjunto de sonidos desagradables o molestos"; "conjunto confuso de sonidos no deseados"; "toda sensación auditiva desagradable o molesta o todo fenómeno acústico que produce esta sensación, todo lo que teniendo un carácter aleatorio no tiene componentes definidos"; o "mezcla compleja de sonidoscon frecuencias fundamentalmente diferentes"[274].

En un sentido amplio, puede considerarse ruido cualquier sonido que interfiere alguna actividad humana; no obstante, cualquiera que sea el concepto empleado es consustancial al mismo la apreciación subjetiva de la que depende. El ruido que origina lo que se ha dado en llamar la contaminación acústica, afecta a las personas; a sus condiciones de vida y eventualmente su salud[275] (no excluyamos tampoco a los animales, quienes también sufren por actividades contaminantes).

Ahora bien, desde un punto de vista físico, existe la posibilidad de establecer cuáles son las características del ruido y cómo son susceptibles de medición[276]:

---

[273] *Ibíd.*, p. 336.

[274] ALONSO GARCÍA, María Consuelo (2005). *El Régimen Jurídico de la Contaminación Atmosférica y Acústica*. Madrid: Ed. Marcial Pons, p. 26.

[275] ESTEVE PARDO, José. *Ob. Cit*., p. 261.

[276] ALONSO GARCÍA, María Consuelo. *Ob. Cit*., p. 27.

- Nivel de intensidad sonora: corresponde a la energía transmitida al oído por la vibración aérea.
- Altura o frecuencia: corresponde al número de vibraciones dobles por segundo, expresada en hertzios.
- Espectro o composición del ruido complejo, frente al puro que presenta una frecuencia única.

En consecuencia, las molestias ocasionadas por el ruido dependen de los tres factores antes mencionados. En relación con su frecuencia, los sonidos agudos son más molestos que los graves, y un sonido puro es más peligroso para el oído que uno complejo; por su duración, un ruido de una intensidad determinada se convierte en nocivo si el tiempo de exposición sobrepasa un cierto número de horas al día; finalmente, por su repetición, un ruido discontinuo es menos soportable que un ruido continuo[277][278].

[277] *Loc. Cit.*

[278] Con respecto al marco normativo:

La legislación peruana ha desarrollado normas para regular los ruidos con la finalidad de controlar la contaminación sonora. Así, la Ley General del Ambiente, en su artículo 115°, dispone que las autoridades sectoriales son responsables de normas y controlar los ruidos y las vibraciones de las actividades que se encuentren bajo su regulación, de acuerdo con lo dispuesto en sus respectivas leyes de organización y funciones. Asimismo, la referida norma establece que los Gobiernos Locales son los responsables de normar y controlar los ruidos y vibraciones originados por las actividades domésticas y comerciales, así como por las fuentes móviles.

Asimismo, el Código Civil Peruano establece que el propietario, en ejercicio de su derecho y en especial en su trabajo de explotación industrial, debe abstenerse de perjudicar las propiedades contiguas o vecinas, la seguridad, el sosiego y la salud de sus habitantes. Por ello, prohíbe la emisión de humos, hollines, emanaciones, ruidos, trepidaciones y molestias análogas que excedan de la tolerancia que mutuamente se deben los vecinos (conforme al artículo 961° del Código Civil).

En la misma línea, el Código Penal dispone en su artículo 304°, modificado de acuerdo con la Ley N° 29263, Ley que modifica diversos artículos del Código Penal y de la Ley General del Ambiente:

En síntesis, tengamos en consideración lo señalado por el Tribunal Constitucional en sentencia emitida en el Expediente N° 3330-2004/TC, publicada el 18 de agosto de 2005, que argumenta que "existe la necesidad de preservar a la sociedad de los ruidos molestos que puede ocasionar un determinado establecimiento". Esto último se refiere a la existencia efectiva y en armonía de los negocios y comercios, pero encierra un asunto que valdría investigar mucho más: la planificación territorial. Esta tiene un mayor desarrollo que cabría analizar como medio de solución a diversos problemas, muchos de ellos, producto de las restricciones producto de las cuarentenas. Es, pues, orden en la máximo expresión.

#### 2.2.3.4.4 Contaminación por Residuos Sólidos

Finalmente, referimos brevemente la contaminación por residuos sólidos. Ante todo: ¿qué entendemos por residuos sólidos?

---

"El que, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque o realice descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, según la calificación reglamentaria de la autoridad ambiental, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días-multa.
Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de tres años o prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas".

Además, conforme al artículo 49° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, se faculta a las mismas a ordenar la clausura transitoria o definitiva de edificios, establecimientos o servicios cuando su funcionamiento constituye un peligro o riesgo para la seguridad de las personas y la propiedad privada o la seguridad pública; o produzcan olores, humos, ruidos u otros efectos perjudiciales para la salud o la tranquilidad del vecindario.

De acuerdo con el Decreto Legislativo que aprueba la Ley Gestión Integral de Residuos Sólidos, Decreto Legislativo N° 1278: "Residuo sólido es cualquier objeto, material, sustancia o elemento resultante del consumo o uso de un bien o servicio, del cual su poseedor se desprenda o tenga la intención u obligación de desprenderse, para ser manejados priorizando la valorización de los residuos y en último caso, su disposición final"[279].

Pues bien, "los residuos sólidos constituyen uno de los contaminantes más importantes; siendo agudizado el problema por la expansión de la industria y su inapropiada ubicación; así como por la ausencia de una estrategia integral de manejo de residuos sólidos…"[280].

Podemos hablar conforme a Mariano Seoánez (1996) de residuos sólidos como aquella "cantidad de un producto o de sus derivados que queda después de su uso o aplicación"[281].

---

[279] Los residuos sólidos incluyen todo residuo o desecho en fase sólida o semisólida. También se considera residuos aquellos que siendo líquido o gas se encuentran contenidos en recipientes o depósitos que van a ser desechados, así como los líquidos o gases, que por sus características fisicoquímicas no puedan ser ingresados en los sistemas de tratamiento de emisiones y efluentes y por ello no pueden ser vertidos al ambiente. En estos casos los gases o líquidos deben ser acondicionados de forma segura para su adecuada disposición final.

Al respecto, de acuerdo con Mauricio Paredes (2008): La definición que establece la Ley General de Residuos es amplia, sin importar la característica o sustancias que contenga el propio residuo, sólo en la medida en que la referida sustancia haya sido dispuesta, o el generador (quien emite el residuo), esté obligado a disponer, según lo regulado por la legislación.

PAREDES CONTRERAS, Mauricio (2008). "Los Residuos Peligrosos y su Regulación en el Derecho Internacional del Medio Ambiente". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, N° 65, mayo, p. 152.

[280] ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*, p. 367.

[281] SEOÁNEZ CALVO, Mariano (1996). *El Gran Diccionario del Medio Ambiente y de la Contaminación*. Madrid: Mundi Prensa, p. 571.

Entonces, es posible referir que "los residuos son el resultado de las diversas actividades humanas, que van desde los procesos agrícolas hasta los industriales, generando sustancias de diversas formas: sólidos, líquidos y gaseosos"[282].

En Perú (aunque no limitándose a este), el problema generalmente son los botaderos, que debemos aclarar son siempre ilegales. Aquel término no deslinda sostenibilidad, adecuación o respeto alguno para con el ambiente; mientras que relleno sanitario es aquel lugar destinado, eficaz y efectivamente, a la disposición final de residuos (o desechos o basura) en el cual se toman múltiples medidas para reducir los problemas generados por otro método de tratamiento como los botaderos. En el caso de los rellenos sanitarios, la norma es estricta y los operadores se encuentran bajo el ámbito de la fiscalización ambiental.

¿Qué puede hacer el marco regulatorio para promover ello? El Decreto Legislativo antes mencionado, ofrece un marco de acción sumamente interesante incorporando principios tales como la economía circular que sostiene que las actividades deben procurar eficientemente la regeneración y recuperación de los recursos dentro del ciclo biológico o técnico según sea el caso. Asimismo, destacan principios como el de responsabilidad extendida del productor, que promueve que los fabricantes, importadores, distribuidores y

---

[282] PAREDES CONTRERAS, Mauricio. *Ob. Cit*., p. 153.

Además, el autor argumenta (p. 154) el hecho de que gran parte de la contaminación es, en realidad, causada por la disposición de los residuos en sus diferentes formas. Al respecto: La disposición de residuos al medio ambiente proviene generalmente de los residuos gaseosos de las industrias. También los residuos sólidos pueden ser dispuestos en la atmósfera utilizando métodos de incineración (…) Con respecto a la disposición de residuos en agua, éstos usualmente son dispuestos en aguas residuales. Al final, los residuos dispuestos en aguas residuales terminarán en el mar.

comercializadores fabriquen o utilicen productos o envases con criterios de ecoeficiencia, además que deben participar en las etapas del ciclo de vida de estos.

De esta manera, podemos connotar la valoración a conceptos interesante como a economía circular y la sostenibilidad, además de la responsabilidad, como la forma de acercamiento y trato a esta materia. Así pues, no se aborda el tema como de basura similar a obsoleto, sino de residuos que gozan de valor y que debe tener en consideración su ciclo de vida y/o utilización desde el inicio de su fabricación, comercialización, etc., hasta llegar a un usuario final que debería seguir con un criterio de eficiencia de este, lo cual viene de la mano con campañas de difusión y capacitación, aunque no queda claro de quién o qué depende esto último.

Además, se sigue incidiendo en la importancia de reciclar y reutilizar[283], pero es evidente, a la luz de la Agenda 2030, que el tema aborda el cumplimiento de metas para lograr, en referencia con el Objetivo N° 11 de las Ciudades y Comunidades Sostenibles, como una conducta más que un negocio.

Si tenemos en cuenta estas consideraciones, entonces será efectivo un tratamiento y disposición de los residuos en nuestro país, promoviendo el reciclaje y el

[283] Para Mauricio Paredes (2008) el reciclado y reutilización de residuos están relacionados con la forma de tratamiento de los residuos y el cambio en el proceso de producción. En este caso, los residuos se utilizan nuevamente con el fin de recuperar y entrar nuevamente en el proceso de producción. El reciclado y reutilización de residuos incluyen dentro de sus propuestas, obtener recursos de una forma adecuada. A medida que los desperdicios puedan transformarse en producto, menos se utilizarán los recursos

PAREDES CONTRERAS, Mauricio. *Ob. Cit*., p. 155.

reaprovechamiento de estos para así aliviar la carga intensa que sufren los recursos naturales al ser explotados desmesuradamente.

En síntesis, tenemos herramientas, tenemos material y una normativa que nos permite emplear nuestro ingenio a fines de preservar el ambiente y de poner en funcionamiento aquello que, aparentemente, ya no sirve. De esta forma, estaremos atentos y preparados para evitar la contaminación por residuos sólidos.

Capítulo IV

# EL DAÑO AMBIENTAL: A PROPÓSITO DE LOS TIPOS DE RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL

## 1. APROXIMACIÓN A LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL DESDE UNA ÓPTICA COMPARADA: EL CASO EUROPEO Y LATINOAMERICANO

La institución de la responsabilidad jurídica ambiental es bastante joven para el Perú. Todo atisbo de responsabilidad siempre fue atendido desde el Derecho Civil. El Código Civil peruano data de 1984 y el legislador no consideró en ningún extremo la responsabilidad ambiental.

En ese escenario, es relevante reiterar que la regulación ambiental en el Perú se inicia recién en 1990 con el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales.

Por otro lado, para el contexto europeo, la responsabilidad ambiental cuenta con más tiempo de regulado y, por supuesto, de experimentado en casos sumamente interesantes para el jurista.

Siguiendo a Carlos de Miguel Perales, España cuenta con un exceso de normas que podrían posibilitar una aplicación incoherente de ciertos principios del Derecho. Así pues, puede hablarse de un ordenamiento jurídico ambiental español existente y amplio[284].

De esta manera es que se tiene la Ley 26/2007, cuyo preámbulo sostiene que el artículo 45 de la Constitución española reconoce el derecho de los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente adecuado como condición indispensable para el desarrollo de la persona, al tiempo que establece que quienes incumplan la obligación de utilizar racionalmente los recursos naturales y la de conservar la naturaleza estarán obligados a reparar el daño causado con independencia de las sanciones administrativas o penales que también corresponden. De igual forma, es relevante precisar que la ley antes acotada es el resultado de trasposición de la esfera normativa interna o nacional de la Directiva Europea.

Es, por tanto, necesario analizar los sistemas jurídicos en mención y poner en evidencia la importancia de la protección ambiental en el marco del Derecho Ambiental.

[284] Sea como fuere, lo cierto es que el legislador europeo (y español) ha considerado que faltaba aún una norma para proteger más el medio ambiente. La razón concreta que da el legislador es que pese a la extensión y actualización de normas de protección ambiental, no se ha podido prevenir la producción reiterada de accidentes de diversa naturaleza que han tenido gravísimas consecuencias para el entorno natural, lo que ha puesto de manifiesto (al menos para el legislador) la necesidad de contar con una legislación ambiental que instrumente nuevos sistemas de seguridad que prevengan eficazmente los daños medioambientales y, para los casos en que éstos lleguen a producirse, aseguren una rápida y adecuada reparación (Ley de responsabilidad medioambiental, Exposición de motivos, I), sostiene Carlos de Miguel.

DE MIGUEL PERALES, Carlos: "La nueva ley de responsabilidad ambiental: quedan cuestiones aún por resolver".

## 2. SISTEMA JURÍDICO PERUANO EN MATERIA DE DAÑO AMBIENTAL

Este tema tiene que ver con el surgimiento de la importancia ambiental en la normativa peruana. Adviértase que previo a la emisión de la Ley General del Ambiente -Ley N° 28611- se tuvo como principal protagonista de las disposiciones ambientales al derogado Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales –Decreto Legislativo N° 613. No es nuestra intención hacer un recuento sobre todas las regulaciones vertidas, pero sí resaltar las más importantes. Al respecto, es menester tener presente que la Ley N° 28611 se publicó con fecha 16 de octubre de 2005.

Las fuentes de las legislaciones ambientales fueron el Informe Bruntland y la posterior Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992). A partir de tales hitos, se erige el Derecho Ambiental como la principal carta de los ordenamientos jurídicos para prevenir los daños cometidos contra el ambiente.

Debe manifestarse que la incidencia de los temas ambientales en los diversos sectores del ordenamiento comenzó a presentarse de manera importante. Así pues, el impacto ambiental en la pobreza, por ejemplo. Al respecto, debemos reiterar que hablar de Derecho Ambiental no es referirse únicamente a la defensa de los seres vivos, los árboles, entre otros, sino que tiene un fin ligado a la economía y al aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, además del contexto y bienestar social[285].

[285] De manera puntual, Iván Lanegra (2008) refiere que la pobreza también puede tener un impacto sobre el ambiente. Con frecuencia las comunidades pobres de las zonas rurales utilizan los recursos naturales en

Ciertamente, la utilización de recursos naturales y el cuidado de los servicios ambientales deben ser efectivos y sostenibles, pero la comprensión de ello se logra con la difusión de información ambiental que refleje las consideraciones de los impactos ambientales generados, en este supuesto específico, por un mal aprovechamiento de los recursos en mención. Es por ello por lo que Lanegra hace esencial referencia al uso de los recursos naturales por parte de las comunidades pobres en zonas rurales.

En buena cuenta, uno de los tantos propósitos de las regulaciones en materia ambiental es aprovechar de manera sostenible los recursos naturales. Sin embargo, con el tema de la pobreza, la principal relación con el ambiente es cómo aprovechan los recursos las personas pobres que, generalmente, es deficiente e insostenible, pues acumular muchos recursos a lo largo es una pérdida si no se generan posibilidades de nueva producción, mejor dicho, se adopta el concepto de producción sostenible y consumo responsable.

Es prudente rescatar que lo acotado anteriormente no es exclusivamente materia para la pobreza, sino de la sociedad en su conjunto, en la medida en que producir y aprovechar sosteniblemente los recursos es requerimiento para todos sin excepción. Lo que es además reconocido en un Objetivo de Desarrollo Sostenible, el 12 sobre producción y consumo responsables. No obstante, corresponden líneas para hablar de la pobreza y el

---

formas que, aunque alivian transitoriamente las necesidades insatisfechas, terminan derivando en pérdidas permanentes del capital natural.

LANEGRA QUISPE, Iván (2008). *El (Ausente) Estado Ambiental: Razones para la reforma de las instituciones y las organizaciones públicas ambientales en el Perú*. Lima: Aleph Impresiones, p. 58.

ambiente, toda vez que el sector económico de una población incide necesariamente en aquello concerniente al aprovechamiento de recursos naturales[286].

Ello es exacto, el ambiente es un todo integrador, que implica todos los requerimientos del ser humano y lo que lo rodea. Es decir, las diversas relaciones que se dan en el entorno.

Una discusión importante en este campo es la que aborda la equidad y la sostenibilidad[287].

Lo que resulta interesante es el alcance de la equidad. Por consiguiente, afirmar que lo aprovechado no se realiza equitativamente, lo que deviene en un sector con más recursos frente a otro que carece de oportunidades, se ilustra en el análisis de la realidad de cada país, sobre todo, de aquellos que basan su economía en la industria extractiva.

---

[286] En atención a lo expuesto, con relación a la importancia de un sistema jurídico que se preocupe por ofrecer dispositivos legales ambientales, comenta en concordancia Pierre Foy (2006) que en la medida en que contemporáneamente el (medio) ambiente se concibe como una nueva dimensión integradora -holística- del quehacer humano, ello comprenderá igualmente al conjunto de condiciones -materiales, económicas, sociales o culturales- que debieran permitir el bienestar y desarrollo tanto de la persona como de la comunidad en su conjunto; es decir, el conjunto de condiciones que inciden en la mejora-o no- de la calidad de vida de las actuales generaciones, con previsión de las necesidades de las generaciones futuras.

FOY VALENCIA, Pierre (2006). "El derecho ambiental peruano y la Ley General del Ambiente, Ley 28611. Un estado de la cuestión". En: FOY VALENCIA, Pierre (Editor). *Ensayos Jurídicos Contemporáneos: Testimonio de una huella académica*. Lima: Pacífico Editores, p. 83.

[287] Al respecto, Helen Clark sostiene que desde 1990, año que sirve de referencia para medir los progresos alcanzados en el logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, millones de personas han conseguido salir de la pobreza. El mundo tiene a su alcance poder ver cómo todos los niños están matriculados en una escuela de enseñanza primaria, y cómo se pierde un número mucho menor de vidas humanas a causa del hambre y las enfermedades. En general, la gente goza ahora de niveles más altos que nunca de salud, riqueza y educación.

Clark, Helen (2012): "¿Por qué la equidad y la sostenibilidad son importantes para el desarrollo humano?" PNUD.

Ahora bien, el inicio de las regulaciones ambientales tiene punto de partida en la Constitución Política del Perú de 1979[288]. Sobre el tema en mención, presentamos a continuación un cuadro de Comparación Constitucional, elaboración propia de Pierre Foy (2006)[289]:

| Constitución Política del Perú de 1979 | Constitución Política del Perú de 1993 |
|---|---|
| Modelo analítico semidescriptivo en el derecho al medio ambiente y en los recursos naturales.<br><br>Concepción más publicista. | Modelo sintético del derecho al medio ambiente y en el listado de los recursos naturales.<br><br>Título especial: política ambiental, ANP, diversidad biológica. Concesión de los recursos naturales. |

Elaboración: Foy Valencia, Pierre. "El derecho ambiental peruano y ...", p. 93.

Esto es "constitucionalización" del ambiente. En rigor, el Estado, habida cuenta de las situaciones caóticas que se presentaban, evidenciadas y debidamente planteadas en reuniones mundiales de suma relevancia, como la Cumbre de Río de 1992, tuvo que implementar regulaciones aún más enfáticas en su Carta Magna, lo que resultó, como veremos seguidamente, en la aprobación de un Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales -Decreto Legislativo N° 613-, que fue derogado por la Ley General del Ambiente, actualmente vigente.

---

[288] Artículo 123°. -

"Todos tienen el derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente.

Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental".

[289] FOY VALENCIA, Pierre. "El derecho ambiental peruano y ...", p. 93.

La regulación ambiental en el Perú cobró mayor y real importancia con el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales -Decreto Legislativo N° 613 (en adelante, "CMARN")-. En estricto, es más acertado sostener que la regulación ambiental nació en 1990, pero fue inmediatamente desnaturalizado[290], lo cual dio un giro hacia la sectorialización con la dación del Decreto Legislativo N° 757.

Debemos rescatar que el CMARN dispone en su Capítulo XXI lo referido a Delitos y Penas, que posteriormente fue derogado por el Código Penal, expedido en 1991 a través del Decreto Legislativo N° 635.

Posteriormente, surgirían mecanismos legales de suma relevancia que marcarían el camino de las regulaciones ambientales, tales como la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 realizado en Río de Janeiro, Brasil (explicado con detalle en páginas anteriores); Convenio sobre Diversidad Biológica de 1992[291];

---

[290] De acuerdo con Pierre Foy (2006), el CMARN generó una innovación significativa en nuestro sistema legal al introducir importantes principios jurídico-ambientales (desarrollo sostenible, enfoque holístico, prevención, legitimación procesal, contaminador pagador, educación, información y participación, etc.); la dimensión internacional -aunque de modo insignificante-; criterios de política ambiental (incluyendo escueta referencia al régimen tributario); protección ambiental (sobre todo mediante la innovadora regulación de los estudios de impacto ambiental); planificación ambiental; lineamientos sobre áreas naturales protegidas; alcances sobre comunidades campesinas y nativas, consideraciones ambientales referidas a ecosistemas y diversidad biológica; ambiente urbano; consideraciones ambientales y algunos recursos naturales específicos (mineros, energéticos, tierras agrícolas); alcances penales y administrativos; lineamientos sobre población y ambiente; etc.

*Ibíd*., p. 84.

[291] Dicho Convenio fue aprobado mediante Resolución Legislativa N° 26181. El Convenio sobre la Diversidad Biológica adoptado en Río de Janeiro dispone en su artículo 1° que sus objetivos son "la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y las participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada".

Decisión N° 391, mediante la cual se aprobó el Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos en Caracas, Venezuela, en 1996; entre otras.

Recordemos que líneas anteriores hicimos mención del Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco sobre Crecimiento de las Inversiones Privadas. Al respecto, debemos señalar que la aprobación de este, aparte de derogar varios alcances del CMARN como el Sistema Nacional del Ambiente, aspectos relacionados a los Estudios de Impacto Ambiental, los Delitos y Penas y demás, sectorializa todo lo ambiental, es decir, que no habrá una autoridad sino varias competentes según la materia. Siendo más precisos, abrió un campo abundante de posibilidades y visiones sobre la regulación ambiental; sin embargo, ello restó uniformidad al tema ambiental, puesto que permitió que cada sector dispusiera regulación ambiental a medida.

Así, "el proceso de sectorialización normativa conduciría a la aprobación de reglamentaciones y regulaciones de lo más variada, sobre todo respecto a los denominados instrumentos de gestión ambiental…"[292].

Además, este proceso se evidenciará con la emisión de normas como la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley de Áreas

---

[292] FOY VALENCIA, Pierre. "El derecho ambiental peruano y la Ley General del Ambiente, Ley 28611", pp. 85-86.

A saber, con instrumentos de gestión ambiental nos referiremos a los Estudios de Impacto Ambiental (EIA), Estándares de Calidad Ambiental (ECA), etc.

Según Carlos ANDALUZ, los instrumentos de gestión ambiental son "mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la Ley General del Ambiente y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias" (*Manual de Derecho Ambiental*, p. 401).

Naturales Protegidas, Ley sobre la Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica, Decisión 391, entre otras[293].

Con los Decretos Legislativos N° 708 y N° 653, Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero y Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Agrario, respectivamente, entendidos como normativa sectorial reglamentaria se generará, además, una hipersectorialización ambiental[294].

En efecto, frente a ello destacamos que lo que pretende el ordenamiento es "armonizar la normativa ambiental en materia institucional que tiene que ver con el reparto o asignación de competencias a partir de temas concretos"[295], como residuos sólidos, LMP y ECA, entre otros.

Como bien sostiene el profesor Iván Lanegra (2006): "la competencia constituye, en principio, una atribución legítima otorgada a una determinada autoridad gubernamental para el conocimiento o resolución de un asunto"[296].

---

[293] *Ibíd*., p. 86.

[294] Siguiendo a Foy Valencia (2006), luego de una suerte de proceso de hipersectorialización[294] normativa -en que cada sector desarrollaba sus propios instrumentos y mecanismos institucionales en virtud del mandato establecido en el Decreto Legislativo N° 757-, progresivamente y acaso paralelamente se fueron desarrollando normas orientadas a una integración transectorial –o que moderaba en parte dicha transectorialización-, lo cual será redondeado mediante la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental , Ley N° 28245 (…) y coronado con la expedición de la Ley General del Ambiente, que deroga al CMARN.

FOY VALENCIA, Pierre, "El derecho ambiental peruano y la Ley General del Ambiente, Ley 28611", p. 86.

[295] *Ibíd*., p. 130.

[296] LANEGRA QUISPE, Iván. "Competencias ambientales en el Perú" [*En línea*] <http://blog.pucp.edu.pe/item/2858>

Entonces, a nuestro juicio, lo que en nuestro país debería implementarse es ciertamente una política de transectorialización, sin dejar de lado un proceso de descentralización, de manera tal que las competencias que tiene un órgano determinado sean de correcto acato, en tanto su competencia versa sobre temas particulares que les importan en función, sobre todo, de un espacio físico o área de actuación determinada[297].

Con todo, cabe afirmar que la unificación de la normativa ambiental es imperativa y la Ley General del Ambiente si bien es bastante efectiva en ciertos puntos, no lo es en otros. Por tal motivo, cabe referir brevemente dichos puntos.

Con fecha 15 de octubre de 2005, se publicó la Ley N° 28611, mediante la cual se aprobó la Ley General del Ambiente, en virtud de la cual se derogó el CMARN.

La Ley General del Ambiente nos brinda un cuerpo normativo ambiental preciso, pero con inexactitudes que resultan poco serias para una ley que es la magna reguladora de las actividades a realizar y que implican la interacción del ser humano con el ambiente. Sin perjuicio de ello, quizá lo más acertado es señalar que para muchas circunstancias el Perú no está preparado, siendo enfáticos en la capacitación de sus autoridades.

Lo positivo de esta Ley es que se configura como una herramienta legal moderna, que contempla la mayor cantidad de situaciones que requieren ser reguladas actualmente.

[297] Para el profesor Lanegra, las competencias ambientales del Estado son ejercidas por organismos constitucionalmente autónomos, autoridades del gobierno nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales; de conformidad con la Constitución y las leyes que definen sus respectivos ámbitos de actuación, funciones y atribuciones, en el marco del carácter unitario del Estado.

*Loc. Cit.*

Debemos acotar que la presente Ley no contempla delitos ambientales, sino de un capítulo basado en la Fiscalización y Control, además de un Régimen de Responsabilidad por Daño Ambiental, todo ello incluido en el Título IV. Vale precisar, que los delitos ambientales se encuentran tipificados en el Código Penal.

Asimismo, innovaciones que tiene esta Ley destacan aspectos tales como la utilización de la tecnología para el proteger el ambiente. Tal como dice el artículo 123° de la Ley General del Ambiente: "La investigación científica y tecnológica está orientada, en forma prioritaria, a proteger la salud ambiental, optimizar el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales…". En la misma línea, hace particular mención a asuntos tales como "la tributación y el ambiente"[298], tema sumamente interesante, no visto con anterioridad, pero que aún le falta más información y acogida normativa.

Vale mencionar que la Ley General del Ambiente trata temas como la participación ciudadana en asuntos ambientales[299] y su importancia[300].

---

[298] Artículo 4º Ley General del Ambiente. - De la tributación y el ambiente. Lo trataremos en gran dimensión en nuestro capítulo final.

El diseño del marco tributario nacional considera los objetivos de la Política Nacional Ambiental, promoviendo particularmente, conductas ambientalmente responsables, modalidades de producción y consumo responsable de bienes y servicios, la conservación, aprovechamiento sostenible y recuperación de los recursos naturales, así como el desarrollo y uso de tecnologías apropiadas y de prácticas de producción limpia en general.

[299] La participación ciudadana (ambiental) constituye un aspecto multidimensional que puede y debe ser abordado desde diversas aristas de la actuación o control social (ambiental); en tal sentido, su expresión jurídica (ambiental) vendría a ser el derecho a la participación ambiental, a modo de afirmación de los derechos fundamentales (v. gr. Derecho al ambiente). (En: FOY VALENCIA, Pierre; "El derecho ambiental peruano…", p. 112).

[300] Destacando el análisis de Foy Valencia (2006), a propósito de lo nuevo que brinda la Ley: La diferenciación entre autoridades sectoriales en materia de recursos naturales y ambientales, así como la respectiva distinción entre instrumentos de gestión ambiental y medidas de gestión de tales recursos (…)

Por otro lado, resulta negativo el enfoque sumamente ligero a lo referido a la gestión de los recursos naturales (artículo 89° de la Ley General del Ambiente)[301].

Debemos rescatar que, si bien existe un dispositivo legal que norma el régimen de aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, que es la LOASRN, tal no tiene como función primordial el englobar toda situación que implique a recursos naturales, pues una cosa es regular el aprovechamiento de los mismos, y otra la gestión que se les da, lo que debe realizar la Ley General del Ambiente, así como la leyes y reglamento especiales sobre cada recurso natural.

Adviértase que el artículo 89° de la Ley General del Ambiente es poco explicativo, siendo la gestión de los recursos naturales un asunto de cabal importancia a efectos de tener en cuenta la importancia del desarrollo sostenible en nuestro país.

---

integración de la responsabilidad ambiental, con alcances de premialidad ambiental (…) la responsabilidad social de la empresa…

FOY VALENCIA, Pierre; "El derecho ambiental peruano…", p. 95.

[301] Artículo 89º Ley General del Ambiente. - De las medidas de gestión de los recursos naturales

Para la gestión de los recursos naturales, cada autoridad responsable toma en cuenta, según convenga, la adopción de medidas previas al otorgamiento de derechos, tales como:

a. Planificación.
b. Ordenamiento y zonificación.
c. Inventario y valorización.
d. Sistematización de la información.
e. Investigación científica y tecnológica.
f. Participación ciudadana.

En el mencionado artículo, sólo se establecen meros requisitos previos al otorgamiento de derechos sobre recursos naturales, lo cual nos parece inapropiado, pues hace falta mayor explicación sobre qué estima el legislador por planificación, ordenamiento y zonificación, inventario y valorización, sistematización de la información, investigación científica y tecnológica y participación ciudadana.

Al respecto, el análisis de las diferentes normativas nos hace precisar que cada materia tiene una manera distinta de definir ciertos conceptos y exige determinados requisitos para ciertos procedimientos por más que encontremos algunos con nomenclaturas similares.

Asimismo, la Ley General del Ambiente no contempla como solía hacer la CMARN, una parte correspondiente a la minería. Vale precisar que, con la aprobación de la Ley General del Ambiente, se produjo "la extraña derogatoria de los artículos ambientales de la Ley General de Minería"[302].

Precisamos que del artículo 62° al 70° del CMARN se contemplaba a los recursos mineros y todo lo que ambientalmente implicaba su regulación. Sin embargo, la Ley General del Ambiente derogó ello. Ciertamente es criticable, pues siendo un aparato ambiental magno debió considerar todo aquello que involucre al ambiente, no es sino obvio que toda actividad minera, así como toda aquella que corresponde a la industria extractiva, tiene repercusiones en el ambiente (con éste, se hace referencia al suelo, así como al agua), motivo por el cual es contraproducente haber eliminado tal tema. Sin perjuicio de ello, la

[302] FOY VALENCIA, Pierre. "El derecho ambiental peruano…", p. 96.

minería cuenta con su propia regulación en el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley General de Minería, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM.

En este sentido, la Ley General del Ambiente deja amplios vacíos[303], siendo destacable la que involucra a los recursos naturales y a la minería. Como se ha referido en páginas anteriores, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales es fin esencial en la normativa ambiental, es parte de los lineamientos básicos de la Política Nacional del Ambiente, conforme se dispone en el inciso c del artículo 11° de la Ley General del Ambiente[304].

Pues bien, sobre los temas ambientales en materia de minería, que estaba contemplada en el CMARN, no tiene una motivación expresa y su derogatoria es un retroceso en lo que a regulaciones se refiere. En ese sentido, creemos que la Ley General del Ambiente debería asignar normativa nuevamente a la minería, en virtud de su relevancia en el ámbito nacional y las fuertes inversiones que se realizan, al tema de

---

[303] En esta parte, en la que destacamos lo negativo de la Ley General del Ambiente, es pertinente citar las consideraciones de Pierre Foy (2006): Hay un imperativo dirigido, paradójicamente, más a los gobiernos locales que a los gobiernos regionales, de contar con sistemas de gestión ambiental, cuando su implementación debería ser más gradual (…) El mar y aire están ausentes como recursos (gran absurdo, pese a estar incluidos asistemáticamente en otros apartados) (…) Se advierte la carencia de un auténtico sistema de fiscalización ambiental equidistante del Poder Ejecutivo y poderes fácticos, insuficientes mecanismos confiables de ejercicio transparente y meritocrático de la autoridad ambiental…

*Loc. Cit*.

[304] Artículo 11º.- De los lineamientos ambientales básicos de las políticas públicas:

Sin perjuicio del contenido específico de la Política Nacional del Ambiente, el diseño y aplicación de las políticas públicas consideran los siguientes lineamientos:

"c. El aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, incluyendo la conservación de la diversidad biológica, a través de la protección y recuperación de los ecosistemas, las especies y su patrimonio genético. Ninguna consideración o circunstancia puede legitimar o excusar acciones que pudieran amenazar o generar riesgo de extinción de cualquier especie, subespecie o variedad de flora o fauna".

hidrocarburos, electricidad (a saber, el CMARN reglaba temas sobre Recursos Energéticos) y de aire y aguas. Sobre estos dos últimos puntos, la Ley General del Ambiente destina un articulado determinado, pero estimamos prudente destacar mayores puntos que carece esta Ley sobre dichos asuntos, como, por ejemplo: (i) mención a la Autoridad Nacional del Agua; (ii) describir las actividades ambientales en materia de agua y aire; e, (iii) incluirlos como recursos.

Pues bien, conocemos de la existencia de los Reglamentos de Participación Ciudadana en los diversos subsectores como minería, hidrocarburos, etc. Entraremos en mayor detalle en nuestro último capítulo. Pero debemos referir que todo asunto que verse sobre los mencionados repercute en el ambiente y, en mérito de ello, el dispositivo legal por excelencia, la Ley General del Ambiente, debería hacer énfasis en los temas ambientales que les importan.

## 3. LA INSTITUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA POR DAÑOS AMBIENTALES

### 3.1. RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO AMBIENTAL

Consideramos el daño ambiental como una acción u omisión, consecuencia de la actividad ilegal e irresponsable del ser humano satisfacer sus intereses. Debería ser justo estimar que la repartición de la riqueza debe ser equitativa y sostenible, pero no todo es así, donde aspectos como la corrupción se presentan.

Cuando alguien tiene gran potencial para obtener un determinado recurso, no dudará en explotar dicha capacidad al máximo y, ciertamente, lucrará con ello, aunque el ambiente sufra consecuencias tal vez fatales e irreparables.

Este apartado corresponde a la responsabilidad civil por daños contra el ambiente. Vale la pena precisar que gran parte de la doctrina ha desarrollado extraordinariamente este tema, tal vez más que en los casos de la responsabilidad penal y administrativa por daño ambiental (cuyas razones brindaremos en breve).

¿Qué diferencia o característica distintiva propone la responsabilidad civil por daño ambiental frente a las modalidades penal y administrativa?[305]

La responsabilidad civil acciona con el objeto de proteger, sobre todo, a la propiedad y a la salud. A mayor abundancia, debemos sostener las funciones de la responsabilidad civil[306]:

---

[305] Pues bien, de acuerdo con Carlos de Miguel Perales (1997) debe reconocerse que la responsabilidad civil es, hoy por hoy, un instrumento jurídico, cuya primera finalidad no es precisamente la protección del medio ambiente. Si todo el Derecho Civil se preocupa por la persona, a lo que se encamina la protección de la responsabilidad civil principalmente es a la propiedad y a la salud de las personas. De ello se deriva, indirectamente, una protección al medio ambiente, pero sólo en cuanto hay un bien patrimonial o personal (un derecho de un particular sobre ellos) que ha sido dañado. De no ocurrir así, de no darse tal daño, el ordenamiento jurídico dispone de otros medios para reaccionar, a través de los Derechos Administrativo y Penal, pero ya no entrará en juego el ordenamiento jurídico civil, puesto que no es ese su cometido principal sin perjuicio de que en un futuro pueda hacerse uso más frecuente de instrumentos civiles de protección más directa del medio ambiente que la que proporciona el instituto de la responsabilidad civil, tales como las acciones interdictal y negatoria.

DE MIGUEL PERALES, Carlos. *Ob. Cit.*, pp. 85-86.

Destaquemos que DE MIGUEL realiza una clara distinción de la responsabilidad civil por daño ambiental frente a la penal y la administrativa. Este punto será argumentado posteriormente; empero, debemos precisar que la relación responsabilidad-ambiente proporciona directrices diversas en función de la visión que se le dé a un asunto determinado.

a) La de reaccionar contra el acto ilícito dañino, a fin de resarcir a los sujetos a los cuales el daño ha sido causado;
b) La de retornar el statu quo ante el cual la víctima se encontraba antes de sufrir el perjuicio;
c) La de reafirmar el poder sancionatorio (o punitivo) del Estado;
d) La de disuasión a cualquiera que intente, voluntaria o culposamente, cometer actos perjudiciales para terceros;
e) La distribución de las pérdidas; y,
f) La asignación de costos.

Las funciones de la responsabilidad destacan su compromiso protector de propiedad y salud. El ambiente le importa en la medida en que se conecta al ser humano. Es decir, indirectamente, existe una protección al ambiente, aunque sometido a una vulneración de un bien patrimonial y/o personal.

En efecto, Carlos Soto (2005) hace referencia a De Miguel Perales, quien sostiene que:

> En la actualidad el daño ambiental, a efectos de la responsabilidad civil, es aquel sufrido por una persona determinada, en su propia persona, como consecuencia de la contaminación de algún elemento ambiental o en sus bienes, cuando estos forman parte del medio ambiente o cuando resultan dañados como consecuencia de la agresión al ambiente[307].

---

[306] ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la Responsabilidad Civil*, p. 36.}

[307] SOTO COAGUILA, Carlos. *Op. Cit.*, p. 312.

Ciertamente, la responsabilidad civil por daño ambiental "se presenta, pues, cuando se lesiona directa o indirectamente el ambiente"[308].

Al respecto, desde nuestro punto de vista, la responsabilidad civil acciona frente a un daño ambiental cuando, imprescindiblemente, se vulnera con éste la propiedad y/o salud de un particular.

Pues bien, podemos desprender que la responsabilidad civil proclama el "deber de indemnizar los daños causados culposamente a otro"[309]. Somos de la particular opinión, que no sólo es propicio indemnizar, sino buscar con ello una función reparadora que permita prevenir la "producción de nuevos daños y erradicarlos por completo"[310].

¿Cómo buscar que los daños se eviten en esta materia civil? No resulta labor sencilla. Si hablamos de imponer sanciones nos alejaríamos de los fines del Derecho Civil, pasando a una labor punitiva meramente, la cual brinda el Derecho Penal.

En función de la necesidad de evitar mayores daños al ambiente, debe precisarse, según esboza Soto Coaguila (2005): "Así, la responsabilidad civil por daños contra el

[308] *Ibíd*., p. 313.

[309] MOSSET ITURRASPE, Jorge (1990). "Introducción a la Responsabilidad Civil. Las tres concepciones". En: BUERES, Alberto (director). *Responsabilidad por Daños. Homenaje a Jorge Bustamante Alsina*. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, p. 30.

[310] SOTO COAGUILA, Carlos. *Op. Cit.*, p. 314.

medio ambiente comprenderá todos los daños que se causen a este como un bien jurídico colectivo, cuya titularidad no recae en un sujeto determinado, sino en la colectividad"[311].

Pues bien, particularmente, tenemos la posición que indica que referirse a daño, da lugar a un atentado económico que versa en una cualidad de las situaciones que ocurren y que generan vulneración al patrimonio de las personas, así como a su salud, como hemos referido en líneas posteriores.

Al respecto, autorizada doctrina nacional[312] afirma que "tanto la responsabilidad civil contractual como la responsabilidad civil extracontractual, tienen la finalidad legal de buscar la reparación de los daños causados, sin importar el hecho que los originó"[313].

Enrique Ferrando (2000) nos comenta que "la responsabilidad civil en el Perú está sustentada en dos grandes columnas vertebrales: el sistema de responsabilidad basado en la culpa y el sistema de responsabilidad basado en el riesgo creado"[314].

---

[311] *Loc. Cit.*

De esta manera, en el contexto en que siempre el daño es negativo, refiere Leysser León (2004): El daño es una condición desfavorable para un sujeto de derecho que merece ser resarcida, siempre que el evento que la ha producido afecte una posición protegida por el ordenamiento, y cuando sea imputable a otro sujeto, según un juicio reglamentado por la ley; todo lo cual conforma el fenómeno de la responsabilidad civil.

LEÓN, Leysser (2004). *La Responsabilidad Civil*. Trujillo: Editora Normas Legales, pp. 105-106.

[312] *Cfr*. CARREÓN ROMERO, Francisco. *Op. Cit.*, pp. 128-129.

[313] CARREÓN ROMERO, Francisco. *Op. Cit.*, p. 129.

[314] FERRANDO, Enrique. *La Responsabilidad por el daño ambiental en América Latina*, p. 11.

En el marco de la legislación peruana, Ferrando refiere que tanto el artículo 1969° del Código Civil, que versa sobre el sistema subjetivo de responsabilidad civil, como el artículo 1970°, sobre responsabilidad por riesgo, establecen que "aquel que causa daño a otro, está obligado a indemnizarlo/repararlo"[315].

En este aspecto, cabe precisar que los intereses colectivos y los intereses personales no versan sobre las mismas circunstancias e intenciones, en lo que importa al tema ambiental. Aunque bien ello ha sido tratado en páginas anteriores en la parte de los intereses difusos.

Ferrando (2000) estima lo que sigue: "La agresión de un interés colectivo siempre es más grave que el perjuicio irrogado a la suma de intereses individuales comprendidos en ese interés colectivo"[316].

En efecto, no se les puede asimilar: "Tanto el daño al ambiente propiamente dicho, como el daño producido a los componentes del ambiente sobre los cuales existen intereses individuales, deben ser relevantes para el derecho"[317].

---

[315] *Ibíd*., p. 34.

Para Ferrando, en función a la normativa civil, de estos preceptos parece desprenderse que la obligación del agente es la de reparar a la víctima, y no la de reparar el daño (…) en ambos sistemas de responsabilidad civil es preciso haber causado un daño a otro para que se origine el deber de reparar. Confirmaría esta tesis el hecho de que ambos preceptos consagren el deber de reparar no en función del daño, sino del agraviado, otorgando a éste el derecho a ser indemnizado en sentido posesivo: indemnizarlo, repararlo.

*Ibíd*., p. 35.

[316] *Loc. Cit.*

[317] FERRANDO, Enrique. *Op. Cit.*, p. 36.

A mayor abundancia, se realiza una importante atingencia que es conveniente citar y posteriormente comentar:

> En ese sentido, todavía hoy, en la mayoría de los sistemas jurídicos de América Latina no se ha reconocido la especificidad del daño ecológico puro. Por esta razón, la responsabilidad por el daño ambiental ha sido tratada en un principio como responsabilidad civil. Empero, como lo hemos explicado, la responsabilidad civil sólo es aplicable a los efectos que el daño ambiental puede producir a las personas o a sus bienes, es decir, al daño por influjo medioambiental, pero es de imposible aplicación tratándose de la reparación de lo que hemos asumido como daño ecológico puro, ya que en este caso nos referimos a una figura ajena a cualquier connotación personal, patrimonial o económica[318].

Pues bien, González Márquez (2003) realiza un comentario que consideramos acertado. Es preciso que se rescate en el daño ecológico, concepto antes definido y que reiteramos brevemente, sosteniendo que tal es aquella interrupción o alteración de un servicio prestado por los activos naturales.

En efecto, el problema de la especificidad del daño ecológico puro hace que se considere a la responsabilidad por el daño ambiental como mera responsabilidad civil, situación con la que estamos en profundo desacuerdo.

---

Así, Ferrando sostiene que, en rigor, el daño propiamente ambiental es el daño colectivo, por lo menos en mi opinión. El interés individual que pueda verse afectado por un daño ambiental tiene soluciones previstas en el Código Civil, sujetas a los problemas implícitos en dicho código. Pero es recién cuando el interés colectivo se ve afectado por el daño ambiental que entramos realmente en materia y podemos saber qué mecanismos de protección establece la legislación en esta materia jurídica específica.

*Ibíd*., p. 98.

[318] GONZÁLEZ MÁRQUEZ, José Juan. *La Responsabilidad por el daño ambiental en América Latina*, p. 26.

En rigor, responsabilidad por daños contra el ambiente implica la finalidad reparadora, que entendemos como la devolución de una situación al estado anterior al daño cometido, con lo que se realiza esencial salvedad con la responsabilidad civil.

Podemos afirmar, por consiguiente, tras la explicación prudente de este tema, que "los sistemas de responsabilidad civil se refieren a la reparación como indemnización, reduciendo el concepto de reparar al mero pago de dinero"[319].

### 3.1.1. DAÑO AMBIENTAL EN LA LEY GENERAL DEL AMBIENTE DEL PERÚ

La Ley General del Ambiente del Perú contempla la figura del daño ambiental en su artículo 142°. Así, se dispone:

> Artículo 142°. - De la responsabilidad por daños ambientales
>
> 142.1 Aquel que mediante el uso o aprovechamiento de un bien o en el ejercicio de una actividad pueda producir un daño al ambiente, a la calidad de vida de las personas, a la salud humana o al patrimonio, está obligado a asumir los costos que se deriven de las medidas de prevención y mitigación de daño, así como los relativos a la vigilancia y monitoreo de la actividad y de las medidas de prevención y mitigación adoptadas.
>
> 142.2 Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales.

Ahora bien, cabe la aclaración que a lo largo de la Ley General del Ambiente se invoca la diferencia entre riesgo y daños contra el ambiente.

---

[319] FERRANDO, Enrique. *Op. Cit.*, p. 104.

Según indica Pierre Foy (2008): "En cuanto al riesgo, si bien es abordado de manera puntual en diferentes paisajes de la ley, lo central en lo que concierne a la responsabilidad, ciertamente recae en la distinción entre responsabilidad objetiva (Artículo 144) y subjetiva (Artículo 145)"[320].

Efectivamente, nuestra ley destaca los conceptos previamente tratados: responsabilidad objetiva y responsabilidad subjetiva.

Podemos afirmar, analizando debidamente el articulado de la ley en mención, que se requiere un análisis del concepto jurídico del daño, asunto que hemos venido delimitando y explicando a lo largo del presente trabajo de investigación.

El daño tiene características fundamentales, siguiendo la tradicional perspectiva de la responsabilidad civil: (i) Es personal, pues se individualiza a la víctima, según menciona Leonardo Fabio Pastorino (2005), que "la referencia a la persona como víctima en el derecho civil es constante, por eso se dirá que uno de los requisitos del daño es que sea personal"[321]; y, (ii) es cierto, es decir, existe la certeza que se ha producido un daño[322].

---

[320] FOY VALENCIA, Pierre. "La Empresa y la Ley General del Ambiente", p. 185.

[321] PASTORINO, Leonardo Fabio. *Op. Cit.*, p. 166.

[322] Para Pastorino: Pero "cierto" no incluye sólo el daño material, ya que siendo el daño un concepto que se extiende cada vez más, abarca las molestias, afecciones, dolores, turbaciones físicas, pero también espirituales (…) No se tiene en cuenta el daño eventual, hipotético o meramente conjetural, lo que en materia ambiental provoca la necesidad de considerar cada vez más la prevención y la precaución, ya que una de las características de este tipo de daño es el poco conocimiento que se tiene de los efectos de la actividad del hombre en la naturaleza y la frecuentemente tardía manifestación de tales efectos.

*Loc. Cit.*

Empero, existe diferencia clara entre daño civil y daño ambiental, situación que aclaramos en líneas precedentes y reiteramos conforme al análisis del profesor González Márquez (2003): "a diferencia de los daños civiles tradicionales el daño ambiental no puede ser abordado exclusivamente desde una óptica económica"[323].

Desde nuestro punto de vista, mencionamos que el análisis de la responsabilidad por daños contra el ambiente establecida en la Ley General del Ambiente implica un acercamiento civil, como el previamente señalado. Es así que la distinción entre las disposiciones del Código Civil y la Ley General del Ambiente resulta factible y necesaria.

Para que pueda llevarse a cabo la responsabilidad por daño ambiental, en virtud de lo establecido en la Ley General del Ambiente, deben concurrir los requisitos para que se configure la institución de la responsabilidad (refiriéndonos a la civil), cuales son que exista daño, relación de causalidad y el fundamento de la posibilidad de llevar a cabo el traslado del costo del daño.

Empero, en lo que concierne a gran sector de la doctrina, podemos argumentar que, *grosso modo*, son cuatro elementos característicos los que configuran la responsabilidad: "a saber (i) la antijuricidad; (ii) el factor de atribución (dolo, culpa, riesgo creado); (iii) el nexo causal, y (iv) el daño, cada uno de los cuales tiene sus elementos particulares"[324].

---

[323] GONZÁLEZ MÁRQUEZ, José Juan. *La Responsabilidad por el daño ambiental en América Latina*, p. 68.
[324] WIELAND FERNANDINI, Patrick y Luis Miguel VELARDE. *Op. Cit.*, p. 370.

Espinoza Espinoza (2002) adiciona un elemento: "la imputabilidad o capacidad de imputación, que es la aptitud del sujeto de derecho de ser responsable por los daños que ocasiona, lo cual para el ordenamiento jurídico nacional se da cuando el sujeto tenga discernimiento"[325].

Bien sostiene Alfonso Reyes Echandía (1989), que antijuridicidad[326] se define como "la contradicción o pugna entre la conducta humana típica y el ordenamiento jurídico general"[327]. Entre nosotros, el citado elemento es la modalidad de actuar de una persona que vulnera el pensamiento y sentimiento de otras, contraviniendo las disposiciones por ley reguladas.

En esta línea de reflexión civil hacemos breve referencia a las causas de justificación del hecho dañino, basándonos en el artículo 1971° de nuestro Código Civil[328].

---

[325] ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la Responsabilidad Civil.,* p. 55.

[326] La antijuridicidad tiene relevante reflexión: Entre nosotros, se afirma que una conducta es antijurídica no sólo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico.

*Ibíd*., p. 67.

[327] REYES ECHANDÍA, Alfonso (1989). *Antijuridicidad*. Cuarta Edición. Bogotá: Editorial Temis, p. 22.

[328] Artículo 1971° del Código Civil:

"No hay responsabilidad en los siguientes casos:

1.- En el ejercicio regular de un derecho.

2.- En legítima defensa de la propia persona o de otra o en salvaguarda de un bien propio o ajeno.

3.- En la pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de la remoción de un peligro inminente, producidos en estado de necesidad, que no exceda lo indispensable para conjurar el peligro y siempre que

Es así que se configuran tres eximentes: En primer lugar, el ejercicio regular de un derecho, respecto del cual debe tenerse presente la atingencia que los derechos de una persona terminan donde comienzan los de otra. Así pues, quien actúa en el ejercicio pleno de su propio derecho y vulnera uno ajeno "no actúa antijurídicamente y, por consiguiente, ninguna responsabilidad le incumbe por los quebrantos que pueda causar"[329].

En segundo lugar, la legítima defensa, la misma que tiene determinadas características fundamentales[330]: (i) El peligro debe ser actual; (ii) El peligro debe amenazar un interés directa y plenamente tutelado por el derecho; (iii) La amenaza debe ser injusta; (iv) El recurso a la defensa debe ser necesario e inevitable; y, (v) La reacción debe ser proporcional a la agresión.

En efecto, la legítima defensa[331] debe comprenderse como aquella figura que permite a la persona accionar frente a la intención de daño de otra, realizando comportamientos para evitar el peligro que no podrán ser asistidos por las autoridades competentes en un momento determinado.

---

haya notoria diferencia entre el bien sacrificado y el bien salvado. La prueba de la pérdida, destrucción o deterioro del bien es de cargo del liberado del peligro".

[329] ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la Responsabilidad Civil.,* pp. 72-73.

[330] *Ibíd*., pp. 73-74.

[331] Desde nuestro punto de vista, lo concerniente a la legítima defensa, se afianza aún más en doctrina penal. De acuerdo con Reyes Echandía (1989): "Bien puede considerarse la legítima defensa como una especie de estado de necesidad, en la que el conflicto de intereses jurídicos ha sido provocado por quien a la postre sufre las consecuencias de su comportamiento.

REYES ECHANDÍA, Alfonso. *Op. Cit.*, p. 98.

Debemos rescatar que al hablar de legítima defensa, como lo es generalmente en los asuntos del Derecho Penal[332], se hace mención particular al grado de respuesta frente a una conducta evidentemente dañosa. Respecto a ello, la proporcionalidad es factor importante.

Reiterando lo antes mencionado, la reacción debe ser proporcional a la agresión que uno sufrió. La posición del profesor Reyes Echandía (1989) radica en que: "La legítima defensa es causa de justificación en cuanto su objeto coincide integralmente con el objeto del derecho, que no es otro que la protección de los bienes jurídicos"[333].

La defensa que se ejerce frente a un daño es inherente situación que nos atiende, en vista de que cuando la autoridad no puede defendernos, nosotros podemos ser partícipes de nuestra propia defensa, valga la redundancia.

En tercer lugar, el estado de necesidad, que se entiende como "el sacrificio de un bien jurídicamente inferior a favor de un bien jurídicamente superior, frente a un estado de peligro inminente"[334].

Pues bien, así como en la legítima defensa, deben darse ciertos elementos[335], tales como: (i) El daño que se pretende evitar debe ser grave; (ii) La situación de peligro debe ser

---

[332] No pretendemos establecer que la legítima defensa se presenta en análisis exclusivo de temas penales, sino que gran desarrollo de este tema ha sido desenvuelto por penalistas destacados. Vale precisar que la legítima defensa no es institución propia de ciertas ramas del Derecho, sino de todo aquel.

[333] REYES ECHANDÍA, Alfonso. *Op. Cit.*, p. 108.

[334] ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la Responsabilidad Civil.,* p. 75.

inevitable; y, (iii) Debe haber ausencia de un particular deber jurídico de exponerse al peligro.

Sin embargo, ¿acaso esa afirmación está dirigida al tema ambiental? Estimamos que no. La precisión, muy relevante y exacta, por cierto, del profesor Espinoza es verdadera, pero no se basa meramente en el daño al ambiente, aunque sí es posible adaptarla al contexto requerido[336].

En esa línea de pensamiento, nuestra Ley General del Ambiente dispone:

> Artículo 146.- De las causas eximentes de responsabilidad
>
> No existirá responsabilidad en los siguientes supuestos:
>
> a) Cuando concurran una acción u omisión dolosa de la persona que hubiera sufrido un daño resarcible de acuerdo con esta Ley;
> b) Cuando el daño o el deterioro del medio ambiente tenga su causa exclusiva en un suceso inevitable o irresistible; y,
> c) Cuando el daño o el deterioro al 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.

---

[335] *Ibíd*., p. 76.

[336] Pues bien, el profesor Juan Espinoza (2002) llega a una reflexión que compartimos con relación a las causales. A saber: Del análisis de estas causales se llega a la conclusión, que no todo daño es susceptible de reparación. Sólo lo será el que sea resultado de una conducta ilícita (o antijurídica), evidentemente, que provenga de un sujeto cierto. Por ello, se puede constatar que, en el ordenamiento jurídico, existen "daños permitidos", cuando los mismos se ocasionan dentro de los supuestos del artículo 1971° c.c.

*Loc. Cit.*

Pues bien, en los asuntos ambientales son éstos los eximentes de responsabilidad que se aplican, dejando en un postulado teórico lo concerniente a aquellos establecidos en el Código Civil o tal vez fueron tomados como inspiración por parte del legislador ambiental.

De esta manera, la Ley General del Ambiente ofrece salvedades prudentes para determinar cuándo estamos frente a un daño y cuándo no. Es así que se confirma la existencia de "daños autorizados" a la luz de nuestra normativa ambiental vigente o también una "contaminación lícita".

Para Lorenzo de la Puente (2014), el cumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) en un vertimiento no quiere decir que no están ingresando sustancias tóxicas al cuerpo natural de agua que lo recibe, lo que quiere decir es que ese nivel de toxicidad, conforme al volumen de descarga y a la capacidad de carga del cuerpo receptor, es tolerable para el derecho. Si para algunos eso es «contaminación», entonces desde un punto de vista jurídico habría que decir que se trata de una «contaminación lícita»[337].

Entonces, cabe la pregunta: ¿Qué tipos de daño se contemplan?

Antes de mencionar tipos, estimamos que es adecuado el referir una clasificación de daños. Pues bien, Wieland y Velarde (2008) toman en consideración la siguiente:

[337] DE LA PUENTE BRUNKE, Lorenzo (2014). La noción jurídica de Daño Ambiental y una Peculiar Argumentación del Tribunal de Fiscalización Ambiental. Lima. Derecho y Sociedad N° 169, p. 175.

> (i) Daños intolerables: aquellos cuya producción el ordenamiento jurídico busca desincentivar a toda costa, recurriendo a la imposición de sanciones de orden administrativo o penal para lograrlo (por ejemplo, conducir un vehículo en estado de ebriedad); (ii) Daños tolerables: aquellos cuya producción es consentida por la sociedad (por los beneficios que genera la actividad que los genera), por lo que sólo acarrean el pago de una indemnización (por ejemplo, aquellos daños derivados de un accidente automovilístico o al interior de una mina); y, (iii) Daños autorizados: aquellos permitidos y aceptados por el ordenamiento jurídico, no siendo exigible ningún tipo de resarcimiento (por ejemplo, los daños derivados del ejercicio regular de un derecho)[338].

En mérito de dicha reflexión es que funciona nuestro aparato ambiental. La severidad de las sanciones es en virtud de las implicancias negativas en el entorno. Como hemos sostenido a lo largo de esta investigación, el ambiente es más que la mera visión de la naturaleza, es toda aquella relación del ser humano con su entorno y viceversa.

Pues bien, nuestro Tribunal Constitucional también se ha manifestado con relación a las actividades que nos causan perjuicio. De acuerdo con la Sentencia N° 0018-2001-AI/TC del 6 de noviembre de 2002 se estableció una clasificación de actividades. Desde una perspectiva práctica, un ambiente puede ser afectado por alguna de estas cuatro actividades:

a) Actividades molestas: Son las que generan incomodidad por los ruidos o vibraciones, así como por emanaciones de humos, gases, olores, nieblas o partículas, en suspensión y otras sustancias.
b) Actividades insalubres: Se generan cuando se vierten productos al ambiente que pueden resultar perjudiciales para la salud humana.
c) Actividades nocivas: Se generan cuando se vierten productos al ambiente que afectan y ocasionan daños a la riqueza agrícola, forestal, pecuaria o piscícola.
d) Actividades peligrosas: Son las que ocasionan riesgos graves a las personas o a sus bienes debido a explosiones, combustiones o radiaciones[339].

[338] WIELAND FERNANDINI, Patrick y Luis Miguel VELARDE. *Op. Cit.*, p. 390.

[339] ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "Responsabilidad Civil por Daño Ambiental…", p. 62.

Entonces, la clasificación de daños y de actividades perjudiciales para el ambiente es motivo primordial por el cual el ordenamiento jurídico acciona y pone al alcance de los ciudadanos mecanismos legales que impidan sobrepasar límites.

Y es que a eso mismo queremos llegar con la elaboración de esta tesis, a manifestar la necesidad de producir y desarrollar de manera sostenible, sin la necesidad de interrumpir procesos y barreras que sobrepasen límites.

Pues bien, estimamos prudente en esta parte hablar, de manera concreta y definitiva, sobre la orientación del articulado que trata sobre responsabilidad por daños ambientales en la Ley General del Ambiente.

En este contexto, el artículo 144° de la Ley General del Ambiente hace alusión expresa a la responsabilidad objetiva:

> La responsabilidad derivada del uso o aprovechamiento de un bien ambientalmente riesgoso o peligroso, o del ejercicio de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa, es objetiva. Esta responsabilidad obliga a reparar los daños ocasionados por el bien o actividad riesgosa, lo que conlleva a asumir los costos contemplados en el artículo 142º precedente, y los que correspondan a una justa y equitativa indemnización; los de la recuperación del ambiente afectado, así como los de la ejecución de las medidas necesarias para mitigar los efectos del daño y evitar que éste se vuelva a producir.

Pues bien, la responsabilidad objetiva que se dispone en el artículo citado está sostenida por el riesgo en la actividad que se realiza. El riesgo es principal motivación para

la configuración de esta disposición. Entonces, comprendamos que en tal supuesto de responsabilidad existe un daño efectivo, una relación de causa-efecto y, ciertamente, un criterio de imputación de responsabilidad.

Con relación a este criterio de imputación, el mismo se configura por la existencia de riesgo a causa de la actividad que se realiza.

En atención a lo antes expuesto, podemos mencionar la semejanza (tal vez, inspiración) con el artículo 1970° del Código Civil:

> *Responsabilidad de riesgo*
>
> *Aquel que, mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo*.

Con respecto a ello, debemos explicar que en la responsabilidad (objetiva) por riesgo de la actividad, la víctima del daño no necesita probar la culpa del causante del daño, sólo debe acreditar que ha sufrido un daño y que tal es consecuencia de la actividad riesgosa o el bien empleado por el causante del daño.

Entonces, podemos deducir que el causante, quien comete los daños, genera acciones que importan gran tecnología, lo que sería muy complicado para la víctima probar en qué caso o supuesto se produjo el daño.

De esta manera, se configura la responsabilidad objetiva, la misma que se sostiene en mérito del artículo 144° de la Ley General del Ambiente.

Siguiendo con el análisis del artículo en mención, también se dispone que: "Esta responsabilidad obliga a reparar los daños ocasionados por el bien o actividad riesgosa, lo que conlleva a asumir los costos contemplados en el artículo 142° precedente, y los que correspondan a una justa y equitativa indemnización…"[340].

De manera puntual, se utiliza en primer lugar el término "reparación", el cual hemos explicado anteriormente y que alude a una mayor relevancia sobre el tema económico meramente.

Es decir, no es menester del ordenamiento jurídico y el legislador, en los asuntos que versen sobre el ambiente, brindar a las personas que se sientan perjudicadas mediante un daño, indemnizaciones (que se traducen en dinero y beneficios, lógicamente), sino sentar las bases para proceder a una reparación de aquello que se ha dañado y/o vulnerado, dicho en otras palabras, que se le devuelva al estado anterior. En buena cuenta, es oportuno aclarar que el legislador del Código Civil peruano de 1984 jamás contempló o consideró el daño ambiental con ocasión de su redacción.

Asimismo, en cuanto a la parte que establece "que correspondan a una justa y equitativa indemnización…", estimamos está en un contrasentido con lo anteriormente planteado, pues hablar de reparar y de indemnizar una situación que surge como consecuencia de un daño contra el ambiente, es incomprensible. Ello en el sentido que uno indemniza a alguien, a una persona física y real, mas no al ambiente mismo.

[340] Artículo 144° Ley General del Ambiente del Perú.

Nos explicamos. El ambiente nos pertenece a todos, a la colectividad, y si se daña al mismo la afectación es para todos. Se trata de un problema global que escapa a cualquier frontera. En el caso que sea, por ejemplo, un terreno de cultivo de papas al que le cayeron químicos, producto de un desafortunado riego de pesticidas y mató absolutamente toda la cosecha próxima, estaríamos frente a una persona que vio afectado aquello que le pertenece, pero a su vez el ambiente en sí resulta vulnerado.

Por tanto, ¿se reparan los daños contra el ambiente o se indemnizan?

Somos de la particular posición que todo daño contra el ambiente se debe reparar, entendiendo tal como la devolución de una situación a su estado anterior, pero, además, deberá tenerse en cuenta que la indemnización es prudente cuando lo dañado es de una persona (véase el ejemplo en líneas precedentes) y tal se entiende como una compensación dineraria. Sin embargo, en el supuesto que no sea posible devolver una situación al estado anterior al daño cometido, la indemnización o reparación debe destinarse a medidas conexas relacionadas que permitan salvaguardar situaciones relacionadas o incluso ser parte de un fondo para posibles consecuencias que puedan dar, como por ejemplo el hecho de que un suelo se vuelva infértil.

Por otro lado, tenemos al artículo 145° de la Ley General del Ambiente, que versa de la siguiente manera:

De la responsabilidad subjetiva

> La responsabilidad en los casos no considerados en el artículo anterior es subjetiva. Esta responsabilidad sólo obliga al agente a asumir los costos derivados de una justa y equitativa indemnización y los de restauración del ambiente afectado en caso de mediar dolo o culpa. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde al agente.

Inmediatamente, tras la lectura de este artículo y comparándolo con el artículo 144°, antes analizado, podemos mencionar que mientras el segundo nos establecía las consecuencias por uso de bien riesgoso o realización de actividades riesgosas, el primero hace particular mención a que en todo supuesto que no regule el artículo 144° de la Ley General del Ambiente, se aplicarán las disposiciones vertidas en el artículo 145°.

Da la impresión de que el artículo 145° es de aplicación supletoria, pero no hace sino señalar un nuevo tipo de responsabilidad por daños al ambiente. Asimismo, cabe resaltar que este artículo configura la responsabilidad por culpa.

Podemos evidenciar que existe esencial semejanza del citado artículo de la Ley General del Ambiente con el artículo 1969° del Código Civil[341]; sin embargo, Juan Espinoza (2009) manifiesta que:

> Aunque se establezca (al igual que el modelo diseñado en el artículo 1969 del CC) un supuesto de presunción de responsabilidad subjetiva, en verdad, me cuesta imaginar un caso en el que realizando una actividad en la que se dañe al ambiente, no se incurra -al mismo tiempo- en una actividad riesgosa o peligrosa (…) veremos hasta dónde llegará la imaginación de algunos abogados…[342]

[341] Artículo 1969° Código Civil: "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".

[342] ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "Responsabilidad Civil por Daño Ambiental…", p. 66.

Concordamos con dicha posición. Desde nuestro punto de vista, no puede dañarse el ambiente sin usar medios o desarrollar actividades riesgosas o peligrosas. La Ley General del Ambiente realiza una contradicción evidente. En mérito de ello, destacamos que el artículo 144° es el que mayor importancia tiene a efectos de regular la responsabilidad, pero, sobre todo, en el aspecto que es práctico, eficaz y concreto.

Pues bien, consideramos que el artículo refleja una contradicción en lo que a imputación de responsabilidades se refiere en el marco de la Ley General del Ambiente, a modo de una comparación con el artículo 1969° del Código Civil.

Pues bien, si los jueces se valieran de lo dispuesto en el artículo 1969° del Código Civil, las víctimas no gozarían de indemnización por una situación de vulneración contra ellos, pues sería prácticamente imposible que prueben en qué momento se dio u originó la culpa del autor del hecho, debido a la existencia de relevantes tecnologías.

En síntesis, la Ley General del Ambiente del Perú ofrece en sus artículos 144° y 145°, las consecuencias en caso de incurrir en un daño contra el ambiente. Empero, como hemos explicado, uno versa sobre la responsabilidad objetiva; y el otro, sobre la subjetiva.

Cabe resaltar que la aplicación del primero por parte del ordenamiento jurídico es el más lógico y adecuado para con las circunstancias que en dicho artículo se precisan; no obstante, de aplicarlo, en el supuesto que así lo requiera un juez, quien resultará perjudicado por daño no gozaría de indemnización alguna, pues deberá probar cómo se

origina el daño, lo cual es sumamente complicado teniendo en cuenta los grandes avances tecnológicos con los que ahora gozan las empresas y demás.

Más aún, hablar de responsabilidad subjetiva en asuntos de daños contra el ambiente es, a nuestro juicio, poco comprensible, en vista de que no podría dañarse el ambiente sin realizarse una acción riesgosa o peligrosa.

Por último, consideramos prudente hacer una breve reflexión y explicación sobre los artículos 147° y 148°[343] de la Ley General del Ambiente:

Reparar una situación debe consistir en el empleo de mecanismos que impliquen devolver una situación a su estado original tras habérsele vulnerado. El artículo 147° es prudente y rescatamos su contenido, toda vez que contempla que si por motivos material o técnicamente imposibles no se puede reparar la situación: "el juez deberá prever la

[343] Artículo 147º.- De la reparación del daño

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.

Artículo 148º.- De las garantías

148.1 Tratándose de actividades ambientalmente riesgosas o peligrosas, la autoridad sectorial competente podrá exigir, a propuesta de la Autoridad Ambiental Nacional, un sistema de garantía que cubra las indemnizaciones que pudieran derivar por daños ambientales.

148.2 Los compromisos de inversión ambiental se garantizan a fin de cubrir los costos de las medidas de rehabilitación para los períodos de operación de cierre, post-cierre, constituyendo garantías a favor de la autoridad competente, mediante una o varias de las modalidades contempladas en la Ley del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros u otras que establezca la ley de la materia. Concluidas las medidas de rehabilitación, la autoridad competente procede, bajo responsabilidad, a la liberación de las garantías.

realización de otras tareas de recomposición o mejoramiento del ambiente o de los elementos afectados".

Es así como concordamos con el citado artículo, pues se orienta no a fines meramente patrimoniales, sino de reparación de una situación. Consideramos que, en esta lógica, lo civil no es contemplado, pues ya es asunto de la responsabilidad ambiental y no de responsabilidad civil ambiental (o por daño ambiental) el precisar lo que debe realizarse en caso de daños contra el ambiente.

Rescatemos, asimismo, las últimas líneas del artículo 147°, que tienen que ver con lo que estamos postulando aquí. Entonces: "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".

Efectivamente, hemos sostenido que, si se concede una indemnización a una persona determinada, dado que se estima que su propiedad ha sido dañada, entonces es pertinente la indemnización, siempre que tal deba ser utilizada exclusiva y excluyentemente en la reparación de la situación para devolverle su estado anterior, ello en mérito a que el ambiente es un bien colectivo y no pertenece a una sola persona. Aunque deben también considerarse las situaciones en las que es materialmente imposible devolver el estado previo al daño, para lo cual la indemnización servirá para fines relacionados.

Es por ello que dañar ambientalmente es afectar a todos y no sólo a uno, por más

que una parte física en la que impera el daño sea de propiedad de una persona, como unas tierras, entre otras cosas.

En consecuencia, pedir una indemnización no debe ser acción con fines lucrativos o para destinarlo a cualquier actividad que la víctima desea, sino que debe estar dirigida a reparar el daño ambiental.

En tal sentido, como dice el profesor González Márquez (2003): "la finalidad suprema de todo sistema de responsabilidad no puede ser otra que obtener la reparación del bien jurídico dañado…"[344].

Así pues, el ambiente es bien colectivo, es decir, que nos pertenece a todos y, pues, es contradictorio que se indemnice a una sola persona cuando el daño es para todos. No obstante, esa determinación es sumamente particular, lo que debe referirse es que toda indemnización que se otorgue deberá estar dirigida a devolver una situación a su estado anterior al daño, conforme dispone la Ley General del Ambiente.

### 3.1.2 ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA AMBIENTAL

Sobre el artículo 148° de la Ley General del Ambiente, se hace referencia a una Autoridad Ambiental Nacional, la misma que podrá exigir un sistema de garantías que cubra las indemnizaciones por daños ambientales. Ahora bien, ¿de qué autoridad se habla?

[344] GONZÁLEZ MÁRQUEZ, José Juan. *La Responsabilidad por el daño ambiental en América Latina*, p. 67.

Según ello, podemos hablar del Ministerio del Ambiente, claro que se sostuvo por mucho tiempo que el Consejo Nacional del Ambiente -CONAM- asumiera mayores roles, cuando tal fue creado con el fin de definir políticas relacionadas al ambiente y sus regulaciones en dicho marco.

Entonces, el artículo 148° de nuestra Ley General del Ambiente adolece de una salvedad importante, la cual radica en definir exactamente a la Autoridad Ambiental Nacional. Sin embargo, actualmente ello se infiere ampliamente.

No obstante, específicamente el artículo 56° de la referida Ley establece que: "El Consejo Nacional del Ambiente -CONAM- es la Autoridad Ambiental Nacional y ente rector del Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Sus funciones y atribuciones específicas se establecen por ley y se desarrollan en su Reglamento de Organización y Funciones".

En buena cuenta, la salvedad debería ser a este artículo y especial modificación, en virtud de ello, al artículo 148° en la parte pertinente donde refiere autoridad ambiental nacional.

Al respecto, recordemos que en 1994 se creó el Consejo Nacional del Ambiente, el mismo que se consagró como la autoridad nacional ambiental y ente rector de la política ambiental nacional[345].

[345] LANEGRA QUISPE, Iván. *El (Ausente) Estado Ambiental: Razones para la reforma de las instituciones y las organizaciones públicas ambientales en el Perú,* p. 88.

Ahora bien, el Consejo Nacional del Ambiente -CONAM- se fusionó con el Ministerio del Ambiente, siento este último el ente incorporante, de acuerdo con la Tercera Disposición Complementaria Final, dispuesta en el Decreto Legislativo N° 1013, mediante el cual se aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente[346].

En atención a lo que tratamos, debemos referir que un sistema de garantías es adecuado, pero hace falta más información y, por supuesto, regulación específica y con mayor énfasis[347].

Lo que resulta importante al crear un sistema de garantías es poner en evidencia que dañar el ambiente es contraproducente e ilegal, en tanto existen directivas que impiden ello. Entonces, este sistema permite que una vez concluidas las medidas de rehabilitación para reparar el daño causado se procederá a la liberación de las garantías. Es un sistema sensato, pero aún no es particularmente conocido y delimitado, un artículo en la Ley General del Ambiente no es suficiente para referir su importancia que, a nuestro

[346] El Ministerio del Ambiente es el ente rector y principal asegurador de que las disposiciones que impliquen el respeto por el ambiente, el desarrollo y aprovechamiento sostenibles de los recursos naturales se cumplan debidamente.

[347] Siguiendo al profesor Iván Lanegra (2006): Debe plantearse una estrategia adecuada que empalme el movimiento de fortalecimiento de la regulación nacional a través de la concentración de funciones y de otro lado, la generación de capacidades en los gobiernos regionales y municipalidades dentro del proceso de descentralización. Asimismo, es necesario generar incentivos para que los órganos responsables de la regulación en el nivel regional y local cuenten con el mismo espacio de toma de decisiones que la Autoridad Ambiental Nacional. Sistemas similares de estabilidad y el fortalecimiento del Sistema Nacional de Gestión Ambiental pueden ayudar, pero sin duda se requerirá introducir el tema de las leyes orgánicas, tanto del Poder Ejecutivo como de los Gobiernos Regionales y de las Municipalidades

LANEGRA QUISPE, Iván. "¿Una 'nueva' autoridad ambiental nacional?" [*En línea*] http://blog.pucp.edu.pe/item/5116

juicio, debe ser relevante y debe promover el respeto por el ambiente, más aún cuando se utilicen herramientas tecnológicamente avanzadas en determinadas circunstancias que impliquen un cierto impacto al ambiente (podemos hablar de actividades peligrosas o riesgosas).

Finalmente, es de resaltar que si bien la responsabilidad civil es (i) contractual y (ii) extracontractual, en el aspecto del daño ambiental, "por lo general, […] no emergen del incumplimiento de una obligación contractual, por lo que el régimen de responsabilidad civil será el extracontractual por daño ambiental"[348].

### 3.2. Responsabilidad Penal Daño Ambiental: Un énfasis en la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

A continuación, hablaremos sobre la responsabilidad penal por daño ambiental que ciertamente implica hablar de delito y, en materia de legislación ambiental, deberemos hablar de la regulación penal en el derogado CMARN y en el vigente Código Penal peruano.

Pues bien, ante todo demos una descripción del escenario penal en los temas ambientales, en mérito de su relevancia en nuestro ordenamiento jurídico y marco social.

En la actualidad, la importancia de contar con un ambiente sano y equilibrado goza de especial consideración por parte de los cuerpos normativos de los diversos países, de

[348] Wieland Fernandini, Patrick: *Introducción al Derecho Ambiental*, p. 152.

toda índole y materia. Sobre el tema que en esta parte nos atañe, se debe a que "el medio natural es un bien jurídico que merece y necesita de protección penal"[349].

En efecto, la gravedad que actualmente se ha connotado de los daños contra el ambiente es preocupante, sobre todo, por la falta de conciencia de las personas y empresas que no escatiman en los impactos negativos que determinadas actividades que suelen realizar ocasionan al ambiente. En ese sentido, "el merecimiento de pena ante los comportamientos lesivos del ambiente se fundamenta en la grave dañosidad social e individual de éstos"[350].

El ambiente es un bien colectivo. La responsabilidad penal por daño contra el ambiente es oportuna, ya que ambiente contempla aspectos como la salud y el desarrollo sostenible.

En efecto, en todo el desarrollo que hasta el momento hemos realizado sobre la importancia de daño ambiental en el marco del Derecho Ambiental, se ha destacado que el desenvolvimiento de la calidad de vida del ser humano es gracias a un escenario que le

---

[349] CARO CORIA, Dino Carlos (1999). *Derecho Penal del Ambiente. Delitos y técnicas de tipificación*. Lima: Editorial Horizonte, p. 245.

[350] *Ibíd*., p. 246.

El medio ambiente constituye, a nuestro entender, tanto un bien jurídico pluridimensional, en la medida que afecta tanto a los bienes jurídicos individuales del hombre integrados por la vida, la salud y eventualmente también la libertad y la dignidad humanas, como un bien jurídico supraindividual, que alude a las propias condiciones de existencia de la sociedad como tal y del que es titular la colectividad humana. En su virtud, la descripción de las conductas delictivas de agresiones ecológicas susceptibles de ser incriminadas por la legislación penal deberá tener en cuenta la valoración de ambas categorías de bienes jurídicos: los individuales de las personas y el general de la colectividad.

LERMA GALLEGO, Irene (1996). *El Delito Ecológico*. Cuadernos de Política Criminal N° 58. Madrid: Edemas, p. 170.

permita establecer vínculos con otros de su especie y su entorno en general procurando siempre su beneficio.

No obstante, si a efectos de lograr dicho beneficio se basa en actividades atentatorias, el ordenamiento debe accionar. De acuerdo con Caro Coria (1999): "En orden al merecimiento de pena, el carácter valioso de la estabilidad se debe a que permite la conservación del ecosistema, y por ende la existencia y desarrollo en el planeta de todas las formas de vida en condiciones naturales, humanas o no, presentes y futuras"[351].

Como podemos apreciar, el significado de sostenibilidad es preciso. Asimismo, rescatemos que se usa el término *estabilidad*, ello con el fin de hacer entender a tal como un "concepto dinámico que se refiere a la capacidad de un sistema para compensar las alteraciones"[352].

Entonces, al hablar de estabilidad estimamos que es el equilibrio entre las labores que debe realizar el hombre para satisfacer sus necesidades y la capacidad que tiene el ambiente de volver a producir aquellos que nos resulten imprescindibles para vivir.

En efecto, las personas y el ambiente estamos ligados íntimamente. En relación con ello, García Rivas (1998) cita adecuadamente a Hormazábal sobre la estrecha vinculación entre el ambiente y el desarrollo de las personas: "Es una necesidad humana básica, de

---

[351] *Loc. Cit.*

[352] *Loc. Cit.* CARO CORIA cita a Charles KREBS (1986). *Análisis experimental de la distribución y abundancia*. Madrid. Pirámide, p. 571.

aquellas que Agnes Heller llama necesidades existenciales y que son base y condición para la satisfacción de las demás necesidades"[353].

Ciertamente, el ambiente representa una necesidad primordial, es la base de muchas que requieren ser satisfechas para la persecución de otras afines. Pues bien, tutelar penalmente el ambiente es producto de la necesidad humana inherente.

Como hemos repetido en constantes ocasiones, el ser humano requiere un espacio físico que le permita desenvolverse como guste; sin embargo, la temática penal-ambiental cobró fuerza en nuestro país, inicialmente si así podemos argumentar, con el CMARN de 1990.

Es prudente referir que el CMARN consagró en sus artículos 119° al 127° todo lo relacionado a los Delitos Ambientales (Capítulo XXI - De los Delitos y las penas), todos los que fueron derogados además de otros, posteriormente por el inciso a) de la Primera Disposición Final[354] del Decreto Legislativo N° 757, decreto mediante el cual se aprobó la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, publicado el 13 de noviembre de 1991. Pero insisto, su empleo ha sido cuestionado porque brindó un margen de liberalidad absoluta a la inversión privada, sometiendo incluso la normativa ambiental. En este supuesto, posteriormente, abordaremos el caso de los Convenios de Estabilidad Tributaria y

[353] GARCÍA RIVAS, Nicolás (1998). *Delito Ecológico. Estructura y Aplicación Judicial.* Barcelona: Editorial Praxis, p. 124.

[354] Primera Disposición Transitoria Final del Decreto Legislativo N° 757. - Deróguense las siguientes disposiciones legales:

a) El artículo V del Título Preliminar, los artículos 8°, 17°, 18°, 56°, 57°, 58°, 89°, 107°, y 115° y los capítulos XXI y XXII del Decreto Legislativo N° 613.

el tema quedará esclarecido por cuanto se habla de favoritismo a las empresas, pero a costa de qué.

En torno a ello: "En abril de 1991 se expediría el Código Penal, D. Leg. 635, que duplicó la normativa penalizadora ambiental, estado que cesó con la derogatoria por el D. Leg. 757 del capítulo De los delitos y las penas del CMARN"[355].

Pues bien, con el Código Penal la regulación penal-ambiental resurgió de gran manera, penalizando a los infractores que vayan en contra de las consideraciones del legislador. Así pues, el Código Penal dispuso en su Título XIII, los Delitos contra la Ecología – Capítulo Único: Contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente.

Con ello, el Código Penal acogió los delitos ambientales, hecho que nos parece acertado, aunque la denominación de Delitos contra la Ecología no es la acertada, a nuestro juicio, toda vez que ecología y ambiente son temas distintos, como bien enfatizamos en capítulos precedentes.

### 3.2.2 La importancia de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas que comenten daños contra el ambiente

A nuestro juicio, las empresas gozan actualmente de tecnologías avanzadas que de la misma forma en que pueden satisfacer las necesidades propias de la mencionada, generará al ambiente mayores impactos. Lo que debe exigirse es que mientras exista

[355] Foy Valencia, Pierre. "El derecho ambiental peruano y la Ley General del Ambiente, Ley 28611", p. 85.

tecnología más avanzada, más formas de evitar daños se deberían anticipar. Desafortunadamente, ello no siempre se da.

Es así que abordamos la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ¿acaso existe? Pues bien, la normativa penal-ambiental peruana establece en el artículo 314-A del Código Penal vigente:

> Los representantes legales de las personas jurídicas dentro de cuya actividad se cometan los delitos previstos en este Título serán responsables penalmente de acuerdo con las reglas establecidas en los artículos 23° y 27° de este Código.

A partir de ello, podemos sostener que la sanción es contra la persona natural que dirige las funciones de la empresa. No se alega que las personas jurídicas gocen de responsabilidad alguna[356].

Resulta cierto que las personas (naturales) nos unimos en grupos para buscar fines comunes, puesto que la confluencia de conocimientos sobre una materia es amplia si se cuenta con mayores puntos de vista, que tienen, en buena medida, intenciones similares dirigidas a un punto final común. Es decir, lo relevante es cómo los integrantes de la empresa se relacionan con la misma[357].

---

[356] De acuerdo con Juan Espinoza (2008), sobre la definición de persona jurídica: La persona jurídica o colectiva es la organización de personas (naturales o jurídicas) que se agrupan en la búsqueda de un fin valioso (lucrativo o no lucrativo) y que cumple con la formalidad establecida por el ordenamiento jurídico para su creación (que puede ser mediante la inscripción en Registros Públicos o a través de una ley.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de las Personas*, p. 711.

[357] *Ibíd*., p. 718.

Como podemos connotar, en la definición de persona jurídica se encuentran dos centros de imputación, persona natural y la propia persona jurídica. Quizá genere más dudas, pero "si bien la persona jurídica es titular de los derechos y obligaciones que le corresponden de acuerdo a su naturaleza, la misma requiere ejercitarlos a través de sus representantes"[358].

Sin embargo, estimamos que la responsabilidad que puede asumir la persona jurídica no está destinada al que la maneja o gerencia, puesto que la primera es un centro de imputación de derechos y obligaciones. Efectivamente, se trata como distinta de la persona natural o conjunto de ellas.

Es posible que tiempo atrás, antes de toda la modernidad, el avance de la tecnología y crecimiento industrial que se experimenta actualmente, se cumpliera a cabalidad y sin mayores cuestionaminetos el principio *societas delinquere non potest*, respecto del cual se sostiene que "era el principio rector de un Derecho Penal que se mueve de la responsabilidad por el resultado en la Edad Media hacia la imputación individual"[359].

La relevancia del *societas delinquere non potest*[360] es pertinente, toda vez que alega la no imputación de responsabilidad penal a una persona jurídica. Éste es un fenómeno en

---

[358] ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la Responsabilidad Civil,* p. 337.

[359] ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel (2005). "La Admisión de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: Un pilar básico del moderno Derecho Penal Económico". En: REYNA ALFARO, Luis Miguel (Coordinador). *Nuevas Tendencias del Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Lima: Ara Editores, p. 440.

[360] Asimismo, Felipe Villavicencio (2000) afirma: El principio del s*ocietas delinquere non potest* hace inadmisible la responsabilidad penal de las personas jurídicas por considerar que carecen de capacidad de

el que nos vemos inmersos, hablamos de las consideraciones que hacen primar la responsabilidad particular frente a la colectiva[361].

Efectivamente, la responsabilidad jurídica responde por el gran protagonismo que las grandes empresas y corporaciones empezaron a cobrar. Lógicamente, no podemos dejar de lado a la tecnología, que se presenta como el poder oculto tras las empresas, es en realidad aquello que las hace destacar.

La importancia de la responsabilidad de las personas jurídicas es producto, en buena cuenta, del desarrollo de las empresas, así del "buen gobierno corporativo[362], el derecho de los mercados financieros, el sistema de prevención de riesgos laborales, o las normas de organización y de control que se derivan del blanqueo de capitales"[363].

Con la acogida de todos estos elementos corporativos, no era sino cuestión de tiempo para que el Derecho Penal (sin perjuicio de las otras ramas del Derecho) se fije en la

---

conducta. Esto sin embargo no supone la imposibilidad de penar a las personas físicas que actúan como órganos o representantes de aquéllas.

VILLAVICENCIO, Felipe. Op. Cit., p. 82.

[361] No obstante, el profesor Adán Nieto (2008) repara en lo siguiente: Sin embargo, tengo la impresión de que el hundimiento del viejo principio se debe a una carga de profundidad. En realidad, la responsabilidad colectiva es producto de la influencia del ordenamiento más poderoso del mundo, el de los Estados Unidos, donde desde la época del ferrocarril descubrieron -y temieron- el poder de las corporaciones, y descubrieron que para dominarlo hacían falta, aparte de la *Sherman Act*, la instauración de la responsabilidad colectiva.

NIETO MARTÍN, Adán (2016). "La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: Esquema de un modelo de Responsabilidad Penal". [*En línea*] <http://www.cienciaspenales.net/files/2016/09/21responsabilidad-penal.pdf >, p. 1.

[362] Por Buen Gobierno Corporativo se entiende al conjunto de normas, prácticas, actividades y demás que se dan en el seno de la empresa que permite la relación cordial y armoniosa con todo aquel involucrado en la misma.

[363] NIETO MARTÍN, Adán. *Op. Cit.*, p. 2.

necesidad de sancionar penalmente, valga la redundancia, a las personas jurídicas. Empero, han surgido críticas a esta nueva concepción que se basan, sobre todo, en que disminuirían o deteriorarían la responsabilidad particular.

No obstante, ello no es cierto, toda vez que acoger la responsabilidad de las personas jurídicas otorga una visión eficaz al marco jurídico manifestando la necesidad de tales de proporcionar mejores mecanismos de desenvolvimiento en cuanto a los actos que por el fin que les atañe les corresponde.

En tal sentido, nos dice el profesor Adán Nieto (2008): "La responsabilidad de personas jurídicas tiene como finalidad incrementar la eficacia del derecho penal y la responsabilidad individual. No viene a sustituir a la responsabilidad individual, sino a hacerla más positiva"[364].

Entonces, la responsabilidad de las personas jurídicas otorga eficacia a la responsabilidad individual, aunque puede desprenderse de ello que la empresa cobrará más protagonismo frente a quienes se sanciona, dejando en suspenso (o duda) si las personas naturales verían disminuidas sus sanciones respectivas o se librarían de las mismas alegando que la persona jurídica fue la autora de los delitos o daños cometidos[365].

---

[364] *Ibíd*., p. 4

[365] Al respecto, Nieto Martín (2008) manifiesta razones por las cuales resulta eficiente adoptar la responsabilidad de las personas jurídicas: La primera de ellas es que sólo la responsabilidad penal de la empresa obliga a abrir los ojos a los socios y a la cúpula empresarial, y considerar que forma parte de la ordenada gestión de la entidad preocuparse por la prevención de los hechos delictivos. Como es de todos conocidos, el derecho penal de la empresa se caracteriza porque con gran frecuencia la responsabilidad se desliza hacia escalones medios o bajos, de modo que socios y administradores tienen normalmente poco que perder y mucho que ganar con la comisión de hechos delictivos que benefician a la entidad (…) La segunda razón puede enunciarse de este modo: La responsabilidad colectiva no sólo hace más eficaz la individual, sino

Aquello es contundente, se trata de hacer un efectivo derecho penal futuro o derecho penal de las empresas.

En ese contexto, no puede dejarse de considerar el tema ambiental, un asunto del futuro por excelencia.

Como bien sostiene José Joaquín Pérez De-Gregorio (1999): "la mayoría de los delitos medioambientales derivados de la contaminación los cometen las sociedades mercantiles (industrias) como titulares de los procesos fabriles generadores de contaminación y degradación ambiental…"[366].

En consecuencia, las empresas deben responder por los delitos cometidos, sin perjuicio que sus miembros y/o representantes legales asuman consecuencias pertinentes si así se define en un proceso penal.

Vale precisar que no se trata de que una responsabilidad prime sobre la otra, sino de usarlas en función de lograr la eficacia del sistema penal en su conjunto. De esta manera, si nos acogiéramos a la responsabilidad de las personas jurídicas (colectiva), las empresas

---

que permite un derecho penal material más sencillo, menos costoso y lesivo para los ciudadanos, evitando el proceso de sobreexplotación del derecho penal individual en el que estamos inmersos. (…) A estos dos argumentos, sumaría un tercero de carácter económico: la sanción a la empresa consigue, de un lado, compensar la ventaja anticompetitiva que ésta ha obtenido mediante la infracción (…) Pero también, y de otro lado, dado que su responsabilidad le lleva a adoptar medidas de auto organización preventivas, la empresa asume con ella parte del gasto público que genera la administración de justicia.

*Ibíd*., pp. 5-6.

[366] PÉREZ DE-GREGORIO CAPELLA, José Joaquín (1999): *El Proceso Penal Medioambiental.* Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, p. 45.

tomarían las mejores regulaciones internas para evitar las sanciones, las que en función de la relevancia que tienen en el marco general, serán sumamente fuertes, pero sin dejar de lado a los miembros de la empresa, que deberán responder por sus actos también.

Efectivamente, existe la crítica a la fórmula tradicional del *societas delinquere non potest*, que hemos explicado que se basa en parámetros desactualizados, que bajo ningún punto de vista impiden, perjudican u obstaculizan la responsabilidad individual, sino que la hacen más eficaz.

Asimismo, responsabilizar a una persona que se encuentre en una empresa es sumamente complicado, porque tal es como un universo de personas que trabajan para un fin, motivo por el cual determinar que una sola es la que ha cometido el ilícito resulta poco comprensible y ajeno a la definición de empresa[367]. Encima, se delegan funciones y eso hace que distinguir quién hizo mal o bien sea subjetivo o acaso se pretende que se use una

[367] Nieto Martín (2008) reflexiona sobre objeciones de las sanciones impuestas a las personas jurídicas: La objeción más clásica es que la sanción a la persona jurídica afecta a los socios inocentes, lo que atentaría contra el principio de culpabilidad o, más concretamente, de personalidad de las penas. Esta primera objeción es fácil de rebatir. Primero, porque todas las sanciones tienen efectos colaterales sobre terceros inocentes; y segundo, porque la pérdida patrimonial que experimenta el socio es similar a cualquier otro riesgo derivado de una mala gestión. (…) La segunda objeción deriva también del principio de culpabilidad, y afecta al sistema más extendido de imputación, el modelo vicarial, a tenor del cual la culpabilidad de la persona física, del agente, se transfiere a la persona jurídica. Aunque algunos Tribunales constitucionales, como el alemán, consideran precisamente que esta transferencia de culpabilidad salva las dudas de constitucionalidad, esta ficción no puede ocultar que se trata de una genuina responsabilidad objetiva. (…) creo que el principio *non bis in ídem* constituye el límite constitucional más importante a la responsabilidad de las personas jurídicas. En empresas pequeñas y medianas, donde la dirección suele estar en manos de los accionistas principales, quienes además son de manera general penalmente responsables, resulta evidente que existe una doble sanción (…) puede, no obstante, evitarse de dos formas, ambas convincentes. La primera es restringir la responsabilidad de las personas jurídicas a las sociedades que superen un determinado tamaño (…) La segunda solución es la adoptada por el Proyecto de Reforma del CP y consiste en la posibilidad de que el juez: cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiera la pena de multa, module las respectivas cuantías.

NIETO MARTÍN, Adán. *Op. Cit.*, pp. 6-7.

suerte de teoría de cabeza de mando. Para tal caso, un gerente general siempre sería imputado, lo cual no es razonable.

Concordamos profundamente con ello. Que la persona jurídica responda por aquello que es tipificado como delito es prudente toda vez que es un centro de imputación de derechos y obligaciones; en tal sentido, la sanción que ha de serle impuesta recae en la gravedad de las actividades que realiza como, por ejemplo, la que implica daños o impactos al ambiente, tal cual remarca Roxin.

Vivimos, pues, en una época distinta. En la actualidad, podemos referir que estamos inmersos en nuevas preocupaciones a juzgar por asuntos como el calentamiento global y la caída de las bolsas financieras alrededor del mundo.

Como bien argumenta Raúl Pariona (2005): "ejemplos de esta nueva sensibilidad de la sociedad son las reacciones frente a los atentados contra el medio ambiente, el rechazo de los casos de reacción política de base económica, entre otros"[368].

Ahora bien, podemos rescatar que encontró en el principio *non bis in ídem* al principal opositor a la responsabilidad de las personas jurídicas en el sentido que existiría una doble personalidad, por tanto, una doble sanción.

[368] PARIONA ARANA, Raúl (2005). "Aproximaciones al Derecho penal económico. Del nacimiento de un nuevo Derecho penal a una aproximación crítica". En: REYNA ALFARO, Luis Miguel (Coordinador). *Nuevas Tendencias del Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Lima: Ara Editores, p. 261.

Sin embargo, se rescatan soluciones a ello proponiendo dos fórmulas: (i) Restringir la responsabilidad de las personas jurídicas a las sociedades que superen un determinado tamaño, y (ii) que el juez module las cuantías cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiera a ambas la pena de multa; a su vez, Nieto (2008) propone la no responsabilidad penal para personas jurídicas de menos de 50 trabajadores, y posibilidad de compensación en medianas empresas hasta 250 trabajadores[369].

Además, también reflexionamos sobre la personalidad de las penas[370]. Con relación a ello, toda pena repercute en terceros y es como si fuera resultado de una gestión errada y llevada deficientemente.

Resulta preciso el alcance de los juristas franceses. Más aún estimamos que se brinda un mejor alcance sobre el concreto principio de personalidad de las penas, el mismo que "prohíbe únicamente que las penas pronunciadas contra las personas jurídicas puedan ser ejecutadas sobre el patrimonio propio de sus miembros"[371]. Aunque, ello podría ser

---

[369] NIETO MARTÍN, Adán. *Op. Cit.*, p. 7.

[370] En torno a la comentada personalidad de las penas, sostienen Desportes y Le Gunehec (1999): Uno de los principales argumentos desarrollados en el siglo XIX contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas consistía en señalar que la naturaleza y la función de la pena se deben aplicar a un ser de carne y hueso. El argumento no era muy convincente. Existen ciertamente penas que sólo puedan ser aplicadas a las personas físicas, como es el caso de las penas privativas y restrictivas de la libertad. Pero hay otras que, afectando derechos patrimoniales o la reputación de las personas, pueden ser aplicadas indistintamente a las personas físicas y a las personas jurídicas. Además, si bien es cierto que la pena aplicada a la persona jurídica no puede ejercer verdaderamente una función retributiva o de enmienda, existen otras funciones de la pena que no son incompatibles con la naturaleza particular de las personas jurídicas, tales como la función de intimidar o excluir.

DESPORTES, Fréderic y Francis LE GUNEHEC (1999). "Las penas aplicables a las personas jurídicas". En: HURTADO POZO, José (director). *Anuario de Derecho Penal 97/98. El sistema de penas del nuevo Código Penal*. Lima: Editora Jurídica Grijley, pp. 307-308.

[371] *Ibíd*., p. 309.

objetado sosteniendo que a la larga las penas o sanciones contra las personas jurídicas podrán repercutir en sus miembros.

Debemos destacar que, según nuestra óptica, no hay mayor objeción al sistema de la responsabilidad de las personas jurídicas, quienes deben responder por los delitos que cometen. En nuestra legislación penal como hemos señalado anteriormente, se habla de la responsabilidad de los representantes legales de las personas jurídicas, mas no de la responsabilidad de la persona jurídica[372].

Al respecto, podemos advertir que nuestro ordenamiento jurídico-penal aún contempla el principio de s*ocietas delinquere non potest*, lo que creemos anticuado para nuestra realidad.

De manera tal que no aceptamos el criterio del legislador, toda vez que la doctrina se ha encargado de explicar la relevancia de las empresas en nuestros tiempos, lo que se denomina la "americanización" de la responsabilidad, en vista de que Estados Unidos de América promovió esta concepción.

En atención a lo antes expuesto, proponemos que el artículo 314-A del Código Penal vigente no debería contemplar únicamente responsabilizar a los representantes legales, sino que la propia persona jurídica debería también responder por un delito

---

[372] Artículo 314-A Código Penal. Modificado mediante Ley N° 29263.

"Los representantes legales de las personas jurídicas dentro de cuya actividad se cometan los delitos previstos en este Título serán responsables penalmente de acuerdo con las reglas establecidas en los artículos 23° y 27° de este Código".

cometido, tomando en consideración que el principio *societas delinquere non potest*, no es de aplicación prudente a la realidad, siendo la persona jurídica un ente distinto a las personas naturales, siendo ambas centro de imputación de deberes y obligaciones.

Con todo, podemos afirmar que se debe a bien adoptar la responsabilidad de las personas jurídicas a juzgar por las actividades que tales desarrollan en nuestro país, siendo actualmente un centro de inversión muy importante, reiterando que la sociedad se ve afectada por las mismas y las empresas conforman un ente con poder político, económico y social. Es por ello que la persona jurídica puede responder por los delitos que se cometen, siendo factible que se disponga en la legislación su procesamiento[373] y castigo debido. Sin perjuicio de ello, los representantes de las personas jurídicas responderán en alusión a su cargo y nivel de participación.

Ahora bien, creemos oportuno citar el artículo 105° del Código Penal[374], cuya esencia afirma las medidas aplicables a las personas jurídicas. Con relación a ello, parece

---

[373] John A. E. VERVAELE manifiesta que Holanda "ha desarrollado y desarrolla todavía una nueva dogmática penal con el fin de aprehender, por medio de categorías de Derecho penal nuevas o adaptadas, las actividades criminales de las personas jurídicas. En la legislación holandesa, argumenta se han abandonado completamente los principios *societas delinquere non potest* y *societas puniri non potest"*.

De esta manera, afirma, que "el Ministerio Fiscal (holandés) dispone ahora, en la práctica, de un abanico de posibilidades, que no se excluyen entre sí:

1.- Procesamiento de una persona jurídica;
2.- Procesamiento de un autor físico;
3.- Procesamiento de quien dirige funcionalmente en cuanto partícipe o autor funcional;
4.- Procesamiento de quien dirige funcionalmente fundamentado en la cualidad de autor de la persona jurídica".

(VERVAELE, John (2005). "La responsabilidad penal de y en el seno de la persona jurídica en Holanda. Matrimonio entre pragmatismo y dogmática jurídica". En: REYNA ALFARO, Luis Miguel (coordinador). *Nuevas Tendencias del Derecho penal Económico y de la Empresa*. Lima: Ara Editores, pp. 480-481).

[374] Artículo 105° del Código Penal:

ser que el contexto bajo el que debe analizarse la orientación del legislador sobre el *societas delinquere non potest* radica en lo que pueda desprenderse de este artículo.

Desde nuestro punto de vista, este artículo no cambia la lógica tradicional del acotado principio. Ciertamente, no se cambia la concepción original, puesto que se establecen medidas meramente administrativas y societarias, para empezar, pero sobre todo se hace presente la esencia individual de este artículo, pues no hay salvedad o medida expresa que disponga a la persona jurídica como responsable de delito.

Sin embargo, esa consideración está orientada a las mismas características de dichas medidas fuera del tema penal; no obstante, si las analizamos dentro del marco de un proceso penal, entonces devendrán en medidas penales, puesto que se está en un proceso, valga la redundancia y la sanción es, por supuesto, penal.

En torno al análisis del artículo antes citado, no creemos que al establecer que se intervendrá a la persona jurídica cuando el juez así lo decida para "salvaguardar los

---

"Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el Juez deberá aplicar todas o algunas de las medidas siguientes:
1. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años.
2. Disolución y liquidación de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.
3. Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.
4. Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.
La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será mayor de cinco años.
Cuando alguna de estas medidas fuera aplicada, el Juez ordenará a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores de la persona jurídica hasta por un período de dos años.
El cambio de la razón social, la personería jurídica o la reorganización societaria, no impedirá la aplicación de estas medidas".

derechos de los trabajadores y de los acreedores de la persona jurídica…", se considera a tal como responsable de un delito, sino que se busca encontrar a los responsables "naturales", por llamarlo de alguna manera.

En buena cuenta, tomando en consideración aspectos de derecho comparado, debemos rescatar que el ordenamiento jurídico penal francés estima que la multa aparece "como pena principal en materia criminal y correccional"[375].

El artículo 105° de nuestro Código Penal no hace énfasis en ello, si bien existen medidas complementarias u otras penas[376] que, a nuestro juicio, son las que se disponen en el artículo referido anteriormente.

---

[375] DESPORTES, Fréderic y Francis LE GUNEHEC. *Op. Cit.*, p. 310.

[376] DESPORTES y LE GUNEHEC hacen referencia a "las otras penas" previstas por los arts. 131-139 del Código Penal francés (*Ibíd*., pp. 312-313). A saber:

1.- La disolución;
2.- La prohibición de ejercer directa o indirectamente una o varias actividades profesionales o sociales, de manera definitiva o por cinco años o más;
3.- El sometimiento a vigilancia judicial, durante cinco años o más;
4.- La clausura definitiva de los establecimientos o de uno o varios de los establecimientos de la empresa que hayan servido para cometer la infracción, de manera definitiva o durante cinco años o más;
5.- La exclusión de los mercados públicos de manera definitiva o durante cinco años o más;
6.- La prohibición de promocionar el ahorro de manera definitiva o durante cinco años o más;
7.- La prohibición de emitir cheques con exclusión de los que permiten el retiro de fondos del girador ante el girado o de los cheques certificados, o de utilizar cartas de crédito, por un lapso de cinco años o más;
8.- La confiscación de la cosa que sirvió o estaba destinada a cometer la infracción o de sus productos;
9.- La fijación de anuncios conteniendo la decisión pronunciada o su difusión, por la prensa escrita, o por cualquier medio de comunicación audiovisual.

En la misma línea, el profesor José Miguel ZUGALDÍA (ZUGALDÍA, José Miguel. "Las consecuencias accesorias aplicables como penas a las personas jurídicas en el CP español". En: HURTADO POZO, José (director) (1999). *Anuario de Derecho Penal 97/98. El sistema de penas del nuevo Código Penal*. Lima: Editora Jurídica Grijley, p. 325) pone énfasis en el artículo 129° del Código Penal español, el mismo que establece la posibilidad de que los Jueces y Tribunales puedan imponer a empresas, sociedades, asociaciones y fundaciones las siguientes consecuencias accesorias:

a) Clausura temporal o definitiva.
b) Disolución.
c) Suspensión de las actividades.

En tiempos modernos, de tecnología y de influencia corporativa en prácticamente la gran mayoría de actividades que se realizan, el requerimiento de mejores regulaciones para las grandes empresas es imperativo.

No escapan los asuntos civiles, administrativos y penales, y no debemos caer en el pensamiento que actualmente la persona jurídica es sólo un ente controlado por un conjunto de personas naturales, cuando hoy la doctrina afirma que la primera es capaz de responder por delitos e incluso ser procesada conforme a Vervaele, Nieto Martín, Desportes, entre otros juristas.

Incluso Roxin hace énfasis en las sanciones que debe asumir la persona jurídica como autor de delito, las cuales deben ser ejemplares y superiores a las de una persona natural, como el caso del representante de la misma; no obstante, probar la culpabilidad de una persona natural dentro de la gama de personas naturales que existen en una empresa es sumamente complicado, toda vez que suelen repartirse tareas y responsabilidades en la misma.

Por todo ello, consideramos prudente la modificación y adecuación de nuestro ordenamiento jurídico-penal a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, toda vez que no es suficiente imponerles medidas meramente administrativas[377] como multas o

d) Prohibición temporal o definitiva de realizar determinadas actividades, operaciones mercantiles o negocios.
e) Intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores.

[377] Sin perjuicio de ello, las sanciones administrativas tienen una lógica bastante comprensible y prudente.

clausura del lugar donde desarrollan sus actividades, puesto que actualmente éstas ocupan un lugar privilegiado en nuestra sociedad.

La profesora Laura Zúñiga Rodríguez (2000) realizó un adecuado marco comparativo de las consideraciones generales de determinados países sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Así pues, en Alemania "es dominante la concepción que las personas jurídicas y las asociaciones de personas son incapaces de realizar una acción penal en sentido estricto"[378].

En Francia, en un primer momento a causa de la Revolución Francesa predominó la responsabilidad individual "y la culpabilidad basada en el reproche moral del delincuente"[379].

Empero, el Código Penal francés de 1992 que entró en vigor en 1994, admitió la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El caso italiano es sumamente interesante. Nos dice la profesora Laura Zúñiga (2000) que:

---

[378] ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura (2000). *Bases para un Modelo de Imputación de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas*. Navarra: Editorial Aranzadi, p. 102.

Asimismo, nos asevera que la doctrina dominante considera que, en el caso de delitos cometidos en el seno de personas jurídicas, los órganos y representantes de los órganos que actúen de acuerdo al mandato de la persona jurídica responderán por los hechos que se cometan en el seno de la misma, aunque no concurran en el representante las características que se requieren en el tipo penal, que sí deben tener las personas jurídicas representadas. Es la conocida actuación en nombre de otro (p. 103).

[379] *Ibíd*., pp. 111-112.

> Las personas jurídicas están fuertemente marcadas por la disposición constitucional del artículo 27, inc. 1° Const. Italiana que prescribe expresamente: la responsabilidad penal es personal (…) El carácter personal de la responsabilidad penal implica, también, una voluntad culpable, es decir, la determinación de una persona física a la cual se le puede hacer el reproche ético-social que supone la pena[380].

Así pues, es una situación complicada la que corresponde a responsabilizar a las personas jurídicas penalmente en Italia, en virtud de lo establecido en su Constitución. Evidentemente, en un contexto donde las empresas gozan de tanto poder económico y se intensifica la denominada criminalidad organizada.

En tal sentido, Laura Zúñiga (2000) cita a Paliero quien refiere que el "proverbio *Societas delinquere non potest* resulta hoy en día más surrealista que irreal"[381].

Por otro lado, el artículo 11° del Código Penal portugués dispone que "salvo que la ley prevea lo contrario, son objeto de responsabilidad penal las personas naturales"[382].

---

[380] *Ibíd*., p. 119.

[381] *Ibíd*., p. 121. En cita N° 64 de la obra.

[382] Artigo 11° Código Penal portugués: "*Salvo disposição em contrário, só as pessoas singulares são susceptíveis de responsabilidade criminall".*

Al respecto, para un sector de la doctrina, esta norma debe interpretarse como la expresa admisión como posibilidad de responsabilizar penalmente a colectividades y personas jurídicas (…) La fundamentación jurídica de esta postura es que el legislador penal al sostener "salvo en contrario", está rechazando una posición ontológica de la responsabilidad penal de carácter individual, fundada en la naturaleza de las cosas, constituyendo, más bien, una cuestión de decisión político-criminal del legislador decidir sobre la responsabilidad penal de las corporaciones.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. *Op. Cit.*, p. 126.

En concreto, Portugal goza un sistema jurídico-penal que contempla la responsabilidad penal de las corporaciones, aunque siempre se requerirá de la mediación de los individuos.

Sobre el caso español, la responsabilidad penal de las personas jurídicas la encontramos una vez que entró en vigor la reforma del Código Penal conforme a la Ley Orgánica 5/2010. Para Sánchez Bernal, en el caso español, pese a que la Ley Orgánica 15/2003, de 26 de noviembre, en su Preámbulo, decía recoger la responsabilidad penal de las personas jurídicas, desde mi punto de vista no es hasta la más reciente reforma, en vigor desde el pasado 23 de diciembre de 2010 cuando reconoce verdaderamente dicha responsabilidad criminal[383].

Por otro lado, en el caso del Derecho Anglosajón es distinto, pues con ello devino una revolución en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, y conforme al tiempo se ha comenzado a "desarrollar una construcción de responsabilidad estricta de la

[383] SÁNCHEZ BERNAL, Javier (2012). Responsabilidad penal de las personas jurídicas. CT 4, p. 146.

El referido autor precisa:

- La responsabilidad penal de las personas jurídicas se prevé únicamente para un numerus clausus de delitos (corrupción en el sector privado, en las transacciones comerciales internacionales, pornografía y prostitución infantil, trata de seres humanos, blanqueo de capitales, inmigración ilegal, ataques a sistemas informáticos, entre otros).

- La responsabilidad penal de la persona jurídica sigue un sistema de doble vía: es decir, junto a la imputación de aquellos delitos cometidos en su nombre o por su cuenta, y en su provecho, por las personas que tienen poder de representación en las mismas, se añade la responsabilidad por aquellas infracciones propiciadas por no haber ejercido la persona jurídica el debido control sobre sus empleados, con la imprescindible consideración de las circunstancias del caso concreto a efectos de evitar una lectura meramente objetiva de esta regla de imputación.

- También se aclara que se opta por un sistema de autorresponsabilidad o responsabilidad directa de la persona jurídica, esto es, independientemente de que se pueda individualizar o no responsabilidad penal para la persona física. Esto conlleva la necesaria supresión del antiguo artículo 31.2 del Código.

empresa (*corporate strict liability*), pasando, claro está, por la conocida teoría del órgano, donde la actuación de los directivos comprometía en su responsabilidad a la empresa"[384].

Pues bien, para el tema que nos corresponde, que es el daño ambiental, la responsabilidad penal es imprescindible por el perjuicio severo que ocasionan las grandes corporaciones en el ambiente cuando utilizan su tecnología para fines que van más allá del original y de aquel declarado y autorizado por las autoridades pertinentes que, por tanto, devendrían en ilegales y contrarios al ordenamiento jurídico.

A éstos se les denomina delitos, si consideramos aquellos contemplados en los capítulos I y II, Título XIII del Código Penal vigente (modificado mediante Ley N° 29263) como los delitos de contaminación al ambiente, aquellos contra los recursos naturales, etc.

Es así que la persona jurídica ocupa un rol que implica una relación con la sociedad en general, lo que también atañe con sus labores y todo lo que la rodea, es decir, conforme a nuestras consideraciones en este trabajo, al ambiente.

La persona jurídica como ente capaz de ser responsabilizado penalmente responde al futuro y a la necesidad de evitar y prevenir delitos contra el ambiente y nuestros recursos naturales, toda vez que gozamos de un ordenamiento jurídico débil en este aspecto. Además, impera la responsabilidad individual, lo que disminuye la importancia de las empresas en nuestro ambiente, siendo el motivo principal la acogida de un principio

---

[384] ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. *Op. Cit.*, p. 130.

tradicional no aplicable más a nuestra época (*societas delinquere non potest*) y que, en el supuesto de admitirse la responsabilidad penal de las personas jurídicas, otorgaría más eficacia a los sistemas de responsabilidad penal (individual y colectivo) como antes hemos expuesto.

Es así que tanta importancia es la que cobran las empresas en la actualidad que se convierten no sólo en protagonistas del desarrollo tecnológico y social, sino que también tienen todo el potencial para cometer delitos de serio calibre.

En la lógica económica delictual, se proponen los delitos de "cuello blanco" (o *White Collar Crime*), el mismo que refiere a aquel "delito cometido por una persona respetable y de elevado estatus social, en el marco de su profesión"[385].

Con respecto a la relevancia económica y el rol empresarial, Pierre Foy (1996) considera la existencia de la criminalidad de la empresa y que, en tal sentido, surge la "necesidad de elaborar nuevas lecturas político-criminales y jurídico-penales, a consecuencia de la complejidad de la vida económica contemporánea y a las formas de transgresión de los nuevos modos de vida social"[386].

Sobre el tema ambiental, Foy Valencia (1996) postula la criminalidad ambiental empresarial o de la empresa, el mismo que se define como:

---

[385] PARIONA ARANA, Raúl. *Op. Cit.*, p. 273. Cita a TIEDEMANN, de su obra *Poder Económico y delito*.

[386] FOY VALENCIA, Pierre. "Consideraciones sobre Criminalidad Ambiental y Empresa". *Revista Gaceta Jurídica*. N° 43, junio 1996, p. 64A.

> El conjunto de conductas de los diversos agentes empresariales que, de manera irresponsable, no advierten ni acatan las exigencias ambientales en relación con las diversas etapas del proceso productivo, incluyendo la del consumo y la eliminación racional de los desechos[387].

Éste es un paréntesis en el delineamiento de la acertada adopción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aun así, es sustancial, en vista de que rescata la importancia de las empresas, siendo la acotada capaz de cometer acciones sumamente peligrosas y perjudiciales. Lo que aqueja al ambiente, repercute necesariamente en la sociedad[388].

En virtud de la cita anterior, podemos pasar a la comparación con los asuntos de Derecho Administrativo, no sin antes sostener que en los ordenamientos como el anglosajón y francés la discusión se centra en deslindar si la referida responsabilidad se trata "de una responsabilidad derivada de una persona física (caso francés), o una estricta responsabilidad de la propia empresa (modelo desarrollado en los Estados Unidos)". Con tal, podemos argumentar la adopción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en determinados ordenamientos jurídicos, modelo que nuestra legislación, desde nuestro punto de vista, debe acoger necesariamente a juzgar por las complejas labores de las

---

[387] *Ibíd*., p. 67A.

[388] Estimamos prudente citar un acertado comentario de la profesora Laura Zúñiga (2000): En Derecho Comparado se observa una tendencia a que los países que no reconocían la responsabilidad penal de las personas jurídicas replanteen el principio "*Societas delinquere non potest"*, porque ya se está erosionando en la realidad: los legisladores de los países en que rige este principio sancionan a las personas jurídicas en el ordenamiento administrativo sancionador (o contraconvencional), o mediante leyes especiales en materia socio-económica.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. *Op. Cit.*, p. 133.

diferentes empresas, su magnitud e importancia en nuestra sociedad y, por tanto, en nuestro ambiente.

### 3.3. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR DAÑO AMBIENTAL

Hemos considerado hablar de esta responsabilidad en comparación, sobre todo, con la responsabilidad penal antes acotada y el sentido que tienen las sanciones y demás. Asimismo, corresponde un análisis pertinente de qué es lo que se entiende por Derecho Administrativo, Administración y Servicio Público.

Somos de la opinión que el injusto penal y el injusto administrativo son totalmente distintos y la imposición de tales se da sin perjuicio de la otra. Es decir, si aplicamos la responsabilidad administrativa por una determinada infracción, no dejará de aplicarse la responsabilidad civil o penal que se estime pertinente. En ese sentido, dispone el artículo 138° de la Ley General del Ambiente:

> La responsabilidad administrativa establecida dentro del procedimiento correspondiente es independiente de la responsabilidad civil o penal que pudiera derivarse por los mismos hechos.

En efecto, como bien precisa Jorge Danós (2000): "la mayoría de las normas sectoriales que consagran sanciones administrativas establecen su aplicación sin perjuicio de las sanciones penales que pudieran pender sobre el infractor"[389].

[389] DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. *Op. Cit.*, p. 56. Danós Ordoñez considera que inclusive la exoneración de responsabilidad penal no impedirá que el procesado pueda ser sancionado administrativamente, ya que a nuestro juicio la configuración de las infracciones previstas por el ordenamiento administrativo conforma un área independiente de la tipificación penal de los delitos

Ciertamente, no es contrario al ordenamiento ni a las normas jurídicas el admitir que un infractor acate tanto disposiciones relativas a responsabilidad administrativa como las penales y civiles. Aunque, cabe preguntarse si ello tiene una fundamentación lógica.

Es así que rescatamos la independencia de las sanciones en las materias que existen. Aunque bien es cierto que el tema ambiental es novedoso y la actuación de las demás ramas del Derecho en aquél es esencial y sumamente prudente, pues cada cual tiene ámbitos que le competen.

En mérito de ello, refiere acertadamente Aimara de Oro Díaz (2005): "La Administración es la encargada en cada caso de imponer lo referido a las sanciones administrativas en materia de protección del medio ambiente en relación con la cuestión que se presente"[390].

Del mismo modo, puede apreciarse en lo que respecta a la sanción que son "sanciones administrativas y no penales todas aquellas cuya aplicación está reservada por la Ley a los órganos administrativos"[391].

---

[390] DE ORO DÍAZ, Aimara. "La Responsabilidad Administrativa Ambiental". [*En línea*] <http://www.gestiopolis.com/canales5/ger/resadmini.htm>

[391] GARRIDO FALLA, Fernando (1992). *Tratado de Derecho Administrativo*. Volumen II. Parte general: Conclusión. Madrid: Editorial Tecnos, p. 150.

Ejemplar aseveración del profesor Garrido Falla (1992), quien, en la misma línea, precisa que: Hay que reconocer que en cada caso se han atribuido a la Administración facultades sancionadoras el legislador no ha procedido de puro arbitrio, sino de acuerdo con un criterio que evidencia el nexo común que une todos estos supuestos. Y en la materia que se trata este nexo no puede ser otro que el hecho de que la sanción se imponga precisamente para reprimir transgresiones que se han producido en un campo cuya competencia y cuidado ha

Pues bien, atendiendo a lo acotado por Garrido Falla (1992), es preciso afirmar que la potestad sancionadora en mérito de aquello que compete a las entidades respectivas, en este caso, a la Administración[392] es pertinente, toda vez que tal es considerado como un poder jurídico.

Entonces, se considera a la Administración como sujeto de Derecho. Y, pues, cabe la pregunta: ¿Cuál es su relación con la comunidad?

Al respecto, consideramos que la Administración brinda a la población servicios para que ésta pueda desenvolverse de manera adecuada. Según los profesores García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández (2006): "la Administración Pública no es representante de la comunidad, sino una organización puesta a su servicio"[393].

---

sido previamente encomendado a la Administración. La configuración de la Administración como un poder jurídico (y en tal sentido autosuficiente) postula esta potestad-sancionadora.

[392] A juzgar por Administración, Patrón Faura y Patrón Bedoya (2004) consideran que: Se emplea esta palabra para precisar las diversas actividades jurídicas o función administrativa que el Estado realiza en cumplimiento de sus funciones. A menudo se menciona esta expresión para referirse al conjunto de servidores que bajo la dependencia de un mismo jefe realizan actividades de interés público, como la administración municipal, por ejemplo.

PATRÓN FAURA, Pedro y Pedro PATRÓN BEDOYA (2004). *Derecho Administrativo y Administración Pública en el Perú*. Octava Edición. Lima: Editora Jurídica Grijley, p. 6.

[393] *Ibíd*., p. 33.

Asimismo, "la Administración del Estado no se identifica con el Estado entero ni con la comunidad o grupo social en función de la cual la estructura política que llamamos Estado se forma; es una organización en servicio de esa comunidad o de ese Estado, o de ambos a la vez" (*Ibíd*., p. 401).

En atención a lo expuesto, rescatamos el punto de vista de Patrón Faura y Patrón Bedoya (2004): "siendo la Administración Pública la maquinaria operativa del Estado, su razón de existir es servir a la colectividad y al país, con el propósito de brindarle bienestar y beneficios culturales, materiales, económicos, sanitarios, alimenticios, de vivienda, etc.".

Es así que, siendo la Administración esencial para los fines del ciudadano, cuya relación entre ambos es de provisión, por parte del primero, de herramientas para que el segundo las emplee correctamente a fin de satisfacer las necesidades que el Estado de por sí le garantiza, deberá conformar un equilibrio adecuado entre dichas herramientas y que exige a la población en general.

Ahora bien, debemos definir a las sanciones y la potestad administrativas sancionadora.

Pues bien, "la sanción administrativa es un concepto derivado de la potestad sancionadora de la Administración Pública"[394]. Al respecto, Roberto Dromi (1998) estima que dicha sanción "es la consecuencia dañosa que impone la Administración Pública a los infractores del orden jurídico administrativo"[395].

Además, Fernando Garrido Falla (1992), argumenta que "la sanción es un medio represivo que se pone en marcha precisamente porque la obligación no se ha cumplido"[396].

En la misma línea, García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández (2006) aseveran que tal es "un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de

[394] BACA CALDERÓN, Marco Antonio (2004). "¿La potestad sancionadora de la Administración debe ser ilimitada?". En: *Derecho Administrativo*. Lima: Jurista Editores, p. 96.

[395] DROMI, Roberto (1998). *Derecho Administrativo*. Sétima Edición. Buenos Aires: Medialab Argentina, p. 299.

[396] GARRIDO FALLA, Fernando. *Op. Cit.,* p. 148.

una conducta ilegal. Este mal consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa"[397].

En ese contexto, la multa es una sanción elemental en el marco jurídico-administrativo. Vale precisar que ésta "es la sanción pecuniaria ante la infracción de determinada norma previamente establecida"[398], como las normas y procedimientos dispuestos en los Textos Único de Procedimiento Administrativo (TUPA) de las entidades públicas, entre otras normativas.

Así pues, cabe la comparación con el sistema penal, puesto que debe aclararse que sanción penal y administrativa son distintas y la aplicación de ambas tiene regulación diferente, así como las motivaciones que permiten su imposición.

Es reflexión de los profesores García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández (2006) que las sanciones administrativas se distinguen de "las penas propiamente dichas por un dato formal, la autoridad que las impone: aquéllas, la Administración; éstas, los Tribunales penales"[399].

[397] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ. *Op. Cit.* Tomo II, p. 1064.

[398] BACA CALDERÓN, Marco Antonio. Op. Cit., p. 96.

[399] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ. *Op. Cit.* Tomo II, p. 1064.

Resulta evidente la existencia de una dualidad, como hemos podido connotar. En ese sentido, consideramos de suma importancia la aclaración brindada por los profesores españoles antes citados[400].

Cabe referir que la orientación de las sanciones administrativas se obtiene de las teorías respecto de las cuales se estima que coexisten el Derecho Penal y el Derecho Administrativo[401].

Debemos destacar el constante debate a lo largo de la historia a través de la doctrina sobre el "fundamento de la potestad administrativa sancionadora y de los criterios para su distinción frente a potestad punitiva ordinaria encomendada a los Tribunales de Justicia"[402].

Basado en la reflexión del profesor español, podemos mencionar que dentro del primer grupo podemos hablar de las leyes penales y las leyes de policía: "en el primer caso

---

[400] A saber, de García de Enterría y Fernández: Este problema surgió como consecuencia del mantenimiento en manos del Ejecutivo de poderes sancionatorios directos y expeditivos tras la gran revolución del sistema represivo que supuso la adopción del Derecho Penal legalizado y judicializado (*nullum crimen, nulla poena sine lege; nulla poena sine lege iudicium*), desde los orígenes mismos de la Revolución Francesa. (…) Queda como último núcleo irreductible, un solo criterio: sólo los procesos judiciales pueden imponer penas privativas de libertad y las privativas de otros derechos civiles y políticos (aunque ciertas sanciones administrativas pueden producir ciertos efectos privativos de derechos…) (…) También el fin de las penas judiciales y de las sanciones administrativas es distinguible. Aquéllas estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social, en tanto que las sanciones administrativas buscan una finalidad represiva más pragmática…

*Loc. Cit.*

[401] Bien rescata Juan Manuel Pajuelo Suárez (2004) que el Derecho Penal y el Derecho Sancionador Administrativo son, pues, manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, y los principios del Derecho Punitivo son aplicables en uno u otro ámbito, con peculiaridades propias que obligan la aplicación con ciertos matices. PAJUELO SUÁREZ, Juan Manuel (2004). "Elemento de culpabilidad en la infracción administrativa". En: *Derecho Administrativo*. Lima: Jurista Editores, p. 137.

[402] GARRIDO FALLA, Fernando. *Op. Cit.,* p. 148.

se habla de delitos y en el segundo de contravenciones; aunque unos y otros tienen un doble fin de represión y prevención, en el primer caso se acentúa el fin represivo y en el segundo caso el preventivo"[403].

Por otro lado, el segundo caso hace merced a la posición de Merkl para quien no es concebible la idea de diferenciar el contenido de una sanción penal con una administrativa. Empero, "sólo el criterio de la competencia es admisible para realizar la distinción"[404].

En contraposición a las teorías antes argumentadas, Guido Zanobini (1924) consideró que son meras razones históricas "las que explican por qué unas materias han pasado a la competencia de los tribunales y otras han quedado en manos de órganos administrativos"[405].

Al respecto, Zanobini (1924) definió la sanción administrativa como aquella pena en sentido técnico cuya aplicación constituye para la Administración, a la que se refieren los deberes que sanciona, un derecho subjetivo[406].

Según Fernando Garrido Falla (1992) "son sanciones administrativas y no penales todas aquellas cuya aplicación está reservada por la Ley a los órganos administrativos"[407].

---

[403] *Ibíd*., p. 149.

[404] *Loc. Cit.* Se rescata la obra *Teoría General del Derecho Administrativo* de MERKL (p. 351).

[405] *Loc. Cit.*

[406] ZANOBINI, Guido (1924). *Le Sanzioni Amministrative*. Torino: Fratelli Bocca, pp. 34 y ss.

[407] GARRIDO FALLA, Fernando. *Op. Cit.,* p. 150.

Estimamos, pues, que se debe abordar, en mérito de la comparación de las sanciones en colación, la imposición de esta[408].

Desde nuestro punto de vista, la configuración de las mencionadas sanciones es según encajen en el tipo que les corresponde, no siendo requisito para que se configure una, si la otra no resulta así. Sin embargo, no queremos con ello desligar totalmente a una de la otra, aunque debemos ser conscientes de una aseveración esencial de Pajuelo Suárez (2004):

> La relación entre el dolo o culpa en cada uno de los ámbitos punitivos es diametralmente opuesta. En el Derecho Penal, la regla es el dolo y la excepción la culpa. Sucede a la inversa en el Derecho Sancionador Administrativo donde la imprudencia, más propiamente la culpa; imprudencia, impericia y negligencia, es la protagonista, y el dolo tiene un papel secundario. No hay que olvidar que el Derecho Penal se sustenta en la actualidad sobre la base del principio de mínima intervención por ello sólo se castiga en principio conductas dolosas…[409]

Es así que aseveramos la teoría que mientras menos intervenga el Derecho Penal en delitos de menor impacto o grado, más eficiente y ordenado se torna el ordenamiento, dejando al Derecho Administrativo (sancionador) la labor de llevar a cabo una función preventiva antes que punitiva. Vale precisar que aun así existen temas compatibles de

[408] De manera puntal, expone el profesor Jorge Danós (2000): No existe en nuestro ordenamiento inconveniente legal alguno para aplicar los dos tipos de sanciones cuando un comportamiento encaja en los ilícitos previstos por la normativa penal y administrativa. Inclusive la exoneración de responsabilidad penal no impedirá que el procesado pueda ser sancionado administrativamente, ya que a nuestro juicio la configuración de las infracciones previstas por el ordenamiento administrativo conforma un área independiente de la tipificación penal de los delitos.

DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. *Op. Cit.*, p. 56.

[409] PAJUELO SUÁREZ, Juan Manuel. *Op. Cit.*, p. 137.

dichas ramas del Derecho, pero afirmamos la necesidad de contar con un orden preventivo y que actúe frente a delitos de menor grado, aquellos basados generalmente en la culpabilidad[410].

Siguiendo los parámetros de la compatibilidad, Garrido Falla (1992) tiene en consideración que las potestades sancionadoras, disciplinarias y punitivas "son compatibles, y, por tanto, pueden recaer sobre un mismo sujeto, la sanción penal y la disciplinaria. Así, el funcionario que comete una falta al mismo tiempo constitutiva de delito puede quedar sometido simultáneamente a un expediente disciplinario y a un proceso penal"[411].

Entonces, es pertinente precisar las consecuencias o la forma como debemos interpretar una situación donde se configure una repetición de conductas. Podemos desprender lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General: "No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y

---

[410] Concuerda con nosotros lo establecido por Jorge Danós (2000), en lo que respecta a la mínima intervención penal y, sobre todo, a las ventajas que se suscita por ello:

- Las sanciones son aplicadas por entidades administrativas más cercanas a la producción de los hechos y con mejor conocimiento técnico sobre la materia que el Poder Judicial.
- Se acepta la mera imputación objetiva de las infracciones administrativas sin importar el grado de dolo o culpabilidad del infractor.
- Se puede sancionar directamente a las personas jurídicas, que son inimputables hasta la fecha en el derecho penal, donde sólo se admite la responsabilidad de las personas físicas.
- Se abre la posibilidad de que las normas administrativas extiendan la responsabilidad de las infracciones a los directivos, administradores o gerentes de las personas jurídicas infractoras

DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. *Op. Cit.*, p. 58.

[411] GARRIDO FALLA, Fernando. *Op. Cit.,* p. 151.

una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento"[412].

Al respecto, se hace referencia al principio *non bis in idem*. Principio de suma relevancia para el tema a colación. Siguiendo la orientación del profesor Carlos Andaluz (2006), citamos el artículo III del Título Preliminar de nuestro nuevo Código Procesal Penal, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 957:

> Nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas. El derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo.

El Tribunal Constitucional expresa en la Sentencia N° 2868-2004-AA/TC, haciendo particular alcance a lo dispuesto anteriormente en Sentencia N° 2050-2002-AA/TC sobre el principio *non bis in idem*: "el Tribunal recordó que el principio *ne bis in idem* tiene una doble dimensión:

> a. Por un lado, una dimensión procesal, en virtud de la cual se garantiza que "nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos; es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos ordenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo)" [Fund. Jur. 19].
>
> b. Por otro, una dimensión material, según el enunciado "nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho", "expresa la imposibilidad de

[412] *Cfr*. Artículo 141.1° de la Ley General del Ambiente, que establece que: "No se puede imponer sucesiva o simultáneamente más de una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio de que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes".

> que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituirá un exceso del poder sancionador contrario a las garantías propias del Estado de derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más) veces por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento[413].

El Estado brinda garantías al momento que una persona deba afrontar un proceso en el que deberá demostrar su inocencia. Tales garantías se basan, sobre todo, en la proporcionalidad, en la mínima intervención del Derecho Penal en delitos de leve gravedad, en la razonabilidad y en el principio *non bis in idem*, entre otros.

La potestad sancionadora se vale de una serie de principios enumerados y explicados por la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en su artículo 230°. No es menester parafrasear lo dispuesto en la norma en mención, sino mencionar aquello relevante para los fines de nuestro punto de vista.

Así, el enunciado del mencionado artículo dice: "La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales…". Rescatamos la palabra "adicionalmente" y es que cada entidad tiene la potestad de establecer los mecanismos sancionadores que estime pertinente, pero asimismo podrá emplear aquellos que la ley fija y configura la potestad sancionadora administrativa, siendo gran ejemplo los cuadros de infracciones y sanciones o tablas de multas y sanciones de las municipalidades, ministerios, entre otras entidades públicas.

---

[413] Sentencia N° 2868-2004-AA/TC. *Cfr*. ANDALUZ, Carlos. *Op. Cit.*, p. 664.

Vale acotar que mediante el artículo 229° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se disciplina "la facultad que se atribuye a cualquiera de las entidades para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados".

Entre los principios establecidos en el artículo 230° del dispositivo legal en referencia, destacamos el principio de razonabilidad, en virtud del cual "las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción"[414].

A efectos de determinar la graduación de una infracción se deben considerar los siguientes criterios[415]:

a. La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
b. El perjuicio económico causado;
c. La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
d. Las circunstancias de la comisión de la infracción;
e. El beneficio ilegalmente obtenido; y,
f. La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

[414] Numeral 3, artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

[415] *Loc. Cit.*

Por otro lado, tenemos al principio de tipicidad que establece que "sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir la interpretación extensiva o analogía"[416].

También está el principio referido a concurso de infracciones, mediante el cual "cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes"[417].

Finalmente, mencionamos el principio de *non bis in idem*, el que menciona expresamente que:

> No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones…[418]

Como hemos podido connotar, la aplicación de principios que configuran la potestad sancionadora es relevante al momento de determinar la relación de la conducta cometida con la tipificación establecida en la Ley como infracción.

---

[416] Numeral 4, artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

[417] Numeral 6, artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

[418] Numeral 10, artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

Pues bien, de la revisión de la Ley del Procedimiento Administrativo General y los asuntos que tienen que ver con la responsabilidad, destacamos el artículo 232.1°:

> Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con la exigencia de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado anterior, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, los que serán determinados en el proceso judicial correspondiente.

Entonces, debemos acotar que responder por un daño cometido es no sólo la retribución patrimonial, sino también la reposición de la situación alterada a su estado anterior. Conforme hemos propuesto a lo largo de esa tesis, sobre todo en la parte pertinente a la responsabilidad civil por daño ambiental, responder por un daño debe enfatizarse en la reposición de una situación dañada a su estado anterior, previo a la vulneración ocurrida.

Por tanto, consideramos que la responsabilidad administrativa no es ajena a nuestra posición. Concretamente, sobre la responsabilidad de la Administración Pública, dispone el artículo 238° de la Ley del Procedimiento Administrativo General[419].

---

[419] Artículo 238° LPAG:

238.1 Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el derecho común y en las leyes especiales, las entidades son patrimonialmente responsables frente a los administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por aquéllas.

238.2 En los casos del numeral anterior, no hay lugar a la reparación por parte de la Administración, cuando el daño fuera consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho, determinante del administrado damnificado o de tercero.

Tampoco hay lugar a reparación cuando la entidad hubiere actuado razonable y proporcionalmente en defensa de la vida, integridad o los bienes de las personas o en salvaguarda de los bienes públicos o cuando se trate de daños que el administrado tiene el deber jurídico de soportar de acuerdo con el ordenamiento jurídico y las circunstancias.

Es así que la Ley fija parámetros exigentes para que la Administración pueda responder por daños que ésta ha cometido. Aunque bien ésta es una regulación meramente administrativa la podemos trasladar al plano del Derecho Ambiental, específicamente, al daño ambiental.

Si nos ceñimos al artículo en mención, nos referiremos a la responsabilidad administrativa estatal. En efecto, dicha responsabilidad difiere de la privada que es basada en imposición de multas, reposiciones, incluso indemnizaciones.

Al hablar de la responsabilidad que importa a la Administración Pública, nos debemos centrar en el artículo antes citado (artículo 238° de la Ley del Procedimiento Administrativo General).

Pues bien, la labor de la Administración se rescata en la asistencia al ciudadano (administrado) frente a un trámite a realizar que le es de cabal importancia. Por citar el tema materia de tesis, procede Jorge Danós (2000) a explicar la formulación de denuncias

---

238.3 La declaratoria de nulidad de un acto administrativo en sede administrativa o por resolución judicial no presupone necesariamente derecho a la indemnización.

238.4 EI daño alegado debe ser efectivo, valorable económicamente e individualizado con relación a un administrado o grupo de ellos.

238.5 La indemnización comprende el daño directo e inmediato y las demás consecuencias que se deriven de la acción o comisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral.

238.6 Cuando la entidad indemnice a los administrados, podrá repetir judicialmente de autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido, tomando en cuenta la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal involucrado y su relación con la producción del perjuicio. Sin embargo, la entidad podrá acordar con el responsable el reembolso de lo indemnizado, aprobando dicho acuerdo mediante resolución.

ambientales por parte de un interesado. Al respecto: "En nuestro derecho se acepta pacíficamente que toda persona tiene la potestad de formular denuncias por infracciones ambientales antes las autoridades sectoriales competentes"[420].

El citado autor otorga relevancia a si tal interesado puede tomar la condición de parte en el proceso administrativo sancionador. En este punto, se cita oportunamente al profesor Manuel Rebollo Puig (1993):

> 1) El denunciante no adquiere por el mero hecho de formular su denuncia la condición de interesado ni legitimación para recurrir; 2) el contenido y naturaleza de la potestad sancionadora de la Administración no permite considerar que existe un derecho del particular a su ejercicio ni un interés legítimo para la imposición de su castigo; 3) no es obligatorio para los órganos administrativos incoar el procedimiento sancionador ni acordar la sanción, aun cuando se cumplan todos los requisitos exigidos para ello, por lo que ningún administrado puede imponerle el ejercicio de la potestad sancionadora[421].

Si bien es prudente aseverar que nuestra posición otorga relevancia a los asuntos ambientales, habida cuenta de que las afectaciones al mismo lo son además de todo el sistema social-económico, la normativa vigente no reconoce expresamente "la condición de parte en el procedimiento administrativo sancionador a los denunciantes de infracciones ambientales"[422].

---

[420] DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. *Op. Cit.*, p. 58.

[421] *Ibíd*., p. 60. Cita tomada de la obra de REBOLLO PUIG, Manuel (1993). "Interesados y Denunciantes en el Procedimiento Administrativo Sancionador", publicado en el colectivo "El Procedimiento Administrativo en el Derecho Comparado" dirigido por Javier BARNES VÁSQUEZ (Madrid: Civitas, 1993, p. 229).

[422] *Ibíd*., p. 61.

En tal sentido, debemos mencionar, siguiendo la línea del profesor peruano citado, que se podrá basar en el artículo 28° del Código Procesal Civil, que hace referencia a los intereses difusos (tema explicado en páginas precedentes), pero en materia administrativa la aplicación del mismo es bastante complicada, toda vez que la orientación de dicho artículo es distinta para los fines que pretende el Derecho Administrado, orientándose más al plano civil y, ciertamente, procesal.

A nuestro juicio, el denunciante por infracciones ambientales debe tomar un rol esencial en el desenvolvimiento del procedimiento sancionador. Consideramos ejemplar el hecho que una persona participe, pudiendo otorgar detalle de las vulneraciones que ha podido connotar contra el ambiente y, es que, en ello se basa la participación ciudadana, tema de profunda relevancia en la normativa vigente.

En consecuencia, si se estima determinante el papel del ciudadano frente a las actividades que se desean llevar a cabo en un determinado espacio geográfico, su intervención debe estar asegurada plenamente, en tanto que así lo deben garantizar la normativa y lo deben conocer las autoridades, las empresas privadas, etc.

Vale aseverar que la Administración Pública, a merced de la regulación en la Ley General del Procedimiento Administrativo y demás cuerpos normativos[423], podrá ser responsable en dos supuestos: (i) por conducta que implica un efectivo hacer por parte de la Administración, como por ejemplo la realización de obras públicas, remodelaciones,

[423] Debemos hacer particular referencia a la Ley General del Ambiente (Ley N° 28611), la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación (Ley N° 28296), la Constitución Política del Perú, etc.

demoliciones que afecten el entorno, incluso el patrimonio cultural; y, (ii) por otro lado, una conducta omisiva, que implica inactividad, inobservancia y falta de vigilancia, y/o adopción de medidas necesarias para salvaguarda en general y el cumplimiento de los mecanismos de garantía de protección de un determinado espacio o lugar, por dar un breve alcance.

Entonces, hemos podido denotar que responsabilidad administrativa tiene vertientes distintas: la privada (o particular) y la pública. Por un lado, la primera que hace referencia a la imposición de multas y sanciones por infracciones cometidas, así como la reparación y reposición pertinente por los daños ocasionados. Mientras que, por el otro, hablamos de los meros actos u omisiones cometidos por la Administración.

### 3.3.1. El Derecho Administrativo Ambiental

Sobre el tema del daño ambiental y su relación con el Derecho Administrativo, creemos sumamente interesante la adopción de una modalidad de Derecho: Derecho Administrativo Ambiental[424].

Empero, es contundente el arraigo del Derecho Ambiental ubicado en cada rama del Derecho, como el Administrativo, Penal, Civil y otros. Por eso, a modo de construcción de un concepto, el Derecho Administrativo Ambiental es aquel conformado por disposiciones

[424] Debemos citar nuevamente a Cassagne (2005): "En suma, el Derecho Ambiental constituye una rama del Derecho Administrativo que, por sus peculiaridades, configura una suerte de Derecho Administrativo especial, con principios y técnicas de Derecho Público".

CASSAGNE, Juan Carlos. *Op. Cit.*, p. 310.

legales y preceptos jurídicos administrativos orientados a prevenir daños contra el ambiente[425].

Resulta pertinente señalar que las consideraciones en toda materia que concierne la protección al ambiente parte de la premisa que el bien jurídico tutelado es el ambiente, valga la redundancia.

Un punto esencial que estimamos es la principal novedad en el Derecho Administrativo Ambiental y, a nuestro modo de ver, un ejemplo claro de la eficacia de este Derecho es el que concierne al acceso a la información ambiental. Este "va consolidándose como uno de los derechos del status de ciudadano…"[426].

En la legislación peruana, se publicó en el Diario Oficial *El Peruano* con fecha 17 de enero de 2009, el Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 002-2009-MINAM.

La finalidad del mencionado Reglamento es "establecer las disposiciones sobre acceso a la información pública con contenido ambiental, para facilitar el acceso ciudadano

[425] La profesora española Manuela Mora Ruiz (1993) argumenta sobre el Derecho Administrativo Ambiental más reciente: Es capaz de combinar técnicas tradicionales, a modo de los principios y autorizaciones, además de la vigilancia y control administrativo de actividades con potencial contaminante, con otras más novedosas como el aludido comercio de emisiones o la ampliación de los supuestos de aplicación de los sistemas de auditoría y gestión ambiental…

MORA RUIZ, Manuela (1993). "Tendencias del Derecho Administrativo Ambiental: Análisis de Legislación y Jurisprudencia". *Derecho y Conocimiento*. Volumen 2, Universidad de Huelva, mayo, p. 420.

[426] *Ibíd*., p. 431.

a la misma. Asimismo, tiene por finalidad regular los mecanismos y procesos de participación y consulta ciudadana en los temas de contenido ambiental"[427].

En virtud de la citada norma, el Ministerio del Ambiente, considerado como la autoridad ambiental nacional, así como sus organismos públicos adscritos y las entidades que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental están obligados a brindar la información que el ciudadano y persona jurídica requiera, quienes se amparan en el derecho de acceso a la información, reconocido en el inciso 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú.

La excepción para la entrega de información[428], la misma que puede hacerse a través de medios físicos, electrónicos o magnéticos, entre otros, se basará en informaciones confidenciales y secretas, la misma que a criterio de la entidad respectiva podrá encontrarse consignada en un registro o archivo especial. Se destacan las operaciones y planes de inteligencia y contrainteligencia militar, desarrollos técnicos y/o científicos propios de la defensa nacional, etc.

La citada norma nos habla también de los mecanismos de participación ciudadana, la cual podrá expresarse a través de audiencias públicas, talleres participativos, encuestas de opinión, buzones de sugerencias, Comisiones Ambientales Regionales y Locales, grupos

[427] Artículo 1° del Decreto Supremo N° 002-2009-MINAM.
[428] El debido sustento se encuentra contemplado en los artículos 15°, 15A, 15B, 16° y 17° del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 043-2003-PCM.

técnicos, entre otros. Sin embargo, deseamos tocar este punto en nuestro capítulo final a modo de propuesta.

En definitiva, el Derecho Administrativo Ambiental se muestra como orientador de aquellos servicios que brinda la Administración a los temas ambientales, sobre todo, por su importancia, pero, desde nuestro punto de vista, por la evidente necesidad de contar con la ayuda del Estado, sus autoridades y de los ciudadanos para afrontar los daños al ambiente, que, como hemos podido entender, lo generan no sólo las personas jurídicas y naturales, sino también la propia Administración Pública.

En función de ello, la institución de la responsabilidad acciona[429].

Sobre ello, referimos la finalidad que, a nuestro criterio, tiene la responsabilidad administrativa por daño ambiental, la misma que sancionará a aquel que viole las medidas administrativas de observancia de mecanismos de garantía de derechos de los administrados, afectando con ello al ambiente. Es finalidad del Estado hacer cumplir con las medidas para preservar el ambiente y, por ende, al ser humano y sus relaciones.

En ese sentido, debemos precisar que la propia Administración puede ocasionar daños contra el ambiente, traspasando límites de sus obras, mejor dicho, inobservando los

[429] De acuerdo a Aimara de Oro Díaz (2005): La responsabilidad administrativa ambiental es aquella que se deriva de la infracción de la norma ambiental administrativa, sus normas complementarias y su reglamentación, se concreta en la aplicación de una sanción administrativa por la acción u omisión infractora, y de ella nace la obligación de reparar la agresión ocasionada, aplicar las medidas de prevención y mitigación, y asumir los costos correspondientes.

DE ORO DÍAZ, Aimara. *Op. Cit.* [*En línea*].

dispositivos que garantizan la prevención de daños para un determinado lugar. Dicho traspaso de límites se traduce en actividades como demoliciones, construcciones, etc.

En el supuesto que se realicen esas vulneraciones, la Administración tendrá la obligación, frente a los particulares, de resarcir los daños cometidos y de otorgar una indemnización patrimonial por los "funcionamientos anormales concretizados en ineficaces actuaciones o muy especialmente en omisiones de la administración"[430]. Ello es la debida argumentación a la responsabilidad administrativa estatal[431].

En esa línea, es prudente afirmar que, a nuestro modo de ver, el ambiente no es un bien cuantificable en sí, sino que su valor va más allá de una cantidad monetaria, debiendo ser la reposición de una situación a su estado anterior previo al daño, el fin de la responsabilidad por dañar el ambiente. No obstante, es adecuada la indemnización siempre que tal pueda destinarse a reponer el daño ocasionado. Aquélla es nuestra posición a lo largo del presente trabajo de investigación.

---

[430] *Loc. Cit.* Asimismo, nos comenta que los elementos de la responsabilidad administrativa ambiental son aquellos comunes a la responsabilidad:

a. El acto, hecho u omisión atribuible al Estado;
b. La lesión a un interés jurídicamente protegido o un derecho subjetivo de un particular u otra persona pública;
c. La relación de causalidad adecuada; y,
d. La concurrencia de algún factor de atribución.

[431] Sobre la responsabilidad administrativa ambiental del particular, podemos sostener, conforme precisa Carlos Andaluz (2006): El ejercicio de las sanciones administrativas que se impongan al administrado es compatible con la exigencia de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado anterior, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, los que serán determinados en el proceso judicial correspondiente.

ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*, pp. 666-667.

La normativa peruana consideró los mecanismos administrativos de prevención de daños ambientales, específicamente, en el derogado Código del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales-CMARN. De esta manera, del artículo 113° al 117° del CMARN, se hacía mención del Capítulo XX, De las Sanciones Administrativas.

Así pues, el CMARN fue sumamente expreso para con los asuntos ambiental-administrativos. En el artículo 113° se estableció lo concerniente a infracciones administrativas. A saber, "la violación de las normas que contiene este Código y las disposiciones que emanen de él constituyen infracciones administrativas y serán sancionadas por la autoridad competente…".

En lo que respecta a sanciones administrativas, el artículo 114° dispuso que los infractores sean castigados con: (i) multa no menor de media unidad impositiva tributaria ni mayor de 600 unidades impositivas tributarias vigentes a la fecha en que se cumpla el pago; (ii) prohibición o restricción de la actividad causante de la infracción; (iii) clausura parcial o total, temporal o definitiva, del local o establecimiento donde se lleva a cabo la actividad que ha generado la infracción; (iv) decomiso de los objetos, instrumentos o artefactos empleados para la comisión de la infracción; (v) imposición de obligaciones compensatorias relacionadas con el desarrollo ambiental de la zona, teniendo en cuenta los planes nacionales, regionales y locales sobre la materia; y, (vi) suspensión o cancelación de la licencia de funcionamiento, permiso, concesión o cualquier otra autorización según sea el caso.

En contraposición a ello, surge la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, en virtud de la cual deja de existir un capítulo destinado a las sanciones ambientales como en el CMARN (además éste se deroga en su totalidad), siendo ahora el Título IV, el mismo que se subdivide en varios capítulos y que hace referencia a fiscalización y control (capítulo I), régimen de responsabilidad por el daño ambiental (capítulo II) y medios para la resolución y gestión de los conflictos ambientales (capítulo 3).

Para la comparación de las disposiciones meramente administrativas del derogado CMARN con la Ley General del Ambiente peruana, elaboramos un cuadro comparativo.

| **CMARN** | **Ley General del Ambiente (LGA)** |
|---|---|
| Artículo 113º Infracciones Administrativas. - La violación de las normas que contiene este Código y las disposiciones que emanen de él constituyen infracciones administrativas y serán sancionadas por la autoridad competente, con arreglo a lo dispuesto en este Capítulo. | La Ley General del Ambiente establece un régimen de sanciones en su artículo 135°, basado en el incumplimiento de las disposiciones del Régimen Común de Fiscalización y Control Ambiental, establecido en los artículos 130°-134° de la Ley, que hace referencia a las inspecciones, vigilancia y monitoreo ambiental, vigilancia ciudadana, etc.<br><br>**Artículo 135º.- Del régimen de sanciones**<br>135.1 El incumplimiento de las normas de la presente Ley sancionado por la autoridad competente en base al Régimen Común de Fiscalización y Control Ambiental. Las autoridades pueden establecer normas complementarias siempre que no se opongan al Régimen Común. |
| Artículo 114º Sanciones Administrativas. - Los infractores de las normas ambientales a que se refiere | Al igual que la comparación del artículo 113° CMARN con el artículo 135° de la LGA, esta comparación entre |

| | |
|---|---|
| el artículo que antecede son sujetos pasibles de una o más de las siguientes sanciones administrativas:<br><br>a. Multa no menor de media unidad impositiva tributaria ni mayor de 600 unidades impositivas tributarias vigentes a la fecha en que se cumpla el pago. En caso de internamientos de residuos tóxicos o peligrosos, la multa no será inferior al monto total de lo internado.<br><br>Lo dispuesto en el presente literal sólo será aplicable para las actividades que no se encuentren incluidas en dispositivos legales que establezcan multas mayores por infracciones a las normas ambientales."<br><br>b. Prohibición o restricción de la actividad causante de la infracción.<br><br>c. Clausura parcial o total, temporal o definitiva, del local o establecimiento donde se lleva a cabo la actividad que ha generado la infracción.<br><br>d. Decomiso de los objetos, instrumentos o artefactos empleados para la comisión de la infracción.<br><br>e. Imposición de obligaciones compensatorias relacionadas con el desarrollo ambiental de la zona, teniendo en cuenta los planes nacionales, regionales y locales sobre la materia, a fin de dar cumplimiento a las normas de control ambiental que señale la autoridad competente.<br><br>f. Suspensión o cancelación de la licencia de funcionamiento, permiso, concesión o cualquier otra autorización según sea el caso. | el 114° CMARN y 136° LGA, no lleva la denominación infracciones ni sanciones administrativas, respectivamente, sino que están dentro del capítulo referido al Régimen de responsabilidad por el Daño Ambiental.<br><br>Artículo 136º.- De las sanciones y medidas correctivas<br><br>136.1 Las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la presente Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas.<br>136.2 Son sanciones coercitivas:<br><br>a. Amonestación.<br>b. Multa no mayor de 10,000 Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha en que se cumpla el pago.<br>c. Decomiso, temporal o definitivo, de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.<br>d. Paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.<br>e. Suspensión o cancelación del permiso, licencia, concesión o cualquier otra autorización, según sea el caso.<br>f. Clausura parcial o total, temporal o definitiva, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la infracción.<br><br>136.3 La imposición o pago de la multa no exime del cumplimiento de la obligación. De persistir el incumplimiento éste se sanciona con una multa proporcional a la impuesta en cada caso, de hasta 100 UIT por cada mes en que se persista en el incumplimiento transcurrido del plazo otorgado por la autoridad competente. |

| | |
|---|---|
| | Pues bien, la LGA es más estricta y las sanciones son aún más fuertes y ejemplares que las dispuestas en la CMARN, por lo que es acertada. |
| El CMARN no dispuso medidas correctivas y se limitó a la imposición de sanciones administrativas, sin precisar los pasos a seguir si se daña el ambiente. | Asimismo, el numeral 4 del artículo 136° de la LGA dispone medidas correctivas, toda vez que dañar al ambiente representa más que una responsabilidad que genera indemnizaciones patrimoniales, sino sobre todo reposición de una situación.<br><br>De esta manera, establece la LGA:<br><br>136.4 Son medidas correctivas:<br><br>a. Cursos de capacitación ambiental obligatorios, cuyo costo es asumido por el infractor y cuya asistencia y aprobación es requisito indispensable.<br><br>b. Adopción de medidas de mitigación del riesgo o daño.<br><br>c. Imposición de obligaciones compensatorias sustentadas en la Política Ambiental Nacional, Regional, Local o Sectorial, según, sea el caso.<br>d. Procesos de adecuación conforme a los instrumentos de gestión ambiental propuestos por la autoridad competente. |
| El CMARN establece conforme a su artículo 116°, el principio de razonabilidad. A saber:<br><br>Artículo 116º Calificación de la Infracción. - Al calificar la infracción, la autoridad competente tomará en cuenta la gravedad de la misma, la condición socioeconómica del infractor y su situación de reincidente, si fuera el caso. | La LGA no hace particular y concreta referencia al principio de razonabilidad, el cual deja a regulación, en tanto tema administrativo, a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444. |
| Esta comparación es similar con la LGA, lo cual hace que mantenga esta | Artículo 138.- De la relación con otros regímenes de responsabilidad |

| | |
|---|---|
| línea de pensamiento del legislador.<br><br>Artículo 117º 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. | La responsabilidad administrativa establecida dentro del procedimiento correspondiente es independiente de la responsabilidad civil o penal que pudiera derivarse por los mismos hechos. |
| | En cuanto a innovaciones de estos asuntos administrativos, la LGA elabora un Registro de Buenas Prácticas y de Infractores Ambientales. En buena cuenta, se premia mediante la exposición pública de aquellos cumplidores con las normas de protección al ambiente y se desestima a aquellos que las vulneran.<br><br>Estimamos que este debería confrontarse de manera positiva con el artículo 150° de la LGA que precisa el Régimen de Incentivos: Constituyen conductas susceptibles de ser premiadas con incentivos, aquellas medidas o procesos que por iniciativa del titular de la actividad son implementadas y ejecutadas con la finalidad de reducir y/o prevenir la contaminación ambiental y la degradación de los recursos naturales, más allá de lo exigido por la normatividad aplicable o la autoridad competente y que responda a los Objetivos de protección ambiental contenidos en la Política Nacional, Regional, Local o Sectorial, según corresponda.<br><br>Entonces, somos de la opinión que como premio con incentivos debe estar la consignación del titular de la actividad/persona jurídica a realizar en el registro como protector y respetuoso de normas ambientales.<br><br>Artículo 139.- Del Registro de Buenas |

| | |
|---|---|
| | Prácticas y de Infractores Ambientales<br><br>139.1 El Consejo Nacional del Ambiente - CONAM, implementa, dentro del Sistema Nacional de Información Ambiental, un Registro de Buenas Prácticas y de Infractores Ambientales, en el cual se registra a toda persona, natural o jurídica, que cumpla con sus compromisos ambientales y promueva buenas prácticas ambientales, así como de aquellos que no hayan cumplido con sus obligaciones ambientales y cuya responsabilidad haya sido determinada por la autoridad competente.<br><br>139.2 Se considera Buenas Prácticas Ambientales a quien ejerciendo o habiendo ejercido cualquier actividad económica o de servicio, cumpla con todas las normas ambientales u obligaciones a las que se haya comprometido en sus instrumentos de gestión ambiental.<br><br>139.3 Se considera infractor ambiental a quien ejerciendo o habiendo ejercido cualquier actividad económica o de servicio, genera de manera reiterada impactos ambientales por incumplimiento de las normas ambientales o de las obligaciones a que se haya comprometido en sus instrumentos de gestión ambiental.<br><br>139.4 Toda entidad pública debe tener en cuenta, para todo efecto, las inscripciones en el Registro de Buenas Prácticas y de Infractores Ambientales.<br><br>139.5 Mediante Reglamento, el CONAM determina el procedimiento de inscripción, el trámite especial que corresponde en casos de gravedad del daño ambiental o de reincidencia del agente infractor, así como las causales, |

| | |
|---|---|
| | requisitos y procedimientos para el levantamiento del registro.<br><br>La nota debe ser que el CONAM fue absorbido por el Ministerio del Ambiente, al cual, por ende, le corresponde toda aquella actividad destinada originariamente al CONAM. |

Fuente: Elaboración propia.

El cuadro comparativo elaborado es contundente, pues refleja la historia de la regulación normativa nacional en el máximo exponente de la legislación ambiental peruana: el CMARN, derogado por la vigente Ley General del Ambiente.

No cabe duda de que la Ley General del Ambiente si bien no hace específica una parte administrativa, realiza un ejemplar análisis de normativa ambiental, tomando como principal premisa, que el Derecho Ambiental es independiente. A la par de ello, la regulación que ofrece la Ley es, desde nuestra óptica, más efectiva y compenetrada con la problemática ambiental vigente y la necesidad de regular, sobre todo, a aquellos que realizan actividades que tienen impacto en el ambiente.

Así pues, se justifica la creación de un Registro de Buenas Prácticas y de Infractores Ambientales, dispuesto en el artículo 139° de la Ley General del Ambiente, puesto que consigna a “toda persona, natural o jurídica, que cumpla con sus compromisos ambientales y promueva buenas prácticas ambientales, así como de aquellos que no hayan cumplido con

sus obligaciones ambientales y cuya responsabilidad haya sido determinada por la autoridad competente"[432].

Desde nuestra posición, este Registro manejado por el Ministerio del Ambiente -entendemos como tal a la autoridad ambiental nacional en la práctica- es un mecanismo de observancia obligatoria para aquellos que contraten a una empresa para desarrollar actividades que tengan impactos en el ambiente, pero, sobre todo, es y debe ser de gran importancia para las autoridades pertinentes al momento de expedir autorizaciones, permisos o concesiones, según sea el caso.

Este Registro deberá alentar a que exista mayor rigurosidad para conceder los actos en mención, puesto que funcionan a modo de antecedentes. En sí, estimamos que es un instrumento de conocimiento público que debe tener especial acogida, así conoceremos quiénes contaminan y quienes promueven actividades para prevenir los daños contra el ambiente y, a su vez, quienes realizan sus actividades respetando la normativa ambiental en cada sector del ordenamiento jurídico.

La importancia del Derecho Administrativo en el caso concreto de los daños contra el ambiente es sumamente relevante toda vez que brinda un procedimiento efectivo y especializado en función de las autoridades que expiden permisos, autorizaciones y demás actos administrativos, los cuales gozan de mayor dominio técnico de los asuntos a normar y de los actos a conceder al administrado.

[432] Asimismo, rescatemos el rol del OEFA. Así, de acuerdo con el artículo 40°, inciso e) del ROF del OEFA: "Diseñar y administrar el Registro de Buenas Prácticas Ambientales, así como el Registro de Infractores y Sanciones Ambientales, sin demandar recursos adicionales al tesoro público".

Como hemos podido denotar a lo largo de la exposición del alcance de dicha rama del Derecho en los asuntos ambientales, surge una nueva rama del Derecho, pero lo administrativo predomina en tanto que contempla una modalidad, que resulta ser el ambiente y su protección a través de sus principios rectores.

Capítulo V

# DERECHO MINERO PERUANO E INDUSTRIA MINERA

## 1. NOCIONES PRELIMINARES SOBRE MINERÍA

La terminología en minería es amplia y conlleva mucho análisis técnico en cada uno de sus componentes. La idea central es buscar y encontrar lo más valioso para efectos de comercialización; sin embargo, dicho ideal es vigente, pues antiguamente lo extraído del subsuelo no se limitaba a la contraprestación por un bien o servicio, sino para adornar santuarios, monumentos, recintos sagrados, etc.

A diferencia de las ramas del Derecho tales como la ambiental, ubicar el momento exacto en el que nació el Derecho minero no es tarea sencilla, pues la minería es una actividad antigua y que forma parte de la creación propia de las civilizaciones. Actualmente, no podemos concebir una sociedad sin los aportes de la minería (responsable)

que estando a la vanguardia de los exigentes estándares ambientales impuesto en la regulación, configuran una economía próspera. La minería es una actividad que incide en la economía regional y es un importante motor económico para las comunidades en términos de aporte al producto interno bruto –PIB[433].

La minería es una actividad de gran importancia en el desarrollo de cualquier país. En especial, el Perú es rico en recursos minerales: genera divisas, ingresos para el fisco, empleo directo e indirecto y un efecto multiplicador sobre otras actividades productivas. Los centros mineros, por lo general, están ubicados en zonas alejadas e inhóspitas; por lo tanto, la minería se convierte en polo de desarrollo y descentralización[434].

Así las cosas, hablemos de los términos relevantes en minería.

## 1.1. MINERÍA, MINERAL Y YACIMIENTO MINERO

### 1.1.1. MINERÍA

Definimos minería como la actividad que tiene por finalidad extraer minerales del subsuelo. Así pues, su contribución radica en los resultados de su comercialización, todo lo que amerita un sistema regulado.

---

[433] VIANA RÍOS, Ricardo (2018). Minería en América Latina y el Caribe. Un Enfoque Socioambiental. Rev. U.D.C.A Act. & Div. Cient. 21(2), julio-diciembre, p. 618.

[434] CÁRCAMO CÁRCAMO, Enrique (2019). La importancia de la gestión financiera aplicada a la minería. Conexión ESAN, 14 de marzo de 2019. [https://www.esan.edu.pe/conexion/actualidad/2019/03/14/la-importancia-de-la-gestion-financiera-aplicada-a-la-mineria/]

La minería en el Perú se puede clasificar en minería común y minería de hidrocarburos. La diferencia entre ambas está en que la primera abarca el aprovechamiento de todos los minerales incluido el carbón; mientras, que la segunda se refiere a los recursos hidrocaburíficos.

En mérito a ello, su estudio implica un análisis de diversas actividades que permiten la extracción de recursos naturales y su aprovechamiento por parte de los particulares bajo las modalidades establecidas de acuerdo con la Ley.

### 1.1.2. MINERAL

Para Rivera, los minerales son toda sustancia inorgánica en estado sólido que posee una estructura interna definida, composición química establecida y propiedades físicas uniformes que varían dentro de límites determinados[435].

Asimismo, desde la óptica científica, un mineral es un cuerpo producido por procesos de naturaleza inorgánica, con una composición química característica y una estructura cristalina, que generalmente suele presentarse en formas o contornos geométricos. Se encuentran en formas muy diversas en la naturaleza ya que pueden ser de un sólo elemento, como el azufre nativo, oro, plata, cobre, o una combinación de varios, tal es el caso de algunos compuestos químicos como el cuarzo, que está formado por silicio y oxígeno, otro ejemplo de estos últimos es la carnotita, mineral del que se obtiene el

[435] RIVERA, H. (2005). Geología general. Segunda Edición, Lima: UNMSM.

elemento uranio, ya que contiene cinco elementos básicos: potasio, uranio, oxígeno, vanadio e hidrógeno (Servicio Geológico Mexicano, 2017)[436].

Es más, esto es una ciencia conocida como Mineralogía que es la ciencia que estudia las propiedades físicas de los minerales, sus componentes químicos y sus características simétricas.

En definitiva, los minerales constituyen el fundamento de la actividad extractiva que servirán, luego de una transformación física, química o físico-química, para la satisfacción de las necesidades del ser humano.

### 1.1.3. MINA

Cuando pensamos en este término seguramente recordamos la imagen de un túnel o una piedra con un gran agujero en el medio de donde salen personas con los trajes sucios por el trabajo realizado.

De hecho, el párrafo precedente hace referencia a los distintos significados que tiene mina. Al respecto, encontramos los siguientes significados, a saber, de Franciskovic e Ipenza (2018), tales como excavación que se hace mediante pozos, galerías y socavones o a cielo abierto para la extracción de los minerales[437].

---

[436] SERVICIO GEOLÓGICO MEXICANO (2017). Los minerales. [https://www.sgm.gob.mx/Web/MuseoVirtual/Minerales/Los-minerales.html]

[437] FRANCISKOVIC INGUNZA, Millitza y César IPENZA PERALTA (2018). Derecho Minero y Ambiente. Grijley, p. 18.

En el marco del Derecho argentino (Gay y Gonzales, 2014, p.1), es interesante conocer qué se entiende por mina:

- Depósito natural de sustancial susceptibles de aprovechamiento económico.
- Concesión misma.
- Trabajos propiamente dichos que tienen por objeto la explotación y aprovechamiento de las sustancias minerales concedidas.

Esencialmente, la mina es todo un sistema debidamente organizado, considerando una instalación adaptada para el aprovechamiento de una veta y que asegura una labor segura para los trabajadores en el marco de la normativa de seguridad y salud ocupacional.

### 1.1.4. YACIMIENTO MINERO

Un yacimiento minero es el cuerpo o la masa mineral que se extrae o se pretende extraer de una mina. Para que exista explotación minera debe haber un yacimiento. Geológicamente, un yacimiento mineral se define como una concentración de determinada sustancia mineral, susceptible de ser aprovechada con beneficio[438]. La explotación es la actividad de extracción de los minerales contenidos en un yacimiento. Por otro lado, el desarrollo es la operación que se realiza para hacer posible la explotación del mineral contenido en un yacimiento.

[438] TORRES ÁLVAREZ, Hernán (2015). Exploración minera, compañías mineras junior y aspectos a tomar en cuenta para su promoción. Revista Ius et Veritas N° 50, p. 276.

Otro concepto adicional es el de depósito mineral. De acuerdo con Baldeón Ríos (2016), este es la acumulación de recursos minerales en situación estática; en comparación a mina, que refiere dinamismo e intervención humana. En cambio, yacimiento minero es todo depósito minero económicamente explotable[439].

## 1.2. CONCESIÓN MINERA

La concesión minera es una institución propia de la regulación jurídica de la actividad minera. En el campo de la doctrina y, además, en la jurisprudencia, existen diversas definiciones respecto de esta, por lo que muchas de las que brindaremos a continuación han sido contempladas por diversos autores.

Pues bien, la normativa no define, en estricto, concesión minera, sino que destaca una serie de características. Al respecto, el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (TUO LGM), aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM, establece lo siguiente:

- La concesión minera otorga a su titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos, que se encuentren dentro de un sólido de profundidad indefinida, limitado por planos verticales correspondientes a los lados de un cuadrado, rectángulo o poligonal cerrada, cuyos vértices están referidos a coordenadas Universal Transversal Mercator (UTM).

[439] BALDEÓN RÍOS, Juan Francisco (2016). Tratado de Derecho Minero Peruano. Jurista Editores.

- La concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentre ubicada.
- Las partes integrantes y accesorias de la concesión minera siguen su condición de inmueble, aunque se ubiquen fuera de su perímetro, salvo que por contrato se pacte la diferenciación de las accesorias.
- Son partes integrantes de la concesión minera, las labores ejecutadas tendentes al aprovechamiento de tales sustancias. Son partes accesorias, todos los bienes de propiedad del concesionario que estén aplicados de modo permanente al fin económico de la concesión.
- La concesión minera otorga a su titular un derecho real, consistente en la suma de los atributos que esta Ley reconoce al concesionario.
- La unidad básica de medida superficial de la concesión minera es una figura geométrica, delimitada por coordenadas UTM, con una extensión de 100 hectáreas, según el Sistema de Cuadrículas que oficializará el Ministerio de Energía y Minas.

Como tal, la concesión minera se configura como un título habilitante, que es un acto administrativo que constituye un paso inicial para un tercero que desea realizar actividad minera en el Perú.

Conforme al tiempo, la concepción de la regulación de los recursos naturales ha ido evolucionando, sobre todo, por causas como la escasez, su disponibilidad y, por supuesto, su necesidad.

La importancia de la minería no es ajena a nuestro país. El Perú es un país eminentemente minero, pero no lo desarrolla a cabalidad por diferentes aspectos que van desde el desconocimiento cultural, la regulación (o falta de una más adecuada), los conflictos y la concepción de propiedad.

Asimismo, muchos aspectos lindan con la economía. Es sumamente interesante relacionar aspectos unos con otros para determinar si nuestra regulación es eficiente o no y, lamentablemente, las experiencias han evidenciado que el desenlace no es feliz (ni lo será), menos aún su desarrollo.

Pues bien, la concesión minera deviene en una figura jurídica. Así, es aquella que involucra un acto administrativo reglado, que se solicita ante el organismo gubernamental que es el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico – INGEMMET, y al finalizar el trámite correspondiente, previo cumplimiento de los requisitos de ley y pagos otorga al solicitante un título mediante una Resolución Jefatural o Directoral (Medrano y Obeso, 2018). Es, pues, un acto administrativo que requiere de un coadyuvante, es decir, de una solicitud para poder ser activado.

Por tanto, amerita de una evaluación de requisitos y pagos para finalmente otorgar al titular el derecho de aprovechar un recurso natural (sosteniblemente). En estricto, de acuerdo con el artículo 9° del TUO LGM: “La concesión minera otorga a su titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos, que se encuentren dentro de un sólido de profundidad indefinida, limitado por planos verticales

correspondientes a los lados de un cuadrado, rectángulo o poligonal cerrada, cuyos vértices están referidos a coordenadas Universal Transversal Mercator (UTM)".

En efecto, nos referimos además a un título habilitante de suma importancia que es un primer paso para realizar actividad minera y cuyo otorgamiento merece un procedimiento administrativo que, recientemente, ha estado sujeto a críticas, toda vez que se busca que su gestión sea más exigente. Esto está en el marco de la coyuntura actual sobre la realización de proyectos mineros y su compleja relación con las comunidades.

Lo antes señalado se colige con las características de la concesión minera. Es decir, las concesiones mineras, una vez otorgadas, no pueden ser materia de impugnación, ni por el Poder Judicial o a través de acción alguna ante el Tribunal Constitucional (TC), al contar con seguridad jurídica. Esto último es un término difícil de digerir en la actualidad, contando con ejemplos como paralización de proyectos que contaban con autorizaciones en regla o su abandono por imposibilidades dadas desde el aspecto social.

Las características que revisten a la concesión minera son las siguientes (Medrano y Obeso, 2018):

- Irrevocables.
- Indefinidas: no tiene fecha de caducidad, siempre y cuando se cumpla el marco jurídico pertinente; no obstante, está sujeta al pago anual de un derecho de vigencia. En el caso en que no se proceda con el pago en un período de dos años, dará lugar a una causal de caducidad.

- No perpetúas: no es lo mismo que indefinida, pues está sujeta a causales que pueden causar su extinción.
- Bien inmobiliario, transmisible y gravable.

Según el Tribunal Constitucional, la concesión minera no es un contrato sino un acto administrativo, que determina una relación jurídica pública a través de la cual el Estado otorga, por un tiempo, la explotación de los recursos naturales, condicionada al respeto de los términos de la concesión y conservando la capacidad de intervención si la justifica el interés público. La concesión minera debe entenderse como un acto jurídico de Derecho Público en virtud del cual la Administración Pública, sustentándose en el principio de legalidad, establece el régimen jurídico de derechos y obligaciones en la explotación de los recursos minerales no renovables[440].

Con todo, es oportuno que consideremos que concesión minera y propiedad superficial son distintas con absoluto criterio.

### 1.3. PROPIEDAD SOBRE EL SUBSUELO: DEBATE Y CONTROVERSIA

En la enseñanza de la legislación que aborda a los recursos naturales, no podemos evitar la pregunta: ¿a quién pertenecen los recursos naturales? No se trata de una pregunta sencilla, sino que involucra un análisis normativo incluso histórico.

[440] Fundamento 108 STC Exp-0048-2004-PI-TC (2005).

En el caso de la propiedad del suelo y subsuelo el debate abunda en el campo jurídico. Ello implica definiciones relevantes, pero que ponen la cuestión en críticas normativas oportunas, pero que obedecen a nuestra manera de regular.

De esta manera nos enfocamos en el análisis de conocer la fórmula que nos permita explicar doctrinariamente a quién pertenece la propiedad de las minas: al propietario de la superficie o al propietario de subsuelo donde están los yacimientos minerales que es el Estado como representante de los intereses generales de la sociedad[441].

Así pues, entendemos propiedad de acuerdo con las disposiciones que ofrece el Código Civil, no a través de la norma especial en minería o de otros sectores. Por tal motivo, es importante reparar en la definición y desarrollo de concesión minera que abordamos en la sección anterior.

El Artículo 923° de Código Civil establece que la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien y que debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.

En el debate pertinente, debemos considerar la figura de la extensión de la propiedad, normada en el Artículo 954° del Código Civil, para el que la propiedad del predio se extiende al subsuelo y al sobresuelo, comprendidos dentro de los planos verticales del perímetro superficial y hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su derecho. La

[441] GUTIÉRREZ GUARDIA, Carlos Amado (2010). La propiedad minera. Revista del Instituto de Investigaciones FIGMMG Vol. 13, Nº 25, 42-48 UNMSM, p. 43.

propiedad del subsuelo no comprende los recursos naturales, los yacimientos y restos arqueológicos, ni otros bienes regidos por leyes especiales.

Ciertamente y, por otro lado, el Artículo 127° del TUO LGM dispone que, por el título de la concesión, el Estado reconoce al concesionario el derecho de ejercer exclusivamente, dentro de una superficie debidamente delimitada, las actividades inherentes a la concesión, así como los demás derechos que le reconoce esta Ley, sin perjuicio de las obligaciones que le correspondan.

Pero, esto es complejo porque parecería que ambas regulaciones se contraponen, lo cual tendría asidero si consideramos que por más que uno cuente con el título de concesión minera con la intención de empezar con todos los trámites para hacer minería, si no cuento con un el título de propiedad del suelo o superficie todo se frustraría. Eso es lo que nos define y es este el detalle.

No obstante, podemos hablar de una servidumbre, lo cual está recogido en el Código Civil, pero no soluciona el problema. De hecho, el Artículo 1051° tipifica una única servidumbre, la servidumbre legal de paso: “La servidumbre legal de paso se establece en beneficio de los predios que no tengan salida a los caminos públicos. Esta servidumbre cesa cuando el predio dominante adquiere otro que le dé salida o cuando se abre un camino que dé acceso inmediato a dicho predio”.

La discusión está en qué es lo más eficiente porque, además, este tema es clave en la solución o detención de los conflictos socio ambientales. Ciertamente, confrontar ambas

(propiedad del suelo y subsuelo) es una necesidad constante porque involucra inversión y seguridad (jurídica, por supuesto).

Tal como sostienen Francisco Tong y Fernando Montero (2009): uno de los problemas que afrontan los concesionarios mineros, y que al Estado le debería preocupar solucionar debido a la importancia de dicha actividad, es que, hoy en día, no cuentan con mecanismos legales idóneos y eficientes que les permitan obtener derechos sobre los terrenos superficiales. Podemos asegurar que ello perdura y es materia de análisis constante, además de descontento por parte de inversiones y de las propias comunidades[442].

De igual manera, se sostiene que conforme a la Constitución vigente y a la Ley de Tierras y sus normas reglamentarias, el derecho de uso minero gratuito sobre terrenos eriazos se ha visto, cuando menos, modificado y limitado y la expropiación para fines mineros ha quedado prácticamente derogada dejando como único "atributo" el procedimiento de servidumbre minera.

### 1.4. INDUSTRIA MINERA

La industria minera es un conjunto de actividades para aprovechar el potencial que reside en un yacimiento minero. Así las cosas, se basa en las actividades mineras que establece el Artículo VI del TUO LGM: "Son actividades de la industria minera, las siguientes: cateo, prospección, exploración, explotación, labor general, beneficio, comercialización y transporte minero".

[442] TONG GONZÁLES, Francisco y Fernando MONTERO ALVARADO (2009). Sobre la problemática de obtener derechos superficiales para el desarrollo de actividades mineras. Revista de Derecho Administrativo N° 8, p. 97.

La industria de los minerales y de su aprovechamiento en general y sus profesionales en particular, se encuentran inmersos en un entorno operativo totalmente distinto, pero en el que deberán asegurar el futuro desarrollo tecnológico, social y ambiental que las sociedades humanas demandan[443] (Herrera, 2006). En ello reside la importancia de su trabajo, muy aparte del aporte económico que significa.

La actividad minera es esencial para el desarrollo del Perú y así lo ha considerado el TUO LGM que la considera como una de utilidad pública y de interés nacional.

En esa línea, el Artículo 60° de la Constitución peruana señala: "El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional. La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal".

En el contexto de lo planteado, podemos aseverar la funcionalidad de las empresas mineras y la razón por la cual el Estado no realiza actividad minera, lo que podemos redundar en su alto costo e inversión. En consecuencia, el Estado brinda al particular la posibilidad de realizar actividad minera en mérito a las leyes y procedimientos correspondientes.

---

[443] HERRERA HERBERT, Juan (2006). Introducción a los fundamentos de la tecnología minera. Universidad Politécnica de Madrid, p. 2.

De acuerdo a Franciskovic e Ipenza (2018), en el año 1991 se promulgó el Decreto Legislativo N° 674, Ley de Promoción de la Inversión Privada de las Empresas del Estado. Esta norma declara de interés nacional la promoción de la inversión privada de las empresas que conforman la actividad empresarial del Estado; y en el Artículo 10° establecía que, con la finalidad de facilitar este proceso, las empresas del Estado deberían fusionarse, dividirse y reorganizarse cuando así lo decida la Comisión de Promoción de la Inversión Privada (COPRI). Por tanto, el sector minero procederá a privatizar el aprovechamiento de los recursos naturales y como consecuencia de ello las entidades estatales vendieron sus concesiones mineras a mejor postor, desprendiéndose de la facultad de explotar por sí mismo como empresas mineras de los yacimientos minerales.

Es de continua discusión la realización de minería en nuestro país, pero no por su aporte a la economía, la cual es demostrable, sino a los cuestionamientos al modelo regulatorio y a los beneficios que las comunidades persiguen. No es sencillo abordar un tema así porque el argumento suele ser la generación de daños ambientales. No obstante, esto es discutible legalmente, ya que la regulación ambiental comenzó en 1990 con el Código del Medio Ambiente y Recursos Naturales (CMARN) y la actividad minera data de mucho tiempo atrás.

Pues bien, la empresa minera persigue además diferentes fines, para lo cual existe una clasif

icación aceptable:

| Empresa minera junior | Empresa minera senior |
|---|---|
| Las Empresas Mineras Junior (EMJ) son entidades especializadas en trabajos de exploración minera; también pueden estar en la etapa de explotación siempre que cuenten con reservas probadas y probables que proporcionen una vida útil de la mina<br>por tres años. Estas empresas pueden listar sus acciones en el Segmento de Capital de Riesgo de la Bolsa de Valores. Su posición en el mercado se debe al alto riesgo económico que generan las actividades de exploración y explotación, así como a los requerimientos de capital necesarios para desarrollar las actividades de exploración o explotación[444]. | Las Empresas Mineras Senior (EMS) son aquellas que se encargan de realizar las actividades mineras una vez que los trabajos de exploración han sido superados positivamente.<br>En ese sentido, podemos afirmar que este tipo de empresa se sostiene con las ganancias producto de la comercialización del mineral. |

Fuente: Elaboración propia.

Por tanto, podemos establecer que el negocio de las EMJ está enfocado en la exploración. Las empresas mineras junior juegan un rol muy relevante en el descubrimiento de nuevos recursos, principalmente por su capacidad de penetración en regiones remotas y de mayores riesgos, de manera temprana (*early movers*) y por la calidad y experiencia de sus equipos de exploración (Ricardo Muhr, 2012[445]).

Ahora, el tema del porqué las empresas mineras junior no continúan con la actividad minera recaería en un tema de respaldo financiero y presupuesto y, en mérito a ello, venden el proyecto (ya comprobado) a empresas mineras formales y grandes, por lo que es oportuno sostener que los costos de exploración son mucho menores que el desarrollo, la explotación y demás actividades mineras, las mismas que requieren presupuestos muy elevados.

[444] Adaptado de OSINERGMIN (2017): "La industria de la minería en el Perú", p. 41.

[445] http://mineriadelperu.com/2012/08/28/que-son-las-mineras-junior/

Al respecto, debemos tener claro que un proyecto minero puede ser una mala inversión o una actividad rentable y sostenible en función a las decisiones financieras que se tomen para su desarrollo, financiamiento y control[446] (Cárcamo, 2019).

Las EMJ enfrentan riesgos como toda empresa, en estricto, de cuatro tipos (Osinergmin, 2017):

- **Económico**: relacionado al rendimiento de las inversiones realizadas, lo que está vinculado a la evolución de precios de los metales.
- **Naturaleza de las actividades de exploración**: dependen del éxito para encontrar un yacimiento que sea viable de ser aprovechado (explotado).
- **Ecológico**: los costos de conservación de los ecosistemas donde se descubren los yacimientos.
- **Social**: relacionado con los intereses y los derechos de las comunidades que habitan las zonas en donde se desarrollará el proyecto minero.

En estricto, podemos precisar que industria minera es la acción humana destinada a extraer y transformar los recursos minerales con la finalidad de satisfacer necesidades mediatas[447] (Baldeón Ríos, 2016).

---

[446] CÁRCAMO CÁRCAMO, Enrique (2019). La importancia de la gestión financiera aplicada a la minería. Conexión ESAN, 14 de marzo de 2019. [https://www.esan.edu.pe/conexion/actualidad/2019/03/14/la-importancia-de-la-gestion-financiera-aplicada-a-la-mineria/]

[447] BALDEÓN RÍOS, Juan Francisco, Ob. Cit.

Finalmente, siguiendo a Hamilton Depassier (1951), la actividad, despliegue de energía, trabajo, ciencia, técnica y capital, destinada a la investigación y explotación que representan un valor de utilidad actual como materias primas o cualquier otra forma, para la producción de una riqueza, constituye lo que entendemos por industria minera[448].

## 2. INSTITUCIONALIDAD MINERA

### 2.1. CONCEPTO

Desde un punto de vista orgánico, la regulación minera se compone de diversas autoridades con facultades orientadas a conducir y viabilizar las diferentes relaciones existentes con ocasión de esta actividad.

De esta manera contamos con organismos que, principalmente, son parte de la Administración Pública o, en buena cuenta, que están a la orden del Poder Ejecutivo.

Así pues, no se trata de autoridades con poco tiempo de creadas, al menos no en gran mayoría, porque la actividad minera en nuestro país es antigua y comporta una de las actividades más importantes que aportan a nuestra economía, pero antes ello era igual de valorado, no sin antes conocer el potencial de esta.

Debemos tener en cuenta que la minería es una actividad sumamente riesgosa que requiere de alta inversión para poder lograr sus objetivos y es que, entre la exploración y la

[448] HAMILTON DEPASSIER, Juan (1951). Del objeto de la propiedad minera. Chile: Jurídica de Chile. (Memoria de Prueba, Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile), p. 21.

explotación de un yacimiento minero puede transcurrir bastante tiempo y la empresa o, como suele llamarse, concesionario o titular minero, tiene la obligación de tramitar ciertas licencias, permisos y autorizaciones para llevar a cabo su actividad. Tales requisitos administrativos se encuentran a disposición de la conformación de entidades de la Administración Pública que tienen facultades en el marco de las actividades mineras.

Por tanto, podemos denominar INSTITUCIONALIDAD MINERA a las entidades encargadas de brindar aprobaciones, emitir licencias, permisos y autorizaciones que puedan contribuir al desarrollo de esta actividad puesto que, al ser también a gran, mediana o pequeña escala, generará un impacto en el ambiente que deberá ser analizado y, de ser el caso, proponer acciones de mitigación y/o reparación de los cuerpos que se vieran afectados por la actividad. En adición a ello, todo esto será posible si contamos con un correcto sistema regulatorio capaz de poder brindar certeza jurídica en torno a las decisiones y no poner trabas burocráticas innecesarias que conlleven a una posible desalienación de las inversiones en este sector.

Por todo esto, la calidad regulatoria y la certeza jurídica e institucional, así como los mecanismos de transparencia y otros para evitar la corrupción, resultan determinantes a la hora de definir el destino de las inversiones[449] (Banco Interamericano de Desarrollo, 2017).

Además, la minería cuenta con diferentes estratos y ello amerita autoridades competentes distintas según sea el caso.

[449] BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (2017). El sector minero en los países de la Alianza del Pacífico. Temas de diálogo y acción regional, p. 3.

| Estrato | Tamaño de Concesiones | Capacidad Productiva | Entidad Competente |
|---|---|---|---|
| Gran Minería | No se establece un tamaño determinado | Más de 5000 TMD | INGEMMET / MINEM |
| Mediana Minería | No se establece un tamaño determinado | Entre 350 y 5000 TMD | INGEMMET / MINEM |
| Pequeña Minería | Hasta 2000 ha. | Hasta 350 TMD | DREM |
| Minería Artesanal | Hasta 1000 ha. | Hasta 25 TMD | DREM |

Fuente: Informe Defensorial N° 160 – Gestión del Estado frente a la Minería Informal e Ilegal en el Perú.

A continuación, realizaremos un análisis pertinente de las autoridades que conforman la INSTITUCIONALIDAD MINERA.

## 2.2. INSTITUCIONALIDAD MINERA - AMBIENTAL

### a. MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS (MINEM)

El Ministerio de Energía y Minas (MINEM) es el organismo rector del Sector Energía y Minas. Tiene como finalidad formular y evaluar las políticas de alcance nacional en materia de desarrollo sostenible respecto a las actividades mineras y energéticas. Asimismo, el MINEM es la autoridad competente respecto de las actividades mineras y energéticas con el objetivo de promover el desarrollo integral de las mismas a través de normas, fiscalizando y/o supervisando, según sea el caso, su cumplimiento y cautelando el uso racional de los recursos naturales[450].

[450] https://www.gob.pe/7696-ministerio-de-energia-y-minas-organizacion-de-ministerio-de-energia-y-minas

Es importante en este punto, señalar cuáles son las principales funciones que tiene MINEM como organismo rector del sector energía y minas. Así las cosas, debemos establecer una lista taxativa de cada una de ellas, obteniendo principalmente las siguientes:

- Ejecutar y evaluar el inventario de los recursos mineros y energéticos del país;
- Orientar y fomentar la investigación científica y tecnológica en el ámbito de su competencia;
- Coordinar y promover la asistencia técnica en electricidad, hidrocarburos y minería;
- Otorgar, en nombre del Estado, concesiones y celebrar contratos, según corresponda, para el desarrollo de las actividades minero - energéticas de conformidad con la legislación sobre la materia;
- Otras funciones que le asignen las leyes vinculadas a la finalidad del Ministerio;
- Formular y aprobar los Planes Referenciales, los Planes de Desarrollo Sectorial y los Planes Estratégicos Sectoriales e Institucionales en el ámbito de su competencia;
- Ser la autoridad ambiental competente para las actividades minero - energéticas;
- Promover el fortalecimiento de las relaciones armoniosas de las empresas del Sector Energía y Minas con la sociedad civil o población involucrada con el desarrollo de sus actividades;
- Promover el desarrollo de la competitividad en las actividades minero - energéticas;
- Fomentar el uso eficiente de la energía y el aprovechamiento y desarrollo de los recursos energéticos renovables;
- Ejecutar y evaluar el inventario de los recursos minero - energéticos del país;
- Mantener relaciones de coordinación sobre la gestión del desarrollo sectorial sostenible con los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales;

- Las demás funciones que le asigne la ley, vinculadas al ámbito de su competencia.

Sin perjuicio de ello, podemos aseverar que su rol es sujeto constante de críticas, sobre todo, en el marco de su rol como difusor de los recursos minero – energéticos y de normativa que no colisione con las exigencias ambientales existentes.

b. DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS AMBIENTALES MINEROS (DGAAM)

La DGAAM es la autoridad ambiental competente, responsable de la gestión ambiental y de la evaluación y aprobación de los Instrumentos de Gestión Ambiental (IGA) en materia minera que resulten de su competencia, de sus modificatorias, así como de expedir las respectivas certificaciones ambientales de los proyectos de exploración, explotación, beneficio, labor general, transporte y almacenamiento minero de la mediana y gran minería[451].

La presente Dirección ejerce su competencia de acuerdo a lo señalado en el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del MINEM y es responsable de los procesos de toma de decisiones y los procedimientos administrativos a su cargo, debiendo disponer toda actuación que considere necesaria para el cumplimiento de sus funciones, sin perjuicio del debido procedimiento.

En el marco de lo dispuesto en el ROF del MINEM, la DGAAM está facultada para:

[451] Considerar que el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE) será la Autoridad Ambiental Competente para evaluar y aprobar los EIA-d.

a) Aprobar los Estudios de Impacto Ambiental Semidetallados (EIA-sd) los Estudios de Impacto Ambiental Detallados (EIA-d), los Términos de Referencia Específicos, así como proponer los Términos de Referencia para estudios de impacto ambiental de proyectos de inversión con características comunes o similares o Términos de Referencia Comunes, de las actividades mineras comprendidas en el presente Reglamento, de acuerdo con los procedimientos establecidos en el marco del SEIA.
b) Requerir opinión técnica no vinculante de terceros especializados para la atención de los procedimientos administrativos a su cargo.
c) Promover, dirigir y/o contratar la realización de estudios e investigaciones relativos a la gestión ambiental minera, tales como estudios de riesgos, evaluación del impacto ambiental acumulativo y sinérgico, planes de cierre entre otros, a efectos de mejorar los procesos de toma de decisiones a su cargo y las propuestas de políticas de conservación del ambiente en el desarrollo sostenible de la actividad minera, así como normas técnicas y legales.
d) Coordinar la elaboración de los estudios ambientales, así como requerir a los titulares mineros la modificación o actualización de los estudios ambientales y otros instrumentos de gestión ambiental, como consecuencia de los resultados de los estudios e investigaciones indicados en el literal anterior, o lo disponga la autoridad de fiscalización dentro de sus atribuciones y competencias.
e) Proponer al MINAM, para su evaluación y aprobación, los Límites Máximos Permisibles y otros parámetros ambientales de carácter general que resulten aplicables a las actividades mineras; así como emitir opinión sobre la propuesta de Límites Máximos Permisibles a cargo del MINAM.

f) Promover proyectos y convenios de colaboración interinstitucional y público-privada para el fortalecimiento de capacidades en materia de gestión ambiental a todo nivel de gobierno, la difusión de contenidos relevantes para afianzar la gestión ambiental minera; el desarrollo, sistematización o difusión de información, uso de herramientas informáticas, mejora continua, métodos y otros que contribuyan al logro de los objetivos de la gestión ambiental minera; así como para el desarrollo de cualquier iniciativa orientada a mejorar la gestión ambiental en el sector minero a nivel nacional, regional y local.

g) Contratar servicios de terceros para la atención de procedimientos administrativos a su cargo, de acuerdo a la legislación vigente.

h) Participar en la sistematización, procesamiento y análisis de la información generada como parte de los estudios ambientales del sector minero, para previo aseguramiento de la calidad, utilizarla en los procesos de toma de decisiones, difundirla y procurar su oficialización.

i) Promover el desarrollo, intercambio e implementación de tecnología para mejorar la gestión ambiental minera.

j) Participar en intervenciones intersectoriales conjuntas para priorizar acciones orientadas a prevenir o atender situaciones de emergencia o grave daño ambiental asociado a la actividad minera.

k) Proveer y/o compartir información en el marco del Sistema Nacional de Información Ambiental (SINIA) al ente rector de las solicitudes y trámites de evaluación de instrumentos de gestión ambiental.

l) Otras atribuciones propias de las funciones a su cargo.

c. DIRECCIONES REGIONALES DE ENERGÍA Y MINAS (DREM)

Las Direcciones Regionales de Energía y Minas (DREM) son órganos que dependen funcional, técnico y normativamente del MINEM y administrativa y presupuestalmente de los Gobiernos Regionales.

Cada Gobierno Regional determina el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de sus DREM, por lo que gozan de determinada libertad para precisar sus funciones; sin embargo, suelen presentar las siguientes funciones:

- Formular, ejecutar, evaluar, fiscalizar, dirigir, controlar y administrar los planes y políticas en materia de energía, minas e hidrocarburos de la región, en concordancia con las políticas nacionales y los planes sectoriales.
- Promover las inversiones en el sector.
- Fomentar y supervisar las actividades de la pequeña minería y la minería artesanal y la exploración y explotación de los recursos mineros de la región con arreglo a Ley.
- Otorgar concesiones para pequeña minería y minería artesanal de alcance regional, conforme al TUO LGM y Reglamento.
- Inventariar y evaluar los recursos mineros y el potencial minero y de hidrocarburos regionales.
- Aprobar y supervisar los Programas Ambientales de su jurisdicción, implementando las acciones correctivas e imponiendo las sanciones correspondientes.

- Representar por delegación, al MINEM en las actividades relacionadas con los recursos minero-energéticos.

d. ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA (OSINERGMIN)

OSINERGMIN fue creado el 31 de diciembre de 1996, mediante la Ley N°26734, bajo el nombre de OSINERG, empezando sus funciones el 15 de octubre de 1997 supervisando, principalmente, a empresas eléctricas y de hidrocarburos para que estas brinden un servicio permanente, seguro y de calidad a la población peruana[452].

Desde el año 2007, a través de la Ley N° 28964, se ampliaron las funciones de OSINERG al subsector minería y pasó a denominarse OSINERGMIN. En mérito a ello, desde ese año empezó a supervisar que las empresas mineras cumplan con sus obligaciones y trabajen en armonía con el medio ambiente. Ciertamente, ello estuvo vigente hasta que el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) asumió las funciones de supervisión y fiscalización ambiental, como veremos posteriormente.

En ese sentido, el OSINERGMIN tiene personería de derecho público interno y goza de autonomía funcional, técnica, administrativa, económica y financiera la misma que está encargada de regular y supervisar que las empresas del sector eléctrico, hidrocarburos y minero cumplan con las disposiciones legales de las actividades que desarrollan en

[452] https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/institucional/acerca_osinergmin/quienes_somos

contribución con el desarrollo energético del país y la protección de los intereses de la sociedad.

Actualmente, OSINERGMIN es la institución pública que se encarga de la supervisión de las empresas formales del ámbito de hidrocarburos y electricidad para que estas brinden un servicio permanente, seguro y de calidad y para que las empresas mineras realicen actividades de manera segura. Al respecto, cumple con las siguientes funciones:

1. Supervisión de la seguridad de las infraestructuras y las operaciones de la gran y mediana minería formal.
2. Investiga las denuncias sobre incumplimientos de las normas de seguridad que afectas las infraestructuras mineras formales.

Ahora bien, es importante también definir cuáles son las funciones de OEFA en torno a la minería, ya que mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, de fecha 21 de enero de 2010, se aprobó la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA. Asimismo, mediante Resolución N° 003-20-OEFA/CD, de fecha 20 de julio de 2010, se estableció que OEFA asumiría funciones en materia ambiental minera a partir del 22 de julio de 2010. Por lo que, para delimitar funciones entre OEFA y OSINERGMIN, se tuvieron que delimitar a las empresas mineras que estarían bajo la competencia de cada organismo. Aunque es mucho más preciso referir que los alcances cambiaron. Por un lado, OEFA asumió la supervisión y fiscalización ambiental; mientras que, OSINERGMIN mantuvo funciones esencialmente técnicas e incluso de fiscalización en todo lo que no alcance a OEFA en materia minera: (i)

supervisión de la seguridad de las infraestructuras y las operaciones de la gran y mediana minería formal y (ii) la investigación sobre denuncias o hechos advertidos relacionados al incumplimiento de normativa sobre seguridad de la infraestructura minera.

### e. INSTITUTO GEOLÓGICO MINERO Y METALÚRGICO (INGEMMET)

El Instituto Geológico Minero y Metalúrgico (INGEMMET) es el Organismo Público Técnico Especializado del Sector Energía y Minas del Perú, el cual tiene como objetivo la obtención, almacenamiento, registro, procesamiento, administración y difusión eficiente de la información geocientífica, recursos del subsuelo, los riesgos geológicos y el geoambiente. Así como también, la recepción de petitorios, el otorgamiento de concesiones mineras y su extinción[453].

El INGEMMET fue creado mediante Decreto Supremo N° 021-78-EM/OR del 05 de diciembre de 1978, como resultado de la fusión del Instituto de Geología y Minería (INGEOMIN) con el Instituto Científico y Tecnológico Minero (INCITEMI). Se incorporó mediante Decreto Supremo N° 008-2007-EM de fecha 21 de febrero del 2007, el Instituto Nacional de Concesiones y Catastro Minero (INACC), teniendo como resultado la creación del INGEMMET.

Las principales funciones del INGEMMET son[454]:

[453] https://portal.ingemmet.gob.pe/web/guest/quienes-somos

[454] https://www.ingemmet.gob.pe/funciones-y-organigrama

1. Realizar y fomentar la investigación de los recursos minerales, energéticos e hidrogeológicos del país; generar y actualizar el inventario de los mismos y promover su conocimiento y desarrollo.
2. Investigar y efectuar estudios en geomorfología, glaciología y geología ambiental en el ámbito de su competencia, así como estudios de evaluación y monitoreo de los peligros geológicos en el territorio nacional a fin de determinar sus efectos en la comunidad y el medio ambiente.
3. Proponer a las instancias pertinentes las políticas generales en materia de investigación científica y tecnológica en las diversas áreas de las geociencias y sus aplicaciones.
4. Desarrollar, mantener y actualizar la Carta Geológica Nacional y sus derivaciones temáticas, en coordinación con los organismos competentes.
5. Identificar, estudiar y monitorear los peligros asociados a movimientos en masa, actividad volcánica, aluviones, tsunamis, etc.
6. Acopiar, integrar, salvaguardar, administrar, interpretar y difundir la información geocientífica nacional, siendo el depositario oficial de toda la información geológica minera del país.
7. Participar en representación del Estado, en los programas y proyectos de colaboración y cooperación internacional en temas geocientíficos.
8. Conformar, administrar y mantener la base de datos geocientífica del Perú, como una herramienta básica para el fomento de la inversión y del desarrollo nacional, así como, proveer la información geocientífica necesaria para el cuidado del medio ambiente y el ordenamiento territorial.

9. Realizar y/o participar en programas de reconocimiento, prospección y monitoreo del territorio en el ámbito de su competencia.
10. Administrar el inventario nacional de los recursos no renovables del subsuelo.
11. Identificar y regular las zonas que en razón de la presencia de patrimonio geológico puedan considerarse áreas protegidas o constituir Geoparques.
12. Garantizar la certificación de las aguas termales y medicinales de todo el territorio peruano.
13. Recibir, admitir a trámite y tramitar petitorios de concesión minera a nivel nacional.
14. Otorgar títulos de concesión minera.
15. Conducir el proceso de remate de petitorios mineros a nivel nacional en los casos de simultaneidad.
16. Tramitar y resolver los recursos de oposición y las denuncias de internamiento.
17. Tramitar y resolver solicitudes de acumulación, división o fraccionamiento de derechos mineros.
18. Constituir las sociedades legales de oficio o a solicitud de parte, cuando corresponda.
19. Extinguir petitorios y concesiones mineras, por causales de abandono, caducidad, nulidad, inadmisibilidad, rechazo, renuncia, cancelación y otras que determine la ley y publicar su libre denunciabilidad cuando corresponda.
20. Resolver sobre la renuncia parcial o total de las concesiones mineras.
21. Informar periódicamente a la Dirección General de Minería sobre las infracciones que cometan los Peritos Mineros nominados en el ejercicio de la función.
22. Administrar el Catastro Minero, el Pre Catastro y el Catastro de Áreas restringidas a la Actividad Minera.

23. Conceder los recursos de revisión en los procedimientos en el que le corresponda ejercer jurisdicción administrativa.
24. Administrar y distribuir el Derecho de Vigencia y Penalidad, controlando los abonos efectuados, las deudas y expidiendo las resoluciones de no pago de derecho de vigencia y penalidad y resoluciones de exclusión de dicha condición.
25. Elaborar el Padrón Minero Nacional.
26. Proporcionar a las Regiones competentes en materia de procedimiento ordinario minero, información catastral integrada a nivel nacional.
27. Incorporar y mantener en el Catastro Minero Nacional la información proveniente de los Gobiernos Regionales en materia de procedimientos mineros, según competencias.
28. Administrar un sistema interconectado de información y proceso entre el órgano jurisdiccional administrativo minero del Gobierno Nacional y los órganos jurisdicciones administrativos mineros de los Gobiernos Regionales según las competencias asignadas por ley.
29. Proporcionar asesoría a los Gobiernos Regionales en materia jurisdiccional administrativa minera relacionada al Procedimiento Ordinario Minero.
30. Proponer al MINEM la normatividad pertinente para perfeccionar y uniformizar la legislación minera aplicable a nivel nacional y regional.
31. Asesorar al MINEM y otras entidades del Estado en aspectos de su competencia.
32. Ejercer las demás atribuciones inherentes a sus funciones.
33. Otras que le asigne el MINEM.

f. SERVICIO NACIONAL DE CERTIFICACIÓN AMBIENTAL PARA LAS INVERSIONES SOSTENIBLES (SENACE)

El Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE) se crea a través de la Ley N° 29968, del 20 de diciembre del año 2012 como un organismo público técnico especializado adscrito al Ministerio del Ambiente, cuya principal función es revisar y aprobar los Estudios de Impacto Ambiental detallados (EIA-d) de los proyectos de inversión de mayor envergadura del Perú. También tiene como principales funciones administrar el registro ambiental de consultoras ambientales e implementar la Ventanilla Única de Certificación Ambiental[455].

Como objetivos estratégicos institucionales plantea: (i) Impulsar el manejo sostenible de los recursos naturales a través de la certificación ambiental de los proyectos de inversión; (ii) Alcanzar una coordinación efectiva en materia de evaluación de impacto ambiental con actores priorizados.

Es importante precisar que, mediante la Resolución Ministerial N° 328-2015-MINAM se inicia el proceso de transferencia de funciones del MINEM al SENACE, ello con la finalidad de (i) Revisar y aprobar los Estudios de Impacto Ambiental Detallados, las respectivas actualizaciones, modificaciones, Informes Técnicos Sustentatorios, solicitudes de clasificación y aprobación de Términos de Referencia, acompañamientos en la elaboración de Línea Base, Plan de Participación Ciudadana y demás actos o procedimientos vinculados a las acciones antes señaladas; (ii) Administrar el Registro de

[455] https://www.senace.gob.pe/nosotros/sobre-senace/

Entidades Autorizadas a elaborar Estudios Ambientales; y (iii) Administrar el Registro Administrativo público y actualizado de certificaciones ambientales concedidas o denegadas.

Como antecedente, debemos sostener que el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) es el Instrumento de Gestión Ambiental por excelencia y busca brindar aproximaciones de los posibles impactos positivos y negativos que puede tener un proyecto. Tiene como objetivo establecer mecanismos de mitigación y/o reparación ante posibles daños ambientales que puedan acontecer en la región durante el desarrollo de la actividad económica.

Ahora bien, durante los años 2011 y casi finales del 2012 los EIA eran aprobados por cada sector, siendo que, representaba mayores desafíos a las autoridades estatales ya que, por un lado, tenían que velar por el correcto desarrollo de la actividad económica y la necesidad de evaluar los procedimientos de evaluación de Impacto Ambiental sin crear o atribuir nuevos mecanismos que hagan dificulten su desarrollo. Sumado a ello, los conflictos sociales ocurridos que invocaron en gran parte cuestionamientos al procedimiento de aprobación de los EIA correspondientes, devinieron en debates políticos que concluyeron en la necesidad de innovar el marco legal de los EIA y la creación de una entidad especializada.

Así las cosas, SENACE cuenta con las siguientes funciones:

- Aprobar de los Estudios de Impacto Ambiental detallados (EIA-d), siendo estos los que generan un mayor impacto en la zona donde se llevará a cabo el desarrollo de

un proyecto. Cabe resaltar que, el Estudio de Impacto Ambiental semidetallado (EIA-sd) y la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) se tramitarán ante el Ministerio de Energía y Minas y los Gobiernos Regionales respectivamente.

- Implementar la Ventanilla Única de Certificación Ambiental[456] en los procedimientos para aprobación de los Estudios de Impacto Ambiental Detallados (EIA-d).

- Promover nuevas formas de mejora en la evaluación de Impacto Ambiental, incluyendo el establecimiento de mecanismos de coordinación entre las autoridades nacionales y las comunidades. Es importante este punto debido a que, es necesario fomentar la participación ciudadana para que las comunidades aledañas al proyecto que se va a desarrollar puedan estar informadas sobre cómo se hará, que recursos naturales serán utilizados y qué beneficios traerá a la población.

- Administrar el Registro Nacional de Consultoras Ambientales y, a su vez, el Registro Administrativo de Certificaciones Ambientales de alcance nacional concedidas o denegadas por las autoridades competentes. Sobre el particular, todo titular del proyecto no puede encargar a cualquier empresa o consultora la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, sino esta que debe encontrarse debidamente inscrita ante SENACE, de lo contrario la labor realizada no tendrá validez.

[456] **Ventanilla Única de Certificación Ambiental**: esta ventanilla, la cual se implementó el 15 de noviembre, tiene como finalidad la tramitación de procedimientos administrativos a cargo del SENACE, mediante el uso de las normas de simplificación administrativa.

En consecuencia, SENACE es una entidad fundamental en la viabilidad de un proyecto minero determinado en el marco del análisis especializado de un EIA que además amerite la revisión y posterior aprobación, a fin de poder contribuir al desarrollo de este.

### g. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (OEFA)

Antes de poder desarrollar las funciones de esta entidad, debemos enfocarnos en la definición de fiscalización ambiental. Esta se comprende de dos maneras:

i. Fiscalización ambiental en sentido amplio: esta puede ser las acciones que tienen por fin monitorear la evaluación de la calidad ambiental, la supervisión de obligaciones en materia ambiental y, en caso de incumplimientos, el inicio de procedimientos administrativos sancionadores que tengan como finalidad sancionar a los administrados que incumplan con las disposiciones ambientales. Asimismo, de la misma manera que pueden sancionar, también pueden otorgar incentivos a las empresas que contribuyan a la ejecución de buenas prácticas en la zona donde desarrollan su proyecto. Es decir, puede ser vista como un *macroproceso* donde existe una evaluación, supervisión, fiscalización y sanción y aplicación de incentivos.

ii. Fiscalización ambiental en sentido estricto: Esta manera de percibirla, comprende la facultad que tiene la entidad de realizar una labor de investigación de las presuntas

infracciones de carácter administrativo y de imponer sanciones, ya sean pecuniarias o medidas administrativas.

OEFA es un organismo técnico especializado que se encuentra adscrito al Ministerio del Ambiente. Se creó con el Decreto Legislativo N° 1013 -Ley de creación del Ministerio del Ambiente-, siendo una de sus funciones fundamentales velar por el cumplimiento de las obligaciones ambientales de los agentes económicos que participan en el desarrollo de actividades que posean un componente ambiental.

Al respecto, precisamos que, en el caso de minería, el OEFA se encarga de velar por el cumplimiento de las obligaciones ambientales contenidas en el instrumento de gestión ambiental (IGA) para la gran y mediana minería. En adición a ello, es preciso señalar que las competencias de supervisión y fiscalización sobre normas legales y técnicas, referentes al medio ambiente, que antes correspondían al OSINERGMIN fueron transferidas mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM al OEFA.

Al respecto, las funciones del OEFA son las siguientes:

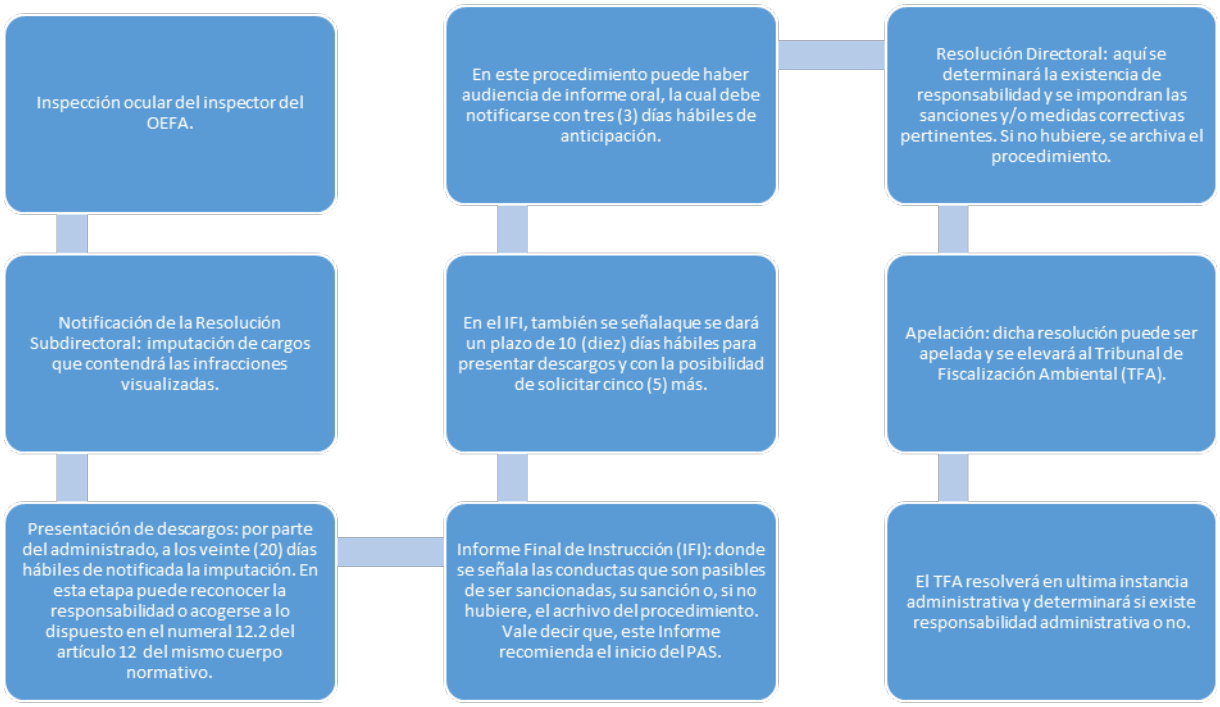
- Función Evaluadora: Consiste básicamente en actividades de monitoreo y vigilancia de las actividades mineras tales como: explotación, transporte, labor general, beneficio y almacenamiento de concentrados. Cabe resaltar que son de carácter preventivo, es decir, no solo se efectuarán cuando haya un impacto negativo al ambiente y será aplicable a la mediana y gran minería.

- Función Supervisora: Está a cargo de las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA) que tienen como fin verificar el cumplimiento de las funciones de fiscalización, que pueden ser a nivel local. regional o nacional. Asimismo, para efectuar una correcta fiscalización en materia minera el OEFA se basa en el Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental PLANEFA), con el cual podrán hacer el correcto seguimiento de las actividades que desempeñan los titulares mineros. Es importante mencionar que, este documento se actualiza cada año. A propósito de ello, a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 004-2019-OEFA/CD, se aprobaron los Lineamientos para la formulación, aprobación, seguimiento y evaluación del cumplimiento del Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental- PLANEFA, en la cual se derogaban la normativa anterior de PLANEFA, la presente norma tiene por objeto establecer los lineamientos que orienten y faciliten a las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA) la formulación, aprobación, seguimiento y evaluación del cumplimiento del Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Asimismo, facilita la incorporación de las acciones y metas programadas en el PLANEFA al Plan Operativo Institucional (POI) de cada entidad.

- Función de Fiscalización y Sanción: Esta función se ejerce ante la constatación de un eventual incumplimiento de las obligaciones ambientales contenidas en un Instrumento de Gestión Ambiental (IGA) por parte de un titular minero. Se inicia con una Resolución Subdirectoral, la que puede ser materia de descargos, luego sigue un Informe Final de Instrucción (IFI), el cual también puede ser cuestionado en sede administrativa (usualmente este Informe ya contiene la

sanción) y por último culmina con la Resolución Directoral, la cual puede ser materia de apelación. Se podrán imponer sanciones monetarias, como multas, o medidas administrativas con la finalidad de mitigar el daño ocasionado al ambiente.

Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS) a cargo del OEFA, según Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD.




Fuente: Elaboración propia.

h. SOCIEDAD NACIONAL DE MINERÍA, PETRÓLEO Y ENERGÍA (SNMPE)

La Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía (SNMPE) se creó el 22 de mayo de 1896, bajo el nombre de Sociedad Nacional de Minería, la cual nació como una

organización empresarial constituida como una Asociación Civil con fines de lucro la cual asocia a las empresas vinculadas a las actividades de minería, hidrocarburos y eléctrica.

En el año 1997 se impulsó en el Perú las inversiones nacionales y extranjeras en minería, hidrocarburos y electricidad y considerando la importancia de las inversiones energéticas de la época se decidió modificar la razón social de la institución por lo que, en 1998 la institución paso a denominarse Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía (SNMPE).

Es importante destacar que la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía (SNMPE) tiene como principales fines[457]:

- Promover el desarrollo de las actividades minera, de hidrocarburos y eléctrica, y sus actividades auxiliares y de servicios, a través del aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, aportando a la conservación del ambiente y el desarrollo social.
- Fomentar la inversión en estos sectores productivos para la generación de los recursos económicos y financieros que la Nación requiere.
- Desarrollar actividades educativas y culturales en relación a estas actividades productivas.
- Promover y defender la economía de mercado y la competitividad en nuestros sectores.

[457] https://www.snmpe.org.pe/

La SNMPE cuenta con gran acogida en el aspecto regulatorio, puesto que congrega a las empresas mineras más grandes del país (así como petroleras y otras) y formula opiniones basadas en la experiencia de sus miembros, así como en sus especialidades, promoviendo el mercado minero existente y alertando de riesgos en las operaciones.

## 3. OBLIGACIONES DE LOS TITULARES MINEROS Y ESTABILIDAD TRIBUTARIA

Hoy en día muchos titulares mineros no saben muchos titulares mineros no saben las obligaciones que deben cumplir al inicio, durante y después, que reciben el título habilitante de concesión minera. Por ende, tampoco tienen conocimiento de los incumplimientos que producen la extinción de la concesión minera y producen, en consecuencia, que el terreno regrese al Estado Peruano.

Otro punto importante son los contratos de estabilidad tributaria, dichos contratos son de suma importancia porque buscan mantener las mismas situaciones fiscales, con las que se negoció al inicio, durante todo el periodo que dure la concesión minera y ninguna ley posterior podrá cambiar dicha situación. En el caso de la minería, revisaremos a fondo en esta sección, como es que los convenios de estabilidad tributaria ayudan a generar la seguridad jurídica necesaria para los inversionistas que efectúan operaciones mineras en el territorio peruano.

## 3.1 CONCEPTO

Las obligaciones mineras (económicas), pertenecientes al sistema de amparo actual, son el conjunto de actos o requerimientos que deben cumplir las personas, ya sean naturales o jurídicas, que reciben una concesión minera por parte del estado para efectuar y/o desarrollar las actividades de exploración, explotación, beneficio, transporte minero, labor general dependiendo del caso concreto y la actividad que desee realizar.

Estas actividades se encuentran tipificadas en el Titulo Sexto del TUO LGM y son las siguientes:

- Derecho de Vigencia (DV)
- Producción Mínima (PM)
- Inversión Mínima (IM)
- Penalidad (P)

Estas obligaciones corresponden a todo titular minero. Se debe tener presente que dichas obligaciones serán de obligatorio cumplimiento aun cuando cualquiera de las concesiones mineras sea adquiridas temporal o perpetuamente por cualquier otro titular minero mediante cualquiera de las formas establecidas por ley (Transferencia, cesión minera, sucesión, etc.) (Cuneo, 2015).

Por último, desarrollaremos cada una de las obligaciones del titular minero, dado que estos poseen suma trascendencia en la declaración y caducidad de cada uno de los derechos mineros.

Antes de entrar a detalle sobre los contratos de estabilidad tributaria en el sector minero, cuyo desarrollo se encuentra en otro punto, estimamos pertinente definir el convenio de estabilidad tributaria.

Así, denominamos Contratos de Estabilidad Tributaria (CET) a los contratos que son firmados entre el Estado y la empresa privada, mediante los cuales se pretende mantener las mismas obligaciones tributarias (y en su misma proporción) que estuvieron al inicio de la negociación por todo el periodo que dure la concesión y/o proyecto entre las mencionadas partes. Pero, dichos escenarios solo podrán darse si el país donde se efectuará la inversión ofrece una seguridad jurídica tal que, por una norma posterior, no habrá variación alguna en las condiciones pactadas al inicio.

El caso del Perú ofrece un panorama favorable, puesto que el Artículo 62°[458] de la Constitución Política del Perú de 1993 otorga la seguridad jurídica necesaria para que los inversionistas eliminen el *riesgo país* que pudiese existir.

[458] Artículo 62° de la Constitución: Libertad de contratar

La libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual solo se solucionan en vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgas seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.

De acuerdo a lo sostenido por Luis Carlos Rodrigo (2014), los CET son instrumentos que se utilizan para darle al inversionista la seguridad y tranquilidad de que las normas aplicables a dicha inversión no van a variar durante un periodo de tiempo determinado[459].

Finalmente, en la medida que nuestro campo de atención son los CET en el ámbito minero, desarrollaremos a continuación cuáles son las implicancias de estos contratos en el sector minero y cómo se verían afectadas las empresas si existe algún factor que resulte vulnerable.

### 3.2 ATRIBUTOS O DERECHOS DEL TITULAR MINERO

Así como los titulares mineros poseen obligaciones inherentes al otorgamiento del título habilitante de concesión minera, también poseen derechos, los que se encuentran regulados en el Artículo 37° del TUO LGM:

- Facultad de uso de Terrenos Eriazos:

  Se faculta al titular minero la utilización de terrenos eriazos que se encuentren en las coordenadas señaladas en el petitorio minero debido a que, al estar dentro de la zona de concesión, donde se desarrollará la actividad, el estado, bajo una presunción, asume que el titular minero necesitará utilizarlos para los fines

[459] RODRIGO PRADO, Luis Carlos (2014) [Entrevista] Los contratos de estabilidad tributaria y su impacto en la inversión minera. Ius Et Veritas N° 49, p. 347.

pertinentes. Es importante mencionar que, dicho uso es gratuito y automática; sin embargo, dicha prerrogativa no se extiende a los terrenos situados fuera del área de concesión minera, los cuales deberán ser solicitados de manera previa.

- Imposición de servidumbre sobre terrenos superficiales:

  Todo titular minero tiene atribución para imponer servidumbres sobre terrenos superficiales, con la finalidad de generar un uso racional del derecho minero adquirido. Para poder imponer dichas servidumbres es necesario probar a la autoridad la necesidad de las mismas, para que se pueda desarrollar de manera correcta la actividad minera. Del lado de la autoridad, tendrá que evaluar la situación presentada por el titular minero y determinar, si fuere el caso, el monto de indemnización que corresponde al propietario. Otro aspecto importante es que, si la servidumbre, por su extensión, perturba el derecho de propiedad de algún titular adyacente a la zona, será la autoridad encargada de promover la expropiación.

- Uso o servidumbre de terrenos superficiales de otros derechos mineros: De acuerdo a la normativa sectorial, el titular de un derecho minero tiene la facultad para solicitar, e imponer, las servidumbres que sean necesarias sobre un terreno donde exista, de manera previa, algún otro derecho minero. En ese orden ideas, para poder solicitarla será necesario, no solo acreditar las implicancias económicas, sino también la no obstaculización de la actividad del otro titular minero que ya posee un derecho minero adquirido.

- Imposición de servidumbres en el subsuelo de otros derechos mineros: Esta consiste en que un titular minero construirá, sobre el subsuelo de otro terreno que ya cuente con un derecho minero, la infraestructura necesaria para facilitar el acceso, ventilación y desagüe para el titular del derecho minero dominante, así como también el transporte de sus minerales y garantía de seguridad de sus trabajadores. No obstante, esta figura suscita algunas dudas puesto que, si se prueba la necesidad de que exista la servidumbre se podrá imponerla sin importar si esa acción impida o dificulte la actividad del derecho minero de la parte afectada. Lo enunciado anteriormente ha suscitado un debate sin solución hasta el día de hoy; sin embargo, si la autoridad y el titular consideran suficientes las garantías encontradas en la ley no existiría una parte perjudicada con este accionar.

- Por último, para poder ilustrar el conjunto de garantías regulado por la normativa es necesario ceñirnos a lo señalado por García Montúfar (1989):

> "Las garantías son: El titular dominante se obliga a dejar en cancha, libre de costos, a disposición del titular sirviente los minerales que extraiga del derecho minero sirviente como consecuencia de las labores que ejecute; y el titular dominante indemnizará al titular sirviente si causa daños. Contrario sensu si no causa daños no indemniza. El titular dominante no paga por el uso del subsuelo porque el titular sirviente no es propietario sino el estado

que le ha otorgado el derecho a desarrollar la actividad minera; tan solo podrá reclamar la indemnización cuando se perjudica su actividad"[460].

- Facultad de utilizar terrenos francos:

  Antes de indicar la finalidad de este atributo y/o derecho de todo titular minero es necesario definir qué se entiende por terreno franco. Este se define como, aquel terreno donde el subsuelo no ha sido otorgado en concesión. Por su parte, el titular de todo derecho minero tendrá la facultad para poder utilizar el subsuelo del terreno franco de otro titular minero, con la finalidad de ejecutar las actividades de ventilación, desagüe, transporte de minerales, garantizar seguridad de trabajadores de un derecho minero.

- Expropiación de inmuebles:

  Sobre el particular, antes de mencionar como se da la expropiación, es preciso definir qué se entiende por expropiación. La expropiación tiene como correlato la obligación de abonar en dinero la indemnización justipreciada antes que culmine la transferencia de propiedad[461] (García Montúfar, 1989).

  En ese orden de ideas, la ley autoriza a todo titular de un derecho minero la expropiación de un inmueble si, y solo si, esta prueba que es necesario para un adecuado desarrollo de la actividad minera. Adicionalmente a ello, en cuanto a

[460] GARCÍA MONTÚFAR, Guillermo (1989). Apuntes de Derecho Minero Común. Atribuciones comunes de los titulares de derechos mineros. Themis N° 43, p. 17.

[461] *Ibíd*, p. 18.

la probanza, no basta solo con probar la necesidad de la expropiación de un inmueble, sino que será necesario conocer por qué ese inmueble resulta importante para continuar con el desarrollo de la actividad minera.

- El uso del agua:

  Todo titular de un derecho minero tiene la facultad de utilizar el agua que resulte necesario tanto para el servicio de su personal laboral, como las operaciones que se efectúen en el desarrollo de su actividad.

  Sobre los minerales contenidos en aguas alumbradas:

  Al respecto, estos minerales le pertenecerán a todo titular minero que, durante el desarrollo de su actividad, los encuentre conforme la normativa vigente.

- La inspección de derechos mineros vecinos o colindantes:

  Esta atribución faculta a todo titular de un derecho minero de poder inspeccionar los derechos mineros que se encuentren terrenos vecinos o colindantes, dicha facultad se materializa a través de la solicitud a la autoridad minera por la sospecha y/o temor de que ocurra una invasión sobre el terreno o un evento de caso fortuito por el estado del terreno y/o las actividades realizadas.

### 3.3 SISTEMA DE AMPARO (Y OBLIGACIONES ECONÓMICAS)

La figura del AMPARO MINERO se define como la protección otorgada por parte del estado a todo titular de una concesión minera, con la finalidad hacer cumplir las

obligaciones establecidas en el TUO LGM. Dicho sistema, según el país en que se encuentre, se puede dividir de la siguiente manera[462] (Cuneo, 2015):

Sistema de Amparo por el pago: Esta forma se funda en la necesidad otorgar un pago fijo al estado considerando la cantidad de minerales extraída, los derechos mineros ostentados por el titular minero, etc.

Sistema de amparo por el trabajo: Esta subclase se funda en la necesidad de tomar en consideración la producción o inversión que pueda efectuar el titular minero, en el desarrollo de su actividad extractiva.

Sistema mixto: Esta subclase se funda como un híbrido entre ambos sistemas de amparo permitiendo abonar el pago fijo al estado (propio del sistema de amparo por el pago) y, a su vez, se deberá brindar el monto de inversión mínima establecida en la normativa (propio del sistema de amparo por el trabajo), así como también permite la posibilidad de escoger entre sistema de amparo por el pago o por el trabajo.

En el caso del estado peruano, la doctrina no tiene una posición clara sobre cuál es el sistema de amparo aplicable a las actividades enmarcadas en el sector minero. Sin embargo, la normativa sectorial, esto es el TUO LGM y demás, establecen las siguientes obligaciones:

[462] CUNEO ALENDEZ, David (2015). Las obligaciones mineras. La producción mínima, el derecho de vigencia, la penalidad y críticas a su regulación. Derecho & Sociedad N° 45, p. 345.

- Derecho de vigencia
- Producción mínima
- Inversión mínima
- Penalidad

Vale decir que, revisando las obligaciones contenidas daría la impresión de que nuestro ordenamiento jurídico se estuviera inclinando más por el sistema de amparo por el trabajo, conforme se aprecian en los supuestos de inversión y producción, explicados a continuación.

La figura del sistema de amparo y las obligaciones que conlleva hacia todo titular minero son: (i) derecho de vigencia; (ii) producción mínima; (iii) inversión mínima y; (iv) penalidad. Es importante resaltar que estas obligaciones serán de cumplimiento una vez que el titular inicie operaciones en la zona de concesión minera.

### 3.3.1 DERECHO DE VIGENCIA

Esta puede ser definida como la retribución económica que debe ser pagada, de manera anual, por todo titular de un derecho minero en favor del estado, con la finalidad de mantener vigente la concesión minera sea de beneficio, labor general o transporte minero. Vale decir, que el Artículo 39° del TUO LGM recoge la definición y los alcances de esta figura.

Sin embargo, podríamos suponer que se aplica un mismo pago del derecho de vigencia a las tres actividades mencionadas anteriormente-como son beneficio, labor general, transporte minero y concesiones mineras de exploración y explotación- y no sería correcto afirmar ello, puesto que cada actividad tiene un procedimiento de pago distinto:

- En caso de concesiones mineras de exploración y explotación: esta se efectúa en el petitorio minero, por la cantidad de hectáreas que serán solicitadas en el mapeo de las coordenadas UTM. Asimismo, comprenderá tanto las solicitadas como las hectáreas disponibles (una vez que tenga el título habilitante) y los años que ostenta el título habilitante de concesión minera. Asimismo, el pago efectuado en esta parte será en dólares americanos y abonada en la entidad financiera correspondiente señalada por el INGEMMET.

- En caso de Concesión de Beneficio: este pago se realizará siguiendo los lineamientos contenidos en el Artículo 46° del TUO LGM y, a su vez, en la Directiva N° 001-97-M-DGM. Dicho pago se efectuará, de acuerdo a la capacidad solicitada al formular el petitorio o la que se señale finalmente en el título habilitante de concesión de beneficio. Vale decir que, dicho pago será abonado en moneda nacional (Soles) y a la entidad financiera señalada por el INGEMMET.

- Concesión de Transporte Minero y Labor General: este pago será calculado siguiendo los lineamientos ubicados en el Artículo 47° del TUO LGM. Es decir, se efectuará el pago una vez que se haya realizado el cálculo de los metros

lineales correspondiente a la labor señalada en el petitorio o, de ser el caso, de la propia concesión minera sumando el monto de 0.003 % UIT.

Por otra parte, en la práctica no se ha tomado en cuenta el cálculo de la actividad minera de labor general. Se debe tener en cuenta que a la fecha el cálculo en cuestión es aplicado solo a las concesiones de transporte minero (minero ductos o las fajas transportadoras, entre otros), debido a que a la fecha no se ha otorgado alguna concesión de labor general. El pago es en soles y será realizado en la entidad financiera por el INGEMMET (Cuneo, 2015).

### 3.3.2 PRODUCCIÓN MÍNIMA (PM)

Se entiende como producción mínima a lo regido bajo el sistema de amparo, por medio del cual el titular minero deberá trabajar en la concesión minera con la finalidad de lograr la producción de minerales establecida y poder seguir conservando la concesión otorgada por la autoridad competente. Dicha producción deberá consistir en un cierto monto de producción durante un periodo de tiempo de inversión.

En ese orden de ideas, el plazo establecido en la normativa para la supervisión de la producción mínima de un titular minero, de acuerdo a la legislación vigente, comprende desde el año siguiente al otorgamiento de la concesión al titular minero, es decir al 01 de enero del año siguiente al otorgamiento de dicho título habilitante, hasta por el periodo de diez (10) años. Sin embargo, si en el periodo de diez (10) años el titular minero no logró acreditar haber completado la producción mínima establecida, de acuerdo al Artículo 40°

del TUO LGM, se otorgará el plazo de cinco (5) días adicionales al titular minero para que pueda cumplir con la obligación contraída, siempre y cuando efectúe el pago de la penalidad.

Por último, si en caso en el plazo de extensión de cinco (5) años el titular minero no cumple con acreditar la producción mínima establecida por la normativa, supondríamos que dicho titular minero estaría incurriendo en una causal de caducidad conforme lo señala el Artículo 41° del TUO LGM. Ello no es así, debido a que la caducidad no operaría si se presentan estos supuestos:

- El incumplimiento de la producción mínima se deba a un caso fortuito o fuerza mayor fuera de la esfera de responsabilidad de titular minero.
- El titular efectuó el pago de la penalidad correspondiente y, además, acreditó un monto de inversiones no menor a 10 veces el monto establecido en la penalidad.

### 3.3.3 INVERSIÓN MÍNIMA (IM)

La IM es la modalidad del sistema de amparo por el trabajo por la cual el concesionario debe emplear cierta cantidad de dinero para comprar maquinarias, contratar personal, desarrollar infraestructura y adquirir objetos o elementos necesarios para iniciar el trabajo en la concesión minera. También es mínima porque se establece un monto específico para acreditarla. De conformidad al Artículo 4° del Decreto Supremo N° 054-

2008-EM, abarca tanto la inversión en capitales como la inversión en salarios[463] (Justiniani, 2016).

Por otro lado, en la normativa actual esta figura recibe el tratamiento de "*salida*" puesto que todo titular minero, en caso no alcanzará la producción mínima establecida, se podrá acoger a esta figura siempre y cuando tenga inversiones, ya sean en actividades mineras o de infraestructura que sea de uso público, equivalentes a un monto no menor a 10 veces el monto de la penalidad que le correspondería pagar en caso de su incumplimiento.

Los titulares mineros que deseen acogerse a esta figura deberán presentar una Declaración Jurada (DJ) revisada y firmada por un auditor externo ante la autoridad correspondiente, caso contrario se declarará como caducada la concesión minera por incurrir en una causal de caducidad.

### 3.3.4 PENALIDAD

Encontramos una definición completa y comprensible en el Artículo 40° del TUO LGM, que establece que será considerada penalidad toda obligación que nace como consecuencia del incumplimiento, por parte del titular minero, de acreditar la producción mínima en los plazos establecidos por la ley. Añade, además, que esta obligación se debería empezar a cumplir en el primer semestre del séptimo año, con la finalidad de poder mantener la concesión vigente.

[463] JUSTINIANI ROMERO, María Rebeca (2016). El Sistema de Amparo en el Derecho Minero Peruano. Tesis para optar por el título de abogado – Universidad Católica San Pablo, pp. 38 – 39.

Para el cálculo de la penalidad se tienen en cuenta los siguientes elementos:

- La cantidad de hectáreas disponibles una vez que obtenga el título habilitante de concesión.
- La cantidad de años transcurridos que se calcula por medio de dos tramos. El primero va desde el primer año hasta el onceavo año, conocido como Tramo I; y, el segundo, comprendido entre el doceavo año en adelante conocido como el tramo II. Ambos tramos tendrán diferente pago y modo de cálculo.
- Por último, el pago siempre deberá ser abonado en dólares americanos y en una Entidad Financiera señalada por el INGEMMET.

## 3.4. Alcances de los Contratos de Estabilidad Tributaria y Minería

Los CET son herramientas que se utilizan para otorgar un marco de seguridad a todo inversionista que desee, valga la redundancia, invertir en nuestro país. Dicha seguridad se ve reflejada en un respeto por los acuerdos adoptados y en la imposibilidad de variar una o más disposiciones de dicho contrato durante un periodo establecido. Vale decir que, estas disposiciones se dictan con la finalidad de que el inversionista y/o titular minero pueda recuperar la exorbitante inversión efectuada y pueda generar un flujo de utilidades.

Según precisa Jorge Danós Ordoñez (2013), la figura de los convenios de estabilidad jurídica nace en el Perú desde la mitad del pasado siglo XX contemplada en

diversas leyes de promoción de actividades económicas sectoriales (industria, minería) que permitían a los inversionistas que cumplieran los requisitos establecidos en las respectivas normas legales de la materia de solicitar la suscripción de contratos con el Estado con la finalidad de asegurar por un determinado número de años la aplicación de incentivos de carácter principalmente tributario y otros[464].

Al respecto, ¿cómo se relacionan los CET con la minería?

Primero, debemos precisar que cada CET se aplicará solo a una unidad minera de producción. La norma hace referencia a unidad minera de producción, al amparo de lo señalado en el Artículo 22° del Reglamento del Título IX del TUO LGM.

Segundo, existe un periodo garantizado por medio del cual se le otorga una serie de garantías al titular minero, el cual se desarrollará de la siguiente manera:

| **Titular de Actividad minera que este en periodo de inicio o en operaciones (se mide en producción)** | **Monto de inversión equivalente en moneda nacional** | **Tiempo garantizado por CET** |
|---|---|---|
| Mayor a 350 Toneladas Medias al día y hasta 5,000 TMD. | USD 20,000,000.00 | 10 años |
| Con capacidad y posibilidad de ampliación menor a 5,000 TMD. | No menor a USD 100,000,000.00 | 12 años |

[464] A propósito de ZEGARRA VALDIVIA, Diego (1997). El contrato-ley. Lima: Gaceta Jurídica; p. 111 y de PINILLA CISNEROS, Antonio (1999). Los contratos-Ley en la legislación peruana. Universidad de Lima.

| | | |
|---|---|---|
| Con capacidad primaria no menor a 15,000 TMD y ampliaciones no menores de 20,000 TMD. | Monto no menor a USD 500,000,000.00 | 15 años |

Fuente:https://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/Mineria/PUBLICACIONES/INFORMATIVOS/2019/INF01-2019.pdf

Sin embargo, hay una historia previa a los CET. Nuestra historia. Es decir, consideremos las épocas de crisis, de terrorismo, inestabilidad económica, política, social, etc., todo lo que tornó decisiones aisladas para solucionar asuntos de corto plazo.

Los CET se definen como aquel convenio firmado entre el particular y el Estado, mediante el cual el Estado se obliga a mantener la vigencia de determinado régimen normativo por el tiempo que se pacte en el mencionado convenio. Asimismo, han estado presentes en diferentes sectores, entre ellos el minero, el industrial, hidrocarburos, concesiones eléctricas, zonas francas, saneamiento, construcción e inversiones en general (Sheppard, 2000).

El tema está en qué implica un CET. Por lo general, es un asunto de garantía frente a decisiones políticas inestables de un país determinado para evitar que la inversión extranjera se espante.

No podemos separar dos conceptos claves en esta discusión: inversión y seguridad (jurídica).

Los CET encuentran sustento y resultan necesarios en el marco de los regímenes de promoción de inversiones; sin embargo, la suscripción de los mismos y su aplicación no se encuentran exentas de críticas, no solo en atención a argumentos de corte político, sino también jurídicos, que van desde aquellos que plantean la eliminación de la figura del Convenio de Estabilidad (al considerar que representa un límite a la potestad legislativa en materia tributaria) hasta aquellas medidas que podrían, de forma indirecta, vulnerar la garantía de la estabilidad otorgada, como por ejemplo, la actuación de las autoridades tributarias que, bajo interpretaciones sesgadas del Contrato de Estabilidad restrinjan sus alcances generando una mayor carga fiscal para los inversionistas[465] (Burga Espinoza, 2016).

Aquí hallamos la controversia, sobre todo, en su génesis en el marco nacional porque gira entorno a las decisiones tomada en el primer gobierno de Alberto Fujimori, quien tomó el país devastado por el primer gobierno aprista de Alan García. Hasta aquí parece un tema político, pero no es todo. Lo que Fujimori planteó fue una recuperación económica potente sustentada en la minería y para ello diseñó normas legales de promoción de la industria minera. Así, entre 1991 y 1992, se aprobaron los Convenios de Estabilidad Jurídica y los Contratos de Estabilidad Tributaria que congelaban las condiciones fiscales hasta por 15 años[466].

[465] BURGA ESPINOZA, Vivian (2016). La garantía de los convenios de estabilidad jurídica en América Latina: un análisis desde la normativa peruana. Mayo - ISSN: 0122-0799 - Bogotá, Colombia, pp. 171 - 172.

[466] https://ojo-publico.com/331/las-intocables-exoneraciones-del-club-minero

Esta circunstancia se denota en el TUO LGM, concretamente en el Capítulo IV sobre el Régimen de Estabilidad Tributaria:

> Artículo 78.- Los titulares de actividades mineras que inicien o estén realizando operaciones mayores de 350 TM/día y hasta 5,000 TM/día, o los que realicen la inversión prevista en el Artículo 79 del presente texto, gozarán de estabilidad tributaria que se les garantizará mediante contrato suscrito con el Estado, por un plazo de diez años, contados a partir del ejercicio en que se acredite la ejecución de la inversión.
>
> Artículo 79.- Tendrán derecho a celebrar los contratos a que se refiere el artículo anterior, los titulares de actividad minera que presenten programas de inversión por el equivalente en moneda nacional a US$ 20'000,000.00.

El efecto del beneficio contractual recaerá exclusivamente en las actividades de la empresa minera en favor de la cual se efectúe la inversión. Asimismo, los titulares de la actividad minera que celebren estos contratos, podrán, a su elección, adelantar el régimen contractual estabilizado a la etapa de inversión, con un máximo de tres ejercicios consecutivos, plazo que se deducirá del garantizado por el contrato, según la normativa vigente.

Sin ánimo de ahondar en aspectos de índole tributaria, sí es importante precisar que los contratos de estabilidad a que se refieren los dos artículos anteriores de esta Ley, garantizarán al titular de actividad minera los beneficios siguientes[467]:

a) Estabilidad tributaria, por la cual quedará sujeto, únicamente, al régimen tributario vigente a la fecha de aprobación del programa de inversión, no siéndole de aplicación ningún tributo que se cree con posterioridad. Tampoco le serán de aplicación los cambios que pudieren introducirse en el régimen de determinación y pago de los tributos que le sean aplicables, salvo que el titular de actividad minera opte por tributar de acuerdo con el régimen modificado. Esta decisión deberá ser puesta en conocimiento de la Administración Tributaria y del Ministerio de Energía y Minas, dentro de los ciento veinte días contados desde la fecha de modificación del régimen. Tampoco le serán aplicables las normas legales que pudieran eventualmente dictarse, que contengan la obligación para titulares de actividades mineras de adquirir bonos o títulos de cualquier otro tipo, efectuar pagos adelantados de tributos o préstamos en favor del Estado.
b) Libre disposición de las divisas generadas por sus exportaciones, en el país o en el extranjero. Si el titular de actividad minera vendiera localmente su producción, el Banco Central de Reserva del Perú y el sistema financiero nacional, le venderán la moneda extranjera requerida para los pagos de bienes y servicios, adquisición de equipo, servicio de deuda, comisiones, utilidades, dividendos, pago de regalías, repatriación de capitales, honorarios y, en general, cualquier otro desembolso que requiera o tenga derecho a girar en moneda extranjera.

[467] Artículo 80 del TUO LGM.

c) No discriminación en lo que se refiere a tipo de cambio, en base al cual se convierte a moneda nacional el valor FOB de las exportaciones y/o el de venta locales, entendiéndose que deberá otorgarse el mejor tipo de cambio para operaciones de comercio exterior, si existiera algún tipo de control o sistema de cambio diferencial. Esta no discriminación, garantiza todo lo que se refiere a materia cambiaria en general.
d) Libre comercialización de los productos minerales.
e) Estabilidad de los regímenes especiales, cuando ellos se otorgan, por devolución de impuestos, admisión temporal, y otros similares.
f) La no modificación unilateral de las garantías incluidas dentro del contrato.

Claro está que los beneficios (que veremos posteriormente de forma más sencilla) son amplios, pero eso llama la atención, pues a qué costo existen y si estamos de acuerdo con este régimen de beneficios tributarios o, lo que es más certero, si es eficiente, equitativo y justo.

De igual forma, es oportuno considerar la Ley N° 27343, Ley que regula los contratos de estabilidad con el Estado, para el que a partir de la fecha de dación de la referida norma, los contratos que se suscriban con el Estado al amparo de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, Ley Nº 26221, y los contratos de garantía y medidas de promoción a la inversión minera que se suscriban al amparo de lo establecido en el TUO LGM, salvo aquellos que se suscriban al amparo de lo establecido en los Decretos Legislativos N° 662 y 757, otorgarán una garantía de estabilidad tributaria que incluirá únicamente a los

impuestos vigentes, no siendo de aplicación los impuestos que se creen con posterioridad a la suscripción del contrato correspondiente.

Debemos sostener que los convenios de estabilidad jurídica tienen la naturaleza de Contratos – Ley, estos no pueden ser modificados o dejados sin efecto de forma arbitraria o unilateral por parte del Estado, lo que en el Perú ha generado un alto nivel de aceptación y confianza por parte de empresas nacionales y extranjeras (Burga Espinoza, 2016)[468].

Por otro lado, existe una esfera paralela de la historia del llamado "boom minero"[469] del Perú. Según una investigación de *Ojo-Publico.com* se habrían identificado cuatro beneficios tributarios del sector minero que en los últimos 10 años le han costado al Estado S/ 1.567 millones: la reducción del Impuesto a la Renta (IR) por obras de infraestructura y la reinversión de utilidades, la devolución del Impuesto General a las Ventas (IGV) por los trabajos que realicen durante la fase de exploración y la depreciación del valor de sus bienes. De igual manera, se destaca que durante el gobierno de Alejandro Toledo (en el año 2004) se creó la figura de la regalía minera con el fin de incrementar la recaudación y se sostiene que once compañías mineras se habrían negaron a pagar amparándose en sus contratos y convenios de estabilidad tributaria.

---

[468] BURGA ESPINOZA, Juanita. Ob. Cit., p. 196. En esa línea, Burga agrega que al interpretar estos Contratos no puede perderse de vista el interés público perseguido por el Estado: promover la inversión. Limitarla a un importe máximo y "castigar" al inversionista por hacer mayores inversiones a las previstas y excluirlas del goce de la garantía, sería ir precisamente contra tales fines, más aún considerando el largo período de vigencia de estos Contratos donde irremediablemente es necesario efectuar constantes inversiones destinadas a mejorar la productividad.

[469] A partir de 1990 la minería en Perú conoció una expansión sin pausa que se alimentó del auge de los precios de los metales preciosos, y que convirtió al sector en la locomotora de la economía. Desde 1993, cuando comenzó el proceso de la mano de la apertura de la economía, la inversión minera supera los 14.000 millones de dólares. De ese total más de 80 por ciento es de origen extranjero. Tomado de: https://www.portafolio.co/economia/finanzas/peru-vive-boom-minero-conflictos-sociales-256664.

Así las cosas, un hecho que parece dar lugar a esta afirmación es la presentación de una demanda de inconstitucionalidad planteada por José Miguel Morales Dasso (quien fuera presidente de la Sociedad Nacional de Minería Petróleo y Energía (SNMPE)) y más de 5000 ciudadanos[470].

Al respecto, los demandantes alegaban que la Ley N° 28258 -Ley de Regalía Minera- vulnera la Constitución, por la forma y por el fondo. Asimismo, respecto a la inconstitucionalidad por la forma, señalaron que no se ha respetado el procedimiento formal para la creación de la denominada regalía minera, ya que de acuerdo al artículo 66° de la Constitución, las condiciones de utilización y otorgamiento de recursos naturales se fijan mediante Ley Orgánica. Asimismo, sobre la inconstitucionalidad por el fondo, sostienen que la Ley cuestionada transgrede las normas constitucionales referidas al derecho de propiedad (inciso 16 del artículo 2° y artículo 70° de la Constitución), así como el derecho a la libertad contractual (inciso 14 del artículo 2° y artículo 62° de la Constitución) y a la igualdad de trato (inciso 2 del artículo 2° y artículo 103° de la Constitución)[471].

El Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad precisando que la regalía no es un tributo y que por lo tanto no está incluido en la protección del contrato.

---

[470] EXP. N° 0048-2004-PIITC

[471] *Loc. Cit.*

Un extremo que es interesante destacar (que no está exento de críticas, por supuesto) es el considerando 117 el que citamos textualmente:

> *A fin de que los objetivos reseñados se cumplan adecuadamente y tengan consonancia con los dispositivos constitucionales, es necesario pronunciarse sobre la relación entre la regalía minera y la defensa nacional. Al respecto, la Ley de Regalía Minera N° 28258- señala, en su artículo 8°, cómo debe efectuarse tal distribución: del 100%, "a) El veinte por ciento (20%) del total recaudado para los gobiernos locales del distrito o distritos donde se explota el recurso natural, de los cuales el cincuenta por ciento (50%) será invertido en las comunidades donde se explota el recurso natural. b) El veinte por ciento (20%) del total recaudado para los gobiernos locales de la provincia o provincias donde se encuentra en explotación el recurso natural. c) El 40% (cuarenta por ciento) de total recaudado para las municipalidades distritales y provinciales del departamento o departamentos de las regiones donde se encuentra en explotación el recurso natural. d) El 15% (quince por ciento) del total recaudado para el o los gobiernos regionales donde se encuentra en explotación el recurso natural. e) El 5% (cinco por ciento) del total recaudado para las universidades nacionales de la región donde se explota el recurso natural". Estas disposiciones guardan coherente relación con los fines constitucionales del Estado Democrático y Social de Derecho establecidos en la Constitución, tanto respecto al proceso descentralizador del país -que establece que el Estado "tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país" (artículo 188°)-, como en lo referido a la educación universitaria -cuando se señala también como objetivo "la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica" (artículo 18°)*[472].

Es necesario saber que los fines constitucionales han sido invocados resaltando la relevancia para el país de la distribución de la regalía minera.

El tema no termina ahí, puesto que entre julio y diciembre del 2014, el gobierno de Ollanta Humala promulgó leyes que les permite a las mineras extender los beneficios de la estabilidad tributaria a las inversiones adicionales (no menores a US$25 millones) que realicen dentro de una misma concesión.

[472] EXP. N° 0048-2004-PIITC.

Entonces, se permita la duda sobre qué tan beneficioso sean los CET y si es que el beneficio es sólo para unos cuantos (llámese inversionistas) o por intereses determinados o si efectivamente constituyen una herramienta clave para la inversión y crecimiento económico del país.

De acuerdo con Rocío Liu (2006), lo que la suscripción del convenio de estabilidad garantiza es la seguridad jurídica para el inversionista que plantea hacer un negocio o una inversión en nuestro país, sea inversionista local, o inversionista extranjero en ese sentido no hay diferencia de tratamiento y es un hecho que la estabilidad *per se* no significa una menor recaudación, no significa una disminución de las cargas fiscales para los contribuyentes[473].

Por tanto, cabe la duda de si la lesividad al interés nacional sea por la suscripción de un CET o si el sistema tributario nacional no está preparado y, por tanto, está mal diseñado. ¿Estamos satanizando los CET? Nuevamente, destaquemos la posición de Liu: "Lo que sucede en nuestro ordenamiento es que, los convenios han sido satanizados porque, se entiende que bajo esos convenios se estabilizaron algunos beneficios tributarios, beneficios tributarios que en su momento, fueron incorrectamente otorgados, me refiero específicamente, al caso de la posibilidad de reevaluar voluntariamente activos en procesos de reorganización y darle a esa mayor reevaluación exonerada de todo tributo, darle efectos tributarios para una mayor depreciación, para mayor un costo computable que eso en todo

[473] LIU ARÉVALO, Rocío; Guillermo DEVOTO y otros (2006). Mesa Redonda. Convenios de Estabilidad Tributaria. El debate sobre las reformas. Revista Derecho & Sociedad N° 27, p. 141.

caso, es lo que generó el perjuicio, es decir el perjuicio no vino por un convenio de estabilidad, sino, vino por un beneficio tributario que estuvo mal concebido"[474].

Podríamos considerar el contexto. ¿Podría haberse dado este "dinamismo" de la industria minera en los años noventa de no ser por los CET? Es evidente que bien las empresas mineras hubieran podido no acogerse a los CET, pero las condiciones dadas en un momento particular de nuestra historia orientaron la necesidad de un régimen de beneficios. ¿Qué hacía el Estado? ¿Era capaz de regular efectivamente la redistribución o distribución equitativa de las riquezas considerando a aquellos que vivían en las zonas de influencia de un proyecto determinado? Se requería de estabilidad jurídica, ciertamente, pero también de presencia estatal cuando las poblaciones alegaban inequidad en el reparto de riquezas, lo que conllevaba a una inestabilidad social. Así pues, no estaríamos hablando de convenios de estabilidad ni las controversias entorno al mismo, si es que nuestro país tuviese una línea clara o un objetivo claro hacia dónde ir[475] (Devoto, 2006).

A esta ausencia del Estado (la esencia de des-regularizar) se le atribuye al modelo neoliberalista planteado en la primera parte de los noventa y que ha continuado luego con los siguientes gobiernos democráticos.

Con todo, la seguridad y la inversión perduran como conceptos íntimos, ya que los CET, en puridad, fomentan la inversión privada extranjera e inciden en la calificación del riesgo país para el Estado que recibe la inversión.

---

[474] *Loc. Cit.*

[475] *Ibíd*., p. 156.

## Beneficios de los Convenios de Estabilidad Tributaria

De acuerdo a lo señalado en el Artículo 80° del TUO LGM, son beneficios de los CET:

- Bajo el CET todo inversionista estará sujeto al régimen tributario existente al momento que contrató con el estado, es decir en la fecha en que se aprobó el programa de inversión. Estos contratos aparte de la normativa sectorial, tienen protección constitucional y por tanto ninguna ley podrá imponer un nuevo tributo a dichos contratos.
- Posibilidad de comercializar de manera libre los productos mineros que se obtienen del yacimiento minero.
- Se establece una prohibición en cuanto a la modificación unilateral de las garantías señaladas en los CET.
- Una buena estabilidad fiscal cuando se impartan regímenes especiales por devolución de impuestos, admisión temporal entre otros.
- La libre disposición de las divisas generadas por la exportación de minerales tanto en nuestro país como el extranjero (*overseas*).

## Modo de aprobación de CET

En primer lugar, todos estos contratos son elaborados por el MINEM y, a su vez, el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF). Posteriormente, estos modelos de CET serán

aprobados mediante Resolución Ministerial, con refrendo del Viceministro de Minas para los casos de Estabilidad Tributaria por diez (10) años.

Por otro lado, para los casos de CET para garantizar de 12 a 15 años, dichos modelos serán aprobados por Decreto Supremo (con voto de aprobación del Consejo de Ministros) con refrendo del Ministro de Energía y Minas.

Capítulo VI

# LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL Y RIGUROSIDAD ESTATAL

## 1. INCIDENCIA DE LA REGULACIÓN AMBIENTAL EN LA MINERÍA

La protección ambiental está siempre presente en el ejercicio cotidiano de nuestras actividades y, más aún, en los proyectos de inversión. Tal es el caso que el Reglamento del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA), aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, dispone que no podrá iniciarse la ejecución de proyectos incluidos en la Ley del SEIA y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitirlas, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

La actividad minera no es la excepción, aunque en un momento determinado se desataron temores por la desaceleración económica de los últimos años, lo que motivó que las empresas enfilen cuestionamientos a la supuesta lentitud de las evaluaciones ambientales que estarían retrasando las inversiones mineras[476] (Baca Tupayachi, 2013).

### 1.1. REGULACIÓN AMBIENTAL EN MINERÍA

Es importante precisar que, el sector minero es uno de los más cambiantes y que año tras año enfrenta nuevos problemas sociales que surgen por la actividad y el Estado pretende un equilibrio entre lo exigido por la empresa privada y la población a fin de que se pueda cumplir el objetivo deseado: Desarrollo Sostenible.

En aras de lograr ese objetivo es que la regulación minera ha ido cambiando a través del tiempo. A efectos de abordar todos los cambios que ha sufrido la regulación minera a través de los años es relevante poner en contexto como se ha dado la minería en nuestro país.

Al respecto, en la década de los noventa las inversiones mineras en el Perú tomaron una especial fuerza y es por ello que, se diseñó un marco normativo atractivo para las inversiones extranjeras, con facilidades y beneficios tributarios y sobre todo con los conocidos contratos de estabilidad tributaria y administrativa que hemos mencionado anteriormente; de igual forma, un componente que dio mayor fuerza a las inversiones

[476] BACA TUPAYACHI, Epifanio (2013). Estudio sobre marco normativo minero en el Perú. Grupo Propuesta Ciudadana, p. 16.

mineras fue el valor en el mercado de los minerales, lo cual generó el impulso que se necesitaba para acelerar la economía nacional mediante las inversiones mineras.

En razón a lo anterior, la actividad minera empezó, poco a poco, a jugar un rol decisivo en nuestra economía, puesto que las tasas de crecimiento superaban el 7% durante un largo periodo. Sumado a ello, actualmente las inversiones mineras van a tener una mayor incidencia, dado que de esta se desprende gran parte de nuestras exportaciones, el crecimiento de nuestro producto bruto interno (PBI) y, sobre todo, el impuesto a la renta generado por estas inversiones que se traduce en canon minero, el cual es transferido a las distintas regiones del País, con lo cual contribuye al crecimiento económico de las diferentes regiones en las cuales se desarrolla la actividad minera.

Pero no todo es optimismo puro porque, a pesar del crecimiento acelerado que ha tenido nuestra economía debido a las inversiones mineras, también ha habido muchos problemas en torno a los beneficios generados, puesto que al darse tanto incentivos y libertades regulatorias es que se han generado conflictos sociales en las zonas donde se ejerce la actividad minera.

La existencia de muchas concesiones mineras ha llevado a un crecimiento desordenado de las mismas en el territorio nacional que han conllevado a que se peticionen (y ejecuten ilegalmente) estas concesiones incluso en áreas naturales protegidas, centros arqueológicos, zonas de agricultura comercial y competitiva y junto con ello surge también otra problemática que es la minería ilegal que ha generado una grave devastación de las

zonas boscosas en varias regiones de la selva, así como también contaminación ambiental, entre otros problemas propios de la minería ilegal que discutiremos luego.

En mérito a lo antes sostenido, el Estado se vio en la necesidad de establecer medidas más drásticas a fin de incentivar las inversiones mineras sostenibles para buscar una interacción entre las empresas privadas y la población de las localidades en donde se realizan las actividades mineras es por ello que el marco regulatorio ha sufrido varios cambios, principalmente los que mencionaremos a continuación:

Código del Ambiente y los Recursos Naturales (CMARN): Publicado el 08 de setiembre de 1990 a través del Decreto Legislativo N° 613. Este código fue promulgado en una época en la que el Perú atravesaba la peor crisis económica de su historia.

Esta norma tuvo como origen la Ley N° 25238 de 1990 la cual tuvo como objeto crear la Comisión Revisora del proyecto de Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, que tuvo la misión de aprobar en un plazo de noventa (90) días el nuevo Código.

Este cuerpo normativo creó un programa de reforma institucional, es decir, introdujo derechos, políticas y mecanismos de gestión ambiental que se siguen utilizando hasta la fecha en política ambiental; sin embargo, a pesar de ser el primer cuerpo normativo en materia ambiental y que sienta las bases para poder iniciar un proceso de reforma de las instituciones y de la promoción de inversiones sostenibles aún carecía de un elemento importante y que se incorporó años más tarde: la participación ciudadana. Este Código fue derogado por la Ley General del Ambiente en el año 2005.

Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (TUO LGM): Aprobada mediante el Decreto Supremo N° 014-92-EM. Esta Ley es la fuente de la regulación minera en el país y uno de los aspectos más importantes de este cuerpo normativo es el mantenimiento de la propiedad estatal sobre los minerales y la liberación de la comercialización interna y externa de los minerales permitiendo así a cualquier persona a realizar dicha actividad.

Asimismo, a través de este cuerpo normativo se adopta el régimen de cuadrículas mediante el uso de la Carta Nacional y el sistema de coordenadas U.T.M, con la finalidad de evitar las superposiciones de derechos mineros brindando así mayor seguridad jurídica. Finalmente, se dispuso la incorporación de los minerales de suelo, subsuelo y dominio marítimo en las concesiones[477] (Dammert y Molinelli, 2007).

Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales: La Ley N° 26821 regula el régimen de aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, estableciendo para ello condiciones y modalidades de otorgamiento a los particulares, en el marco de una inversión privada, de un derecho real de use y disfrute de estos recursos. Asimismo, esta Ley trajo consigo un régimen de participación ciudadana a través del cual los ciudadanos tenían derecho a ser informados y a participar de la creación y definición de las políticas de conservación y uso sostenible de los recursos naturales.

[477] DAMMERT LIRA, Alfredo y Fiorella MOLINELLI ARISTONDO (2007). Panorama de la Minería en el Perú. OSINERGMIN, p. 48.

Es importante precisar que, esta Ley trajo consigo la Zonificación Ecológica y Económica del país, siendo esta un instrumento de ordenamiento territorial y que tiene por finalidad evitar conflictos por la superposición de los títulos y usos inapropiados de los recursos naturales.

Ley General del Ambiente y los Recursos Naturales: La Ley N° 28611 es la norma vigente en materia ambiental que establece los principios y normas básicas para asegurar el correcto uso del derecho de las personas a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado. Asimismo, incorpora el principio precautorio con la finalidad de sancionar aquellas actividades donde existe certeza de la actividad realizada va a generar un daño grave al ambiente y esto con el objetivo de mejorar la calidad de vida y preservar el ambiente para futuras generaciones, así como también, incorpora la participación ciudadana a fin de desarrollar inversiones sostenibles en el país en armonía con la población.

Por lo antes mencionado, estas son algunas normas relevantes en materia ambiental minero y que tienen por finalidad lograr el desarrollo sostenible en el país.

Es aún un camino largo para lograr el objetivo, pero poco a poco las personas y las empresas se empiezan a tomar conciencia acerca de la relevancia de la protección del ambiente y del uso sostenible de los recursos para un mejor aprovechamiento. A pesar de que, la historia de nuestro país ha tenido un altibajo y un abuso de los temas ambientales consideramos que tenemos las herramientas para lograr objetivos fundamentales para el país.

## 2. INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL APLICABLES AL SECTOR MINERO

Toda persona natural y/o jurídica que desee realizar actividades de extracción (explotación) minera deberá contar con una concesión aprobada, una certificación ambiental tramitada ante la autoridad correspondiente, entre otros requisitos. En este punto del capítulo nos centraremos en hablar sobre la certificación ambiental que deben obtener los titulares de una concesión minera para desarrollar su actividad en armonía con el cuidado del medio ambiente.

Ahora bien, para obtener la certificación ambiental es necesario pasar por procedimientos debidamente establecidos en la normativa, el cual es el siguiente: (i) Elaboración del Instrumento de Gestión Ambiental (IGA) a cargo de la misma empresa o por una consultora especializada debidamente registrada ante el SENACE, dicho IGA deberá contener el desarrollo del proyecto, los recursos naturales a utilizar, el método que se utilizará para extraer el mineral, las acciones para prevenir y/o mitigar los impactos ambientales que pueda generar la actividad en las zonas adyacentes al yacimiento minero; y, (ii) una vez elaborado el IGA, este deberá ser presentado ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (DGAAM) o SENACE, según sea el caso.

Por otra parte, según la magnitud del proyecto, así como de ciertas características que están directamente relacionadas al nivel del impacto negativo que éste genere en el medio ambiente (pudiendo ser leve, moderado y significativo) podemos clasificar al IGA en tres tipos: Ficha Técnica Ambiental (FTA), Declaración de Impacto Ambiental (DIA) y Estudio de Impacto Ambiental (EIA). Este último se subdivide en EIA semidetallado y EIA detallado.

El anterior Reglamento de Protección Ambiental para las actividades de exploración minera estipulaba solamente dos Instrumentos de Gestión Ambiental (el DIA y el EIA); sin embargo, el 22 de diciembre de 2017 entró en vigencia el Nuevo Reglamento que incorporó a la FTA como un nuevo IGA. Esta y otras modificaciones tienen como objetivo simplificar el procedimiento para la obtención de la Certificación Ambiental con la finalidad de hacer más atractiva la actividad minera en el Perú; en otras palabras, se pretendió impulsar las inversiones en el rubro minero[478] (Nazario, 2018).

Actualmente, existen 4 IGA regulados en nuestra legislación, los cuales explicaremos:

- Ficha Técnica Ambiental: Este IGA se ubica como una de las más recientes incorporaciones a nuestro ordenamiento jurídico.

  Al respecto, será necesario presentar una FTA cuando el proyecto minero involucre la construcción de hasta veinte (20) plataformas, un área disturbada de un máximo de 10 ha, la realización de calicatas y trincheras siempre y cuando se ubiquen a más de 50 metros de un cuerpo de agua o bofedal, más de 50 m de un canal de conducción, pozos de captación de aguas subterráneas, manantiales o puquiales, 100 m de bosques en tierras de protección y/o bosques primarios, fuera del área natural protegida de administración nacional, zonas de amortiguamiento y/o áreas de conservación regional, fuera de áreas al amparo de alguna regulación especial

[478] NAZARIO BRACO, Anaí (2018). Análisis del régimen jurídico aplicable a las concesiones mineras en el Perú. Trabajo de investigación para optar por grado académico de Bachiller en Derecho. Universidad San Ignacio de Loyola, pp. 40 – 41.

reconocida por Ley y que el proyecto minero no se encuentre donde de las comunidades indígenas[479] (Nazario, 2018).

Asimismo, el plazo de aprobación de este IGA es de diez (10) días hábiles y bajo el procedimiento de aprobación automática. Este IGA tiene un breve plazo para su aprobación y la respuesta es que, los impactos al ambiente, derivados del proyecto presentado, no son significativos ni preocupantes.

- Declaración de Impacto Ambiental: Una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) es un IGA aplicado a proyectos que tengan un impacto leve en el medioambiente, es decir que no generen un daño o menoscabo en la integridad de un ecosistema adyacente a la zona de concesión minera. Por ende, para que un proyecto pueda utilizar este tipo de IGA deberá tener los siguientes requisitos: (i) una construcción máxima de cuarenta (40) plataformas; (ii) un área disturbada de hasta 10 hectáreas máximo y; (iii) construcción de galerías de hasta 100 metros, siempre que no atenten contra los recursos y/o ecosistemas adyacentes al área de concesión.

  Por último, debemos mencionar que el procedimiento de aprobación está sujeto a una evaluación previa por parte del órgano competente, esto es la DGAAM, y cuenta con un plazo de treinta (30) días hábiles para determinar si procede o no el IGA.

[479] *Loc. Cit.*

- Estudio de Impacto Ambiental: Este IGA se subdivide en dos (2) tipos:

    - (i) Estudio de Impacto Ambiental semidetallado (EIA-sd): el cual será de aplicación a proyectos que tengan un impacto moderado en el medio ambiente y se necesite establecer medidas de mitigación y/o prevención de daños al medioambiente ocasionados por el desarrollo de la actividad. Además, aquí se utilizarán mecanismos de participación ciudadana para explicar a la población la actividad que se desarrollará. Para la aplicación de este IGA en un proyecto minero, se deberá denotar lo siguiente: (a) que el proyecto tenga de 41 a 700 plataformas de perforación; (b) un área disturbada que sea mayor a 10 hectáreas y (c) la construcción de túneles de más de 100 metros, siempre y cuando no atenten contra los recursos y/o ecosistemas adyacentes al área de concesión. Por último, el plazo de aprobación para un EIA-sd es de 90 días hábiles como máximo y estará a cargo de la DGAAM;

    - (ii) Estudio de Impacto Ambiental Detallado (EIA-d): este IGA será de aplicación a proyectos cuyos impactos sean de carácter significativo, es decir que se pueda evidenciar una clara alteración de las condiciones de los recursos naturales y los ecosistemas donde se desarrollará el proyecto minero. Por otra parte, para la aplicación de este IGA, el proyecto minero deberá contar con una infraestructura y capacidad de producción superior a los requisitos encontrados en los otros IGA analizados anteriormente. Vale decir, que el IGA será presentado a SENACE, entidad que como se

mencionó anteriormente se encarga de revisar los EIA-d, y deberá contener el desarrollo del proyecto, las acciones de mitigación y/o prevención de daños al medioambiente, lo concerniente al tratamiento de los recursos naturales, las obligaciones ambientales a las cuales están sujetas y lo concerniente a los pasivos ambientales. Además de ello, es preciso señalar que solo una consultora especializada, debidamente acreditada ante el SENACE, puede ser la encargada de elaborar el EIA. Por último, el plazo de aprobación para un EIA-d es de ciento veinte (120) días hábiles como máximo y estará a cargo del SENACE.

## 3. SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL EN MINERÍA

La evaluación, supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental es impartido por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), quien exige, entre otras funciones, a las empresas que cumplan con sus obligaciones ambientales, muchas veces contenidas en su Instrumento de Gestión Ambiental (IGA), a efectos de garantizar que la actividad minera en el país no genere daños irremediables y/o irreparables al ambiente.

En razón a lo antes descrito, previo a desarrollar a fondo cómo se llevan a cabo estas actividades, es importante abordar qué entendemos por supervisión y fiscalización ambiental. En líneas generales, por supervisión tenemos que es aquella capacidad que posee la autoridad de realizar visitas intempestivas a los administrados a fin de verificar que estos estén cumpliendo con los compromisos y obligaciones contenidos en sus IGA. A su vez,

dentro de OEFA el área competente para realizar esta actividad es la Dirección de Supervisión.

Ahora bien, dentro de la supervisión encontramos a la supervisión directa la cual podemos definir como aquellas acciones de seguimiento y verificación de los compromisos ambientales asumidos por los administrados para asegurar el otorgamiento de incentivos por parte de los administrados, además comprende la disposición de medidas preventivas, correctivas y de recomendación con la finalidad de contribuir a la prevención de la gestión ambiental.

Asimismo, esta supervisión puede ser programada y de manera anual a través del Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental (PLANEFA) o, en su defecto, puede ser una supervisión especial, es decir, no programada en circunstancia de una emergencia ambiental, actividades informales, etc.

Cabe recalcar que la fiscalización puede realizarse de dos (2) formas:

- De campo: supone la fiscalización dentro del área de influencia de la actividad e implica la revisión de los documentos que comprueban que el administrado está cumpliendo con sus obligaciones, en el desarrollo de su actividad, comprendidas en su instrumento de gestión ambiental.
- Documental: comprende la revisión de documentos importantes relacionados a la actividad que realiza el administrado.

Una vez que el supervisor haya culminado con la supervisión (valga la redundancia), se levanta un acta de supervisión directa en la cual se detallan los hallazgos identificados en el campo, los medios probatorios y demás observaciones que hayan resultado de la supervisión. Mientras que, para el caso de las supervisiones documentales se procede con la formulación de un Informe Técnico Acusatorio (ITA) cuando existiera un incumplimiento o, también se elabora un Informe de Supervisión Directa, donde el supervisor da cuenta del cumplimiento de las obligaciones ambientales por parte del administrado.

Por otro lado, la fiscalización es entendida como la capacidad de investigar las presuntas infracciones cometidas por el administrado y, de la verificación de las mismas, imponer sanciones y medidas correctivas a las que diera lugar el incumplimiento de las obligaciones contraídas por el administrado. Es importante mencionar que, dentro de OEFA el órgano encargado de realizar la fiscalización es la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos. La investigación dará lugar una vez que la Dirección de Supervisión emita el ITA[480] (Carbajal, 2014).

Todo lo mencionado hasta aquí nos permite observar cómo se lleva a cabo el procedimiento de supervisión y fiscalización a cargo del OEFA. Sin embargo, una interesante consulta sería cuál es la consecuencia y/o resultado de haberse determinado una infracción por parte de un administrado.

[480] CARBAJAL PONCE DE RIVERA, María Paola (2014). Evaluación, Supervisión y Fiscalización Ambiental. Revista Derecho & Sociedad N° 42, p. 235.

Ante una infracción cometida se da inicio a un Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS), que no es otra cosa que un procedimiento que busca determinar la responsabilidad administrativa al administrado por la comisión de un ilícito administrativo sancionable bajo la normativa sectorial correspondiente.

Todo procedimiento sancionador debe seguir las normas contenidas en la Resolución N° 027-2017-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA y el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

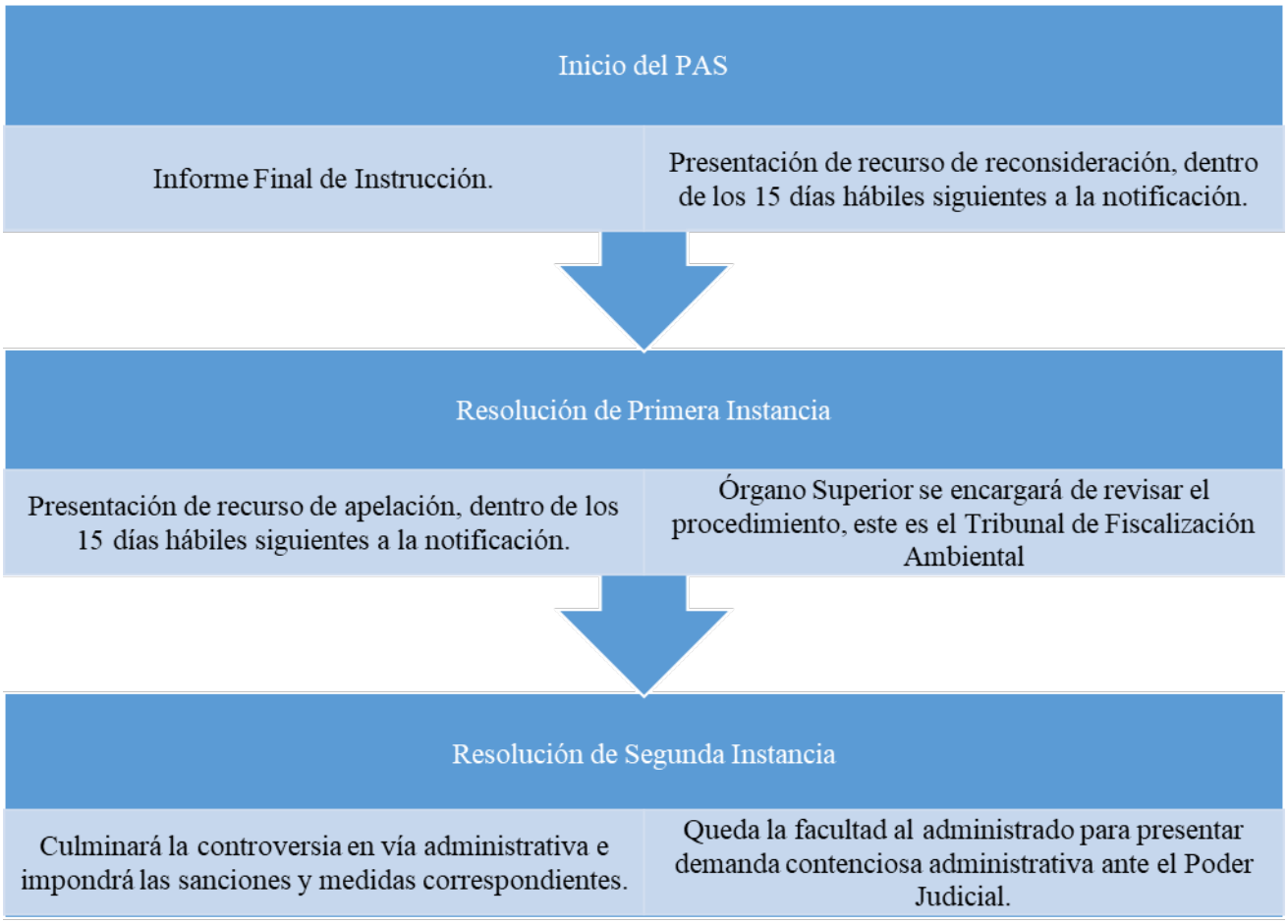
En ese sentido, el procedimiento se lleva de la siguiente manera:

(i) Una vez determinada la infracción cometida y su sanción, acorde a la normativa, se emite un Informa Final de Instrucción (IFI), el cual es notificado al administrado para que pueda ejercer su derecho de defensa e impugnar las alegaciones señaladas por el órgano instructor del OEFA, mediante la presentación de un recurso de reconsideración dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación del presente escrito;

(ii) En caso no proceda el recurso de reconsideración se emite la Resolución de Primera Instancia, la cual contendrá todas las infracciones investigadas por parte del órgano instructor, las sanciones y medidas correctivas a aplicarse en el presente procedimiento contra el administrado que cometió las infracciones señaladas en la normativa, dicha Resolución es notificada al administrado para que, en pro de su derecho de defensa, presente un recurso

de apelación, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación del presente escrito, contra la Resolución de Primera Instancia y se elevará ante el órgano superior, es decir el Tribunal de Fiscalización Ambienta quien pasará a revisar la actuación de la primera instancia y;

(iii) De no resultar favorable el recurso administrativo, el Tribunal de Fiscalización Ambiental emitirá la Resolución de Segunda Instancia que podrá confirmar lo señalado por el órgano de Primera Instancia o bien reformarla y solicitar otra sanción y graduación, vale decir que aquí culminará la vía administrativa. En este punto, el administrado, de acuerdo a sus expectativas, podrá tomar la decisión de presentar una demanda contenciosa administrativa ante el Poder Judicial.




Fuente: Elaboración propia.

Capítulo VII

# MARCO SOCIAL: PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONSULTA PREVIA EN EL SECTOR MINERO: DE CONFLICTOS E INEQUIDAD

## 1. PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Como hemos podido revisar hasta el momento, la minería (formal) implica diversos procedimientos, títulos habilitantes, exigencias ambientales y está sometida a constante supervisión fiscalización por las autoridades competentes. Sin perjuicio de ello, un factor determinante para con los resultados de una operación minera sostenible en el tiempo es la gestión social efectiva; sin embargo, muchos aspectos escapan a lo jurídico y colindan con lo político cuando el malestar de una sociedad, comunidad o colectividad determinada alcanza a las autoridades y podríamos estar, incluso, frente a un escenario de demonización o satanización de la actividad minera.

El ordenamiento peruano destaca la participación ciudadana para la toma de decisiones, no sólo como un tema exclusivo de la industria extractiva, sino de índole general. No debe ser una novedad que estos escenarios ya presentes en la norma, sean cuestionados, aunque sí es necesario como una práctica democrática. Lo que no es pertinente es usarlo como medio para frustrar actividades esenciales para el desarrollo del país que se encuentran garantizadas legalmente; caso contrario, ¿para qué existe el Estado? Intentaremos responder estas dudas definiendo instituciones relevantes en el presente Capítulo.

## 1.1. NOCIÓN DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Participar en las distintas tomas de decisiones es un derecho fundamental, pero también un deber del ciudadano. Implica intervenir/involucrarse en asuntos (políticas) públicos de interés colectivo y que el Estado brinde vías y canales para expresar intereses, demandas y preocupaciones de parte de un colectivo. Ello significa que reconocer la importancia de la acción del individuo sobre la cosa pública.

En el marco de la preocupación generalizada a nivel mundial por lograr equilibrio entre desarrollo económico, bienestar social y cuidado del medio ambiente, la participación ciudadana es cada vez más trascendente[481] (Bautista Ascue, 2011).

El Artículo 31° de la Constitución promueve el derecho a participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural del país. Asimismo,

[481] BAUTISTA ASCUE, Mariella (2011). Manual de Participación Ciudadana. Proyecto PERCAN, p. 1.

la Ley Nº 26300, Ley sobre los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, establece los requisitos, plazos y procedimientos que deberán tenerse en cuenta para poder ejercer estos derechos. De igual forma, el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública- Nº 27806, señala que todas las actividades y disposiciones de las entidades públicas están sometidas al Principio de Publicidad, por lo que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas en la Ley.

La relación entre la participación ciudadana y las actividades extractivas podría marcar inicio con ocasión del fortalecimiento (en estricto) de la regulación ambiental que inicio en 1990, sin perjuicio de la mención ya establecida en la Constitución Política del Perú de 1979 y, posteriormente, la Constitución de 1993.

Sin perjuicio de ello, la orientación es quizá distinta y nos lleva a analizar el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Este convenio rige desde 1991 y tiene dos postulados básicos: el respeto a las culturas, formas de vida e instituciones tradicionales de los pueblos indígenas y la consulta y participación efectiva de estos pueblos en la toma de decisiones sobre aspectos que les afecten. Dichas consultas deben desarrollarse de buena fe y tienen la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento[482].

[482] Artículo 2 Convenio 169 OIT. -
1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y garantizar el respeto de su integridad. 2. Esta acción deberá incluir medidas: a. que aseguren a los miembros de dichos pueblos a gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; b. que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y

Ahora bien, el Artículo VI del Título Preliminar del CMARN dispuso: “Toda persona tiene el derecho de participar en la definición de la política y en la adopción de las medidas de carácter nacional, regional y local relativas al medio ambiente y a los recursos naturales. De igual modo, a ser informada de las medidas o actividades que puedan afectar directa o indirectamente la salud de las personas o de la integridad del ambiente y los recursos naturales. Todos están obligados a proporcionar a las autoridades las informaciones que éstas requieran en el ejercicio de sus atribuciones para el control y vigilancia del medio ambiente”.

En esa línea, el Artículo 34° del CMARN estableció: “La comunidad participa directa o indirectamente en la definición de la política ambiental y en la ejecución y aplicación de los instrumentos de dicha política”. Este artículo da sustento a la participación en la toma de decisión y, luego, se extiende a las actividades extractivas, en nuestro caso, las mineras.

Posteriormente, la Ley N° 26811, Ley General del Ambiente que derogó el CMARN, señaló, de conformidad con el Artículo III de su Título Preliminar estableció que: “Toda persona tiene el derecho a participar responsablemente en los procesos de toma de decisiones, así como en la definición y aplicación de las políticas y medidas relativas al ambiente y sus componentes, que se adopten en cada uno de los niveles de gobierno. El Estado concerta con la sociedad civil las decisiones y acciones de la gestión ambiental”. Es,

---

tradiciones, y sus instituciones; c. que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

precisamente, el desarrollo de la normativa ambiental la que da cabida a la participación ciudadano en los distintos proyectos, lo cual se explica con la lectura del Artículo 8° del CMARN, que introdujo por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico la obligatoriedad de contar con un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) para todo proyecto de obra o actividad, sea de carácter público o privado, que pueda provocar daños no tolerables al ambiente, el mismo que estará sujeto a la aprobación de la autoridad competente.

Por tanto, en la medida que avanzó la normativa ambiental, se intensificaron los medios o requisitos para dar notoriedad a un proyecto minero. Consideremos, por ejemplo, el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), cuya creación derivó en un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio del proyecto de inversión y que estableció el establecimiento de los mecanismos que aseguren la participación ciudadana en el proceso de evaluación de impacto ambiental, según Ley N° 27446.

Ahora bien, la Ley N° 27446 y su Reglamento, Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (emitido ocho años después de la Ley), reconocen la participación ciudadana como un proceso de intercambio amplio de información que contribuye al diseño y desarrollo responsable y sostenible de los proyectos de inversión. Ello permitió la dación de normativa adicional y relevante. Entre los dispositivos por destacar tenemos el Decreto Supremo Nº 002-2009-MINAM, que aprobó el Reglamento sobre transparencia, acceso a la información pública ambiental y participación y consulta ciudadana en asuntos ambientales.

De manera específica, se emitió el Decreto Supremo N° 028-2008-EM, Reglamento de Participación Ciudadana en el Sub Sector Minero, con el objeto de normar la participación responsable de toda persona, natural o jurídica, en forma individual o colectiva, en los procesos de definición, aplicación de medidas, acciones o toma de decisiones de la autoridad competente, relativas al aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.

En esa línea, se emitió, conjuntamente con el Decreto Supremo N° 028-2008-EM, la Resolución Ministerial Nº 304-2008-MEM-D, que aprobó las Normas que Regulan el Proceso de Participación Ciudadana en el Subsector Minero. En particular, la Resolución tuvo como objeto desarrollar los mecanismos de participación ciudadana a que se refiere el Reglamento de Participación Ciudadana en el Subsector Minero, aprobado por el Decreto Supremo Nº 028-2008-EM, así como las actividades, plazos y criterios específicos, para el desarrollo de los procesos de participación en cada una de las etapas de la actividad minera.

La autoridad competente determinará los mecanismos a considerar en los procesos de participación ciudadana, según resulte apropiados, de acuerdo con las características particulares del área de influencia de la actividad minera, del proyecto y su magnitud, de la población involucrada, la situación del entorno y otros aspectos relevantes[483].

Los mecanismos de participación ciudadana que podrán emplearse son:

[483] Artículo 6° del Decreto Supremo N° 028-2008-EM.

- Acceso de la población a los Resúmenes Ejecutivos y al contenido de los Estudios Ambientales.
- Publicidad de avisos de participación ciudadana en medios escritos y radiales.
- Encuestas, Entrevistas o Grupos Focales.
- Distribución de materiales informativos.
- Visitas guiadas al área o a las instalaciones del proyecto.
- Interacción con la población involucrada, a través de equipo de facilitadores.
- Talleres participativos.
- Audiencia Pública.
- Presentación de aportes, comentarios u observaciones ante la autoridad competente
- Oficina de Información Permanente.
- Monitoreo Ambiental Participativo.
- Uso de medios tradicionales.
- Mesas de Diálogo
- Otros que determine la autoridad competente.

## 2. CONSULTA PREVIA: ASPECTOS COMPARATIVOS CON LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y EL CONSENTIMIENTO

Si bien la Consulta ya se encuentra en nuestro ordenamiento jurídico, una referida a los pueblos indígenas y originarios es relativamente nueva en un contexto caótico.

Para poder abordarlo, debemos remitirnos al Convenio 169 de la OIT, el mismo que se define como un instrumento jurídico internacional adoptado por la OIT para estimular

diálogo entre gobiernos y pueblos indígenas y tribales con el fin de mejorar su situación, generalmente de pobreza.

En el marco de nuestra legislación contamos con la Ley N° 29785, Ley de Consulta Previa y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2012-MC. Para efectos de la misma, la Consulta Previa se define como el proceso de "diálogo" entre el Estado y los pueblos (sin intervención de las empresas) mediante el cual el Estado consulta a los pueblos respecto de su opinión sobre dispositivos legales o administrativos que puedan afectar derechos colectivos indígenas. Aunque el proceso de consulta debe buscar el consentimiento, este último no es necesario, salvo en casos excepcionales, como el desplazamiento de poblaciones.

En este difícil quehacer de definir instituciones, el campo de la gestión social nacional reúne tres fundamentales: participación, consulta previa y consentimiento.

| Perú | Definición | Fuente Internacional | Fuente Nacional |
|---|---|---|---|
| **Participación en materia ambiental** | Derecho ciudadano que tiene toda persona con interés en los procesos de planificación y en el desarrollo de proyectos que puedan generar impactos ambientales. Se ejerce por medio de los canales institucionales establecidos por el Estado y la empresa involucrada, y se da durante la elaboración y aprobación del EIA. | Declaración Universal sobre Derechos Humanos (art. 21); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 25); Convención Americana de Derechos Humanos (art. 23); C169 (art. 5, inc. C; art. 7, inc. 2); DNUDPI (art. 5); Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el | Constitución 1993 (art. 2, inc. 17); Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, Ley 28245 (2004), y Reglamento, Decreto Supremo N° 008-2005-PCM (2005); Ley del Sistema Nacional de Evaluación e Impacto Ambiental, Ley N° 27446 (2001), y |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | Desarrollo (Principio 10, sobre Acceso a la Información, Participación Pública, y Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe; y Principio 22, sobre participación indígena en la ordenación del medio ambiente). | Reglamento, Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (2009); Ley General del Ambiente, Ley N° 28611 (2005); Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, Ley N° 28245, y su Reglamento (Decreto Supremo N° 009-2005-PCM); Reglamento sobre Transparencia, acceso a la información pública ambiental, participación y consulta ciudadana en asuntos ambientales, Decreto Supremo N° 002-2009-MINAM. |
| **Consulta previa** | Proceso de "diálogo" entre el Estado y los pueblos (sin intervención de las empresas) mediante el cual el Estado consulta a los pueblos respecto de su opinión sobre dispositivos legales o administrativos que puedan afectar derechos colectivos indígenas. Aunque el proceso de consulta debe buscar el consentimiento, este último no es necesario, salvo en casos excepcionales, como el desplazamiento de | Convenio 169 OIT (Artículos 6.1.a y 15°) Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI) (Artículos 19° y 32°) World Bank Operational Policy 4.10 [2013(2005)]; International Finance Corporation (2012), Performance Standard 7: Indigenous Peoples. Inter-American Development Bank (2016), Operational Policy on Indigenous | Ley de Consulta Previa a los pueblos indígenas u originarios (Ley N° 29785) y Reglamento (Decreto Supremo N° 001-2012-MC). |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | poblaciones. | Peoples and Strategy for Indigenous Development. | |
| **Consentimiento** | Derecho fundamental de los pueblos indígenas mediante el cual el Estado tiene la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado, en todos los casos en donde proyectos de gran escala puedan afectar una parte significativa del territorio y los recursos de poblaciones indígenas.<br><br>El consentimiento reivindica el principio de autodeterminación, que es la base para el ejercicio de los demás derechos indígenas. | DNUDPI (arts. 3, 19, 32, inc. 2, interpretación fuerte); Jurisprudencia de la Corte IDH (Caso Saramaka vs. Surinam). | - |

Fuente: Merino y Quispe: *Consulta previa y Participación Ciudadana en proyectos extractivos. Los límites de la gobernanza ambiental*. Policy Brief N° 5, Escuela de Gestión Pública – Universidad del Pacífico, 2018.

La OIT expresa sobre la consulta: "Proceso mediante el cual los gobiernos consultan a sus ciudadanos sobre propuestas de política o de otra índole. Sólo podrá considerarse tal, el proceso que dé a los que son consultados la oportunidad de manifestar sus puntos de vista e influenciar la toma de decisión"[484].

Debe quedar claro que quien lleva el proceso de Consulta es el Estado, no la empresa, con lo que es una diferencia primordial con la participación ciudadana. De igual manera, podemos precisar que la Consulta Previa les compete a los pueblos tribales en

[484] Convenio 169 de la OIT.

países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial. Asimismo, A los pueblos en países independientes considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitan el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o al establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas[485]. Además, rige el Principio de Autoidentificación, conforme al cual la conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerase un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del Convenio 169 OIT.

En mérito a ello, podemos aseverar que, de reunir las condiciones, el sujeto podrá solicitar el inicio del procedimiento de la consulta previa establecida en nuestra normativa si, como pueblo indígena u originario, considera que una medida legislativa o administrativa le afecta directamente en tanto contiene aspectos que pueden producir cambios en la situación jurídica o en el ejercicio de sus derechos colectivos.

De manera concreta, el Artículo 5° del Reglamento de la Ley de Consulta Previa, establece que la Consulta constituye una obligación del Estado Peruano. Respecto de esta obligación, cabe señalar que:

[485] Artículo 1.1 del Convenio 169 OIT.

- El no alcanzar un acuerdo o consentimiento no implica la afectación del derecho de consulta.
- Los pueblos indígenas deben realizar los procedimientos internos de decisión o elección en el proceso de consulta, en un marco de plena autonomía y sin interferencia de terceros ajenos a dichos pueblos.
- La obligación del Estado de informar al pueblo indígena, así como la de apoyar la evaluación interna, se circunscribe sólo a las organizaciones representativas de los pueblos indígenas que participen en el proceso de consulta.
- Las normas de carácter tributario o presupuestario no serán materia de consulta.
- No requieren ser consultadas las decisiones estatales de carácter extraordinario o temporal dirigidas a atender situaciones de emergencia que requieran una intervención rápida e impostergable.

En minería se cuenta con procedimientos administrativos en los que corresponde realizar el proceso de consulta previa. Por ello, surgió la Resolución Ministerial N° 403-2019-MINEM/DM, cuyo Artículo 1° señala:

| **Procedimiento Administrativo del subsector Minero** | |
|---|---|
| **Denominación del Procedimiento administrativo según TUPA** | **CASO** |
| Otorgamiento y modificación de concesión de beneficio | CASO A: Otorgamiento de concesión de beneficio. |
| | CASO B: Modificación de Concesión de Beneficio.<br>B.1. Para ampliación de Capacidad Instalada o Instalación y/o Construcción de componentes, que impliquen nuevas áreas (incluye depósitos de relaves y/o plataformas (PAD) de Lixiviación. |

| | |
|---|---|
| Autorización para inicio/reinicio de las actividades de exploración, desarrollo, preparación, explotación (incluye plan de minado y botaderos) en concesiones mineras metálicas, no metálicas, y modificatorias | CASO A: Inicio de las actividades de exploración. |
| | CASO B: Autorización de las actividades de explotación (incluye aprobación del plan de minado y botaderos). |
| Otorgamiento y modificación de la concesión de transporte minero y de la concesión de labor general | Caso A.1: Otorgamiento de concesión de transporte minero |
| | CASO A2: Modificación de la concesión de transporte minero<br>A.2.1 Para la modificación con ampliación de área |

Fuente: Ministerio de Energía y Minas (2020)

Al respecto, el órgano a cargo de realizar el proceso de consulta previa es la Oficina General de Gestión Social (OGGS) del MINEM. El proceso de consulta previa puede ser iniciado luego de la admisión a trámite del instrumento de gestión ambiental necesario para los procedimientos identificados en el artículo 1 de la Resolución Ministerial N° 403-2019-MINEM/DM, y, según corresponda, hasta antes de la emisión de:

- La autorización de construcción para el otorgamiento o modificación de la concesión de beneficio;
- La autorización para inicio/reinicio de las actividades de desarrollo, preparación, explotación (incluye plan de minado y botaderos) en concesiones mineras metálicas y no metálicas; y,
- El otorgamiento o modificación de la concesión de transporte minero.

Finalmente, precisemos las etapas de la Consulta Previa:

- Identificación de la medida a consultar y de los pueblos indígenas.

- Publicación de la medida a ser consultada.
- Etapa de información: entre 30 y 60 días calendario, a criterio de la entidad promotora.
- Etapa de evaluación interna: las organizaciones representativas de los pueblos indígenas evalúan los alcances e incidencias de las medidas. Plazo máximo de 30 días.
    - Si no se presentan observaciones, concluye el proceso de consulta.
    - En caso los representantes presenten modificaciones o propuestas, tales servirán para iniciar la siguiente etapa (etapa de diálogo).
- Etapa de diálogo: tiene una duración máxima de 30 días calendario.
    - En caso no se llegue a expresar la voluntad colectiva en una primera reunión, se citará a una posterior.
    - Si en la segunda reunión no se presentan los resultados de la evaluación interna, se entenderá por abandonado el proceso.
- Etapa de decisión: la decisión final corresponde únicamente a la entidad promotora y deberá estar debidamente motivada.

Todo el proceso debería durar un máximo de 120 días; no obstante, durante la intervención del ex premier, Pedro Cateriano[486], ante el Congreso de la República, este propuso "reducir" en al menos seis meses el proceso de la consulta previa; sin embargo, no se detalló cómo se podría hacer ni qué etapa sería la que se acortaría concretamente. De igual manera, manifestó acerca de la eliminación de 21 días para que el MINEM autorice

[486] CATERIANO, Pedro: "En la crisis, esfuerzo y unión", Discurso del Presidente del Consejo de Ministros para solicitar el Voto de Confianza, pronunciado el 03 de agosto de 2020, Presidencia del Consejo de Ministros, p. 18.

realizar un taller de participación ciudadana y un mecanismo para que el OEFA pueda realizar las supervisiones pendientes de cierre de minas. Entonces, estaríamos frente a estrategias definidas y aparentemente frontales por derribar la burocracia, pero al no contar con el voto de confianza, el Gabinete se disolvió al igual que las referidas propuestas a menos que se tomen posteriormente.

Debemos tener presente que, de darse la Consulta Previa, el resultado del mismo no limita, frustra o sustituye la participación ciudadana. Así pues, de acuerdo a la 2da. Disposición Complementaria y Final de la Ley de Consulta Previa: "La presente Ley no deroga o modifica las normas sobre el derecho a la participación ciudadana. Tampoco modifica o deroga las medidas legislativas ni deja sin efecto las medidas administrativas dictadas con anterioridad a su vigencia".

Por último, de no llegarse a un acuerdo esto no significa que la medida administrativa o legislativa se deje de realizar, sino que, el Estado deberá garantizar que los derechos invocados por los pueblos indígenas u originarios sean tutelados pertinentemente y justamente eso define que ni el Convenio 169 OIT ni la Ley N° 29785 (ni el Reglamento de esta) otorga a los pueblos indígenas derecho de veto. Así las cosas, reiteramos que corresponde a la Entidad Competente adoptar la decisión final sobre las medidas objeto de consulta. En caso se alcance un acuerdo, este será de carácter obligatorio para el Estado y los pueblos indígenas u originarios; caso contrario, el Estado deberá asegurar que los derechos de los pueblos indígenas y originarios sean debidamente garantizados.

## 3. CONFLICTOS SOCIALES EN EL SECTOR MINERO

Este tema es sumamente amplio y merecería un análisis más elaborado, motivo por el cual lo explicaremos de manera puntual.

Como hemos podido comprender, la minería es uno de los sectores con mayor importancia y crecimiento en el Perú. El Perú se encuentra en una zona privilegiada para la inversión minera; sin embargo, queda en manos de las diferentes políticas públicas establecidas por el Estado que tanto las propuestas de parte de las empresas y la negociación con las comunidades generen un exitoso proyecto de inversión.

Según el Ministerio de Energía y Minas (MINEM), en el 2018 y por segundo año consecutivo, las inversiones mineras mostraron una tendencia positiva al sumar un total de US$ 4,947 millones, un incremento de 26% con relación al 2017[487]. La cifra generó una tendencia de positivismo en el sector minero; sin embargo, en el 2019 el panorama cambió ligeramente, no solo por factores sociales sino también políticos. Los acontecimientos en 2020 y 2021 siguen siendo complicados para todas las industrias con ocasión de emergencia sanitaria (COVID-19) y ha obligado a que las empresas mineras adopten severos controles de bioseguridad para evitar la propagación de la enfermedad en sus instalaciones, así como en áreas de influencia.

Lo que es complicado en el caso de los conflictos sociales (en general, incluyendo a la minería) es determinar razones. No son las mismas siempre, pero las podemos resumir en temas de mala comunicación, descontento popular por sentir que los beneficios que la

[487] https://www.minem.gob.pe/_detallenoticia.php?idSector=9&idTitular=9170

minería le genera a la empresa no se transmite también en la comunidad o colectividad, incumplimiento de compromisos, falta de confianza; pero tenemos de todo, incluida la intervención de anti mineros o discursos anti minería sin mayor sustento y de corte anárquico.

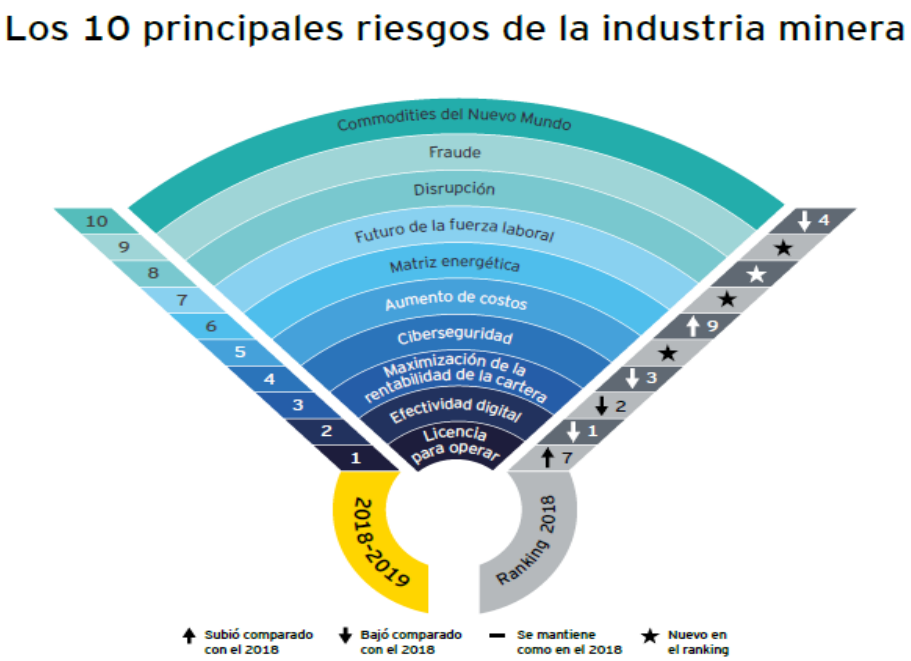
Los conflictos sociales, como tales, paralizan y frustran proyectos, incluso los evitan, a pesar de contar con todo lo requerido por ley[488]. Desde nuestro razonamiento, el inicio de los conflictos (mineros) sucede por el sentimiento de inseguridad de las comunidades locales con respecto a los alcances e impactos de las operaciones de una compañía determinada.

***LOS PRINCIPALES RIESGOS DE LA INDUSTRIA MINERA 2019 – 2020***

*¿Operar en tiempos de disrupción va más allá de sólo tener una licencia?*

*De acuerdo con el estudio elaborado por Ernst & Young (EY), el sector minero está enfrentando una era de disrupción como nunca antes había experimentado. Los temas de licencia para operar y disrupción siguen siendo parte de los riesgos de este año, en la medida que las compañías mineras tienen que lidiar con muchos factores nuevos y variables, incluyendo expectativas sociales, transformación digital y desafíos particulares presentes en las decisiones relacionadas con la cartera y la inversión de capital.*

[488] Caso Conga.




Fuente: EY: *Los principales riesgos de la industria minera 2019 – 2020*, 2019. En: [https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/riesgos_de_la_industria_minera_2019_2020/%24File/EY-los-10-principales-riesgos-industria-minera-2019-2020.pdf]

## 4. DUDAS Y PRECISIONES SOBRE EL CONCEPTO DE LICENCIA SOCIAL

El término Licencia Social se usa mucho en determinados contextos: políticos y de conflicto. Pero, ¿existe realmente ese término en nuestro ordenamiento jurídico? ¿Acaso tiene que ver con el proceso de Consulta Previa o de Participación Ciudadana?

Y quizá tengamos posiciones distintas. Para Katherine Villanueva (EY, 2019): "Un gran beneficio de contar con la licencia social es permitir la cooperación de la comunidad a lo largo de todas las etapas del proyecto de inversión. Esto incluye que le brinde a la

empresa una menor resistencia a futuras ampliaciones del proyecto que expandan la zona de influencia. Siempre y cuando las cosas se realicen en mutuo acuerdo"[489].

No obstante, discrepamos de dicha posición, principalmente, porque el término "licencia social" no existe en nuestro ordenamiento jurídico y se le da una figura superlativa como si su "obtención" fuera garantía de que no sucederá un conflicto social.

Por tanto, cada vez que se acentúa el conflicto alrededor de un proyecto que involucra la explotación de recursos naturales, el gobierno recurre a la llamada licencia social, concepto no definido en nuestro ordenamiento jurídico y que, en la mayoría de casos, parece ser invocado para controlar las demandas de determinadas poblaciones[490] (Laura Francia, 2019).

En cuanto a definición de instituciones jurídicas, la de licencia social, escapa. Reiteramos que ni la Constitución ni las leyes en nuestro país hacen referencia a la licencia social.

No obstante, el término debe venir de algún lado. Jaime Escobedo (2011) explica cómo este concepto surgió en 1997, durante una conferencia sobre minería y comunidad, auspiciada por el Banco Mundial, para caracterizar el conjunto de actividades de la industria minera orientadas, entre otros objetivos, a recuperar su reputación, pero que desde

[489] VILLANUEVA, Katherine (2019). Licencia social: ¿La comunicación puede mitigar un conflicto minero? [https://perspectivasperu.ey.com/2019/11/14/licencia-social-la-comunicacion-puede-mitigar-un-conflicto-minero/]

[490] FRANCIA, Laura (2019). ¿Dónde está regulada la licencia social? [http://prometheo.pe/donde-esta-regulada-la-licencia-social/]

entonces ha evolucionado (o ¿involucionado?) hasta englobar un conjunto de relaciones dinámicas y continuas entre la empresa y los grupos de interés que coexisten en un determinado territorio[491].

Lo que está claro es que licencia social y licencia ambiental no son lo mismo en el análisis terminológico.

Finalmente, si la queremos entender de alguna manera, la licencia social en nuestra región, hoy en día, es sinónimo de aprobación permanente o, cuando menos, amplia aceptación, por parte de una comunidad local y sus grupos de interés (organizaciones sociales, sindicatos, empresas, asociaciones civiles, sin fines de lucro. etc.)"[492] (Laura Francia, 2019).

[491] *Loc. Cit.*

[492] *Loc. Cit.*

Capítulo VIII

# CRIMINALIDAD AMBIENTAL: A PROPÓSITO DE LA MINERA ILEGAL E INFORMAL

Si buscamos un lado negativo de la minería es, sin lugar a dudas, la minería ilegal. Tal como hemos podido explicar el impulso económico que significa la minería formal es fundamental y necesario para un marco financiero sólido; no obstante, no podemos hablar de un solo tipo de minería caracterizada en la gran y mediana minería, sino también destacar la figura del pequeño productor minero y el productor minero artesanal, que trataremos próximamente.

La presión por lograr resultados se alinea también a una presión económica. Es decir, la realización de una actividad formal no es sencilla ni barata, es ardua, toma tiempo y, lamentablemente, está sujeta a plazos variables que no siempre se someten a aspectos de

evaluación administrativa con ocasión de instrumentos de gestión ambiental o de títulos habilitantes diversos, sino a asuntos de índole social (y política también).

En ese orden de ideas, la figura del inversionista es la que más sufre porque desconoce cuándo recuperará su inversión o cuándo verá el resultado de la misma. Por ello, hemos podido comprobar, a través de normativa principalmente, los esfuerzos estatales por lograr la formalización de personas naturales o jurídicas que realizan actividad minera de manera informal, valga la redundancia. Sin embargo, ello no encuentra justificación cuando las medidas (plazos) para la formalización se siguen ampliando porque dan lugar a que la minería ilegal se consolide y continúe generando daños. Esto es lo que se busca evitar, pero abordar ello es además cuestionar la lógica gubernamental (porque cada gobierno toma decisiones distintas), que se lanza, sobre todo, en épocas de campaña electoral, sabiendo claramente, el impacto de la minería y, siendo concretos, el impacto económico que existiría si la actividad informal se transformara en una formal.

Por tanto, es necesario conocer las figuras de pequeño productor minero y el productor minero artesanal antes de abordar concretamente a la responsable de daños y crímenes ambientales en nuestro país.

Sin perjuicio de ello, es de precisar el gran crimen que representa la minería ilegal, no sólo para un sector de la sociedad, sino de todo el país y que amenaza la sostenibilidad de nuestros recursos y los medios de aprovechamiento adecuado de los recursos naturales. Asimismo, la minería ilegal se conduce como un vehículo que traslada el narcotráfico, lavado de dinero, terrorismo, explotación sexual, explotación infantil, trata de personas,

prostitución, esclavitud, entre otras tantas situaciones aberrantes que trasgreden la dignidad que caracteriza a los seres humanos.

### 1. PEQUEÑO PRODUCTOR MINERO Y MINERO ARTESANAL

Estas figuras son de necesario análisis para poder abordar la parte elemental de este capítulo que se centra en resaltar los estragos causados por la minería ilegal y la diferencia entre esta y la minería informal. En estricto, a esto le conoce como la minería artesanal y la pequeña minería.

Al respecto, la minería artesanal es una actividad de subsistencia que se sustenta en la utilización intensiva de mano de obra. De acuerdo a la normatividad, esto la convierte en una fuente de generación de empleo y de beneficios colaterales productivos en las áreas de influencia de sus operaciones, que generalmente son las más apartadas y deprimidas del país; mientras que, la pequeña minería es la actividad minera ejercida a pequeña escala. La Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y Minería Artesanal le brinda a la pequeña minería un régimen promocional con el fin de fortalecer su desarrollo en el ámbito nacional, con el consiguiente empleo de mano de obra local y mejora de las condiciones de vida de las poblaciones aledañas (adaptado de Legislación Ambiental SPDA[493]).

Pues bien, son pequeños productores mineros (PPM) aquellos que en forma personal o como conjunto de personas naturales o jurídicas conformadas por personas

[493]http://legislacionambientalspda.org.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=350&Itemid=4269

naturales o cooperativas mineras o centrales de cooperativas mineras se dedican habitualmente a la explotación y/o beneficio directo de minerales; u o sean, por cualquier título, hasta dos mil (2000) hectáreas, denuncios, petitorios y concesiones mineras; y, además, posean por cualquier título, una capacidad instalada de producción y/o beneficio no mayor de trescientas cincuenta (350) toneladas métricas por día (TMD)[494] (Franciskovic e Ipenza, 2018).

Por otro lado, el productor minero artesanal es la persona o personas que, en forma individual como persona natural o como conjunto de personas naturales o como personas jurídicas o cooperativas mineras o centrales de cooperativas mineras, se dedican habitualmente a la explotación y/o beneficio directo de minerales; además, realizan sus actividades con métodos manuales y/o equipos básicos. Asimismo, poseen cualquier título de hasta 1.000 ha. entre denuncios, petitorios y concesiones mineras o han suscrito acuerdos o contratos con los titulares mineros, según lo establece el Reglamento de la Ley General de Minería y poseen, por cualquier título, una capacidad instalada de producción y/o beneficio no mayor a 25 TMD. En el caso de los productores de minerales no metálicos y materiales de construcción, el límite máximo de capacidad instalada es de hasta 100 TMD; finalmente, en yacimientos metálicos tipo placer, el límite máximo de capacidad instalada es de 200 $m^3$ diarios ($M^3D$)[495] (Ipenza, 2013).

| | **PPM** | **PMA** |
|---|---|---|
| **Condiciones personales** | Dedicación personal habitual y directa. | Dedicación personal habitual y directa, |

[494] FRANCISKOVIC INGUNZA, Millitza y César IPENZA PERALTA, Ob. Cit., p. 197.

[495] IPENZA PERALTA, César (2013). Manual para entender la Pequeña Minería y la Minería Artesanal y los Decretos Legislativos vinculados a la Minería Ilegal. Tercera edición. SPDA, p. 19.

| | | |
|---|---|---|
| | | utilización de métodos manuales y/o equipos básicos. |
| **Extensión** | Hasta 2000 hectáreas | Hasta 1000 hectáreas |
| **Capacidad de producción** | Hasta 350TMD de capacidad instalada en minerales metálicos, o;<br>Hasta 1200TMD en minerales no metálicos y materiales de construcción, o;<br>Hasta $3000M^3D$ para yacimientos metálicos tipo placer. | Hasta 25TMD de capacidad instalada en minerales metálicos, o;<br>Hasta 100TMD en minerales no metálicos y materiales de construcción, o;<br>Hasta $200M^3D$ para yacimientos metálicos tipo placer. |

Fuente: Adaptado de Franciskovic e Ipenza (*Derecho Minero y Ambiente*, 2018, p. 198)

El MINEM ha procurado que estas figuras encuentran una formalización sólida, otorgándoles incentivos que resulten eficientes para lograr la atención de los PPM y PMA.

La necesidad de enfatizar estos criterios y beneficios responde a que estas figuras suelen asociarse con la minería ilegal cuando, por definición, no debe serlo. En esa línea, debemos definir adecuadamente las mismas y conocer que para ser un PPM o PMA se debe pasar por un procedimiento administrativo muy puntual que reconozca a un particular o particulares como tal, otorgándosele una constancia válida por un tiempo determinado.

Por tanto, cuando se cuenta con una concesión minera, concesión de beneficio o un contrato de explotación, se puede dar el siguiente paso en la formalización, esto es, obtener una constancia que lo califique PPM o PMA. De esta manera, se podrá obtener los beneficios que la Ley de Formalización y Promoción de la PPM y PMA otorga, a quienes cuentan con tal calificación.

La constancia de PPM o PMA es el documento legal que emite la Dirección General de Formalización Minera (DGFM) del MINEM, para calificar a un minero como PPM o como PMA.

Así pues, resulta importante contar con la referida constancia para acceder a los siguientes beneficios:

- El pago de un monto menor por derecho de vigencia.
- El pago de un monto menor por penalidades.
- Menor monto de inversión por producción mínima.

Anteriormente, precisamos la definición y condiciones que se deben reunir para ser calificado como PPM o PMA; sin perjuicio de ello, debemos considerar que según lo establecido en el Artículo 9º, numeral 9.5) del Decreto Legislativo Nº 1100: "para ser calificado como pequeño productor minero o productor minero artesanal, el titular minero deberá contar con resolución de autorización de inicio de actividades de exploración o explotación, emitida por la autoridad competente, previo informe técnico favorable del Ministerio de Energía y Minas".

De reunirse las condiciones legales para ser considerado PPM o PMA, el MINEM ha habilitado un portal web para los fines de acreditarse como tal y constan de dos procedimientos: (i) Procedimiento de Acreditación de la condición de PPM y PMA, y; (ii) Procedimiento de Renovación de la condición de PPM y PMA.

Para la presentación de las solicitudes de Acreditación o Renovación de la Condición de PPM y PMA, los titulares mineros deberán acceder vía internet a la página web *http://extranet.minem.gob.pe* para lo cual tendrán acceso con un nombre de usuario y clave secreta (*password*)[496], que en adelante servirán para todos los trámites de acreditación o renovación de la condición de PPM y PMA vía internet, respectivamente.

El nombre de usuario y clave secreta son los que los titulares mineros utilizan, según sea el caso, para los fines de la Declaración Anual Consolidada (DAC) y Declaración Mensual de Estadística Minera, formularios que se viene presentando vía internet desde el año 2005 y 2006, respectivamente[497].

Conforme a la normativa vigente, una vez obtenida la Constancia, esta cuenta con una vigencia de dos (02) años. La fecha de inicio y término del periodo de vigencia se indica en la propia constancia. De igual forma, un mes antes de vencer el plazo, se puede

---

[496] Procedimiento para obtener usuario y contraseña:

Los titulares mineros que no cuentan con nombre de usuario y clave secreta pueden obtenerlos de alguna de las siguientes maneras:
1. Acercarse a las oficinas de la Dirección General de Minería (DGM) del Ministerio de Energía y Minas con su Documento Nacional de Identidad (DNI) y carta poder legalizada que acredite ser el representante legal del titular minero. El horario de atención para realizar este trámite, que no generará costo alguno para el titular, será de lunes a viernes de 8.30 a.m. a 4.30 p.m.
2. Registrarse en la Dirección Regional de Energía y Minas (DREM) de su Región con su Documento Nacional de Identidad (DNI) y carta poder legalizada que acredite ser el representante legal del titular minero. En un lapso de 3 (tres) días hábiles, el titular minero deberá acercarse nuevamente a la DREM, la cual brindará la información correspondiente.
Tanto el nombre de usuario como la contraseña los puede obtener gratuitamente en la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas o de la Dirección Regional de Energía y Minas (DREM) de su región.
Si reúne las condiciones legales para acreditarse como Productor Minero Artesanal (PMA), puede solicitar directamente su petitorio y calificación en su DREM correspondiente, donde esté su petitorio minero.

[497] *Loc. Cit.*

ingresar nuevamente a la extranet del MINEM y solicitar su renovación. Para ello, al igual que cuando solicitó su constancia inicial, deberá llenar los formatos “Declaración Jurada Bienal de PMA” o “Declaración Jurada Bienal de PPM”, y hacer el pago respectivo por derecho de trámite en Caja-Trámite del MEM o la DREM respectiva o Banco de la Nación. La DGFM tiene un plazo de treinta (30) días calendario para pronunciarse sobre su declaración y emitir la nueva constancia solicitada.

Con todo, no es que la constancia emitida en cada caso sea razón para dar lugar a cualquier tipo de actividades, sino que sujeta al usuario a una serie de condiciones, caso contrario, es posible perder la condición de PPM y PMA.

Al respecto, pierde la condición de PPM, automáticamente, si:

- Superó los límites de extensión dos mil (2000) hectáreas entre denuncios, petitorios y concesiones mineras, y capacidad instalada de producción y/o beneficio no mayor de trescientas cincuenta (350) toneladas por día.
- Por vencimiento del plazo (2 años) sin haber solicitado la renovación.
- Por la calificación de productor minero artesanal.
- Por transferencia o extinción de todos sus derechos mineros.
- Por el otorgamiento del Certificado de Operación Minera- COM, de una concesión de beneficio, o de cualquier otro permiso, autorización o licencia que permita la realización de alguna de las actividades mineras referidas en el artículo VI del título

Preliminar del TUO LGM, que determine que la actividad minera a ser realizada por el PPM excede los límites de producción y/o beneficio permitidos por el artículo 91° del TUO LGM.

En la misma línea, pierde la condición de PMA, automáticamente, si:

- Superó los límites de extensión mil (1000) hectáreas entre denuncios, petitorios y concesiones mineras y capacidad instalada de producción de 25 TMD.

- Por vencimiento del plazo sin haber solicitado la renovación.

- Por la obtención de la calificación de pequeño productor minero.

- Por transferencia o extinción de todos sus derechos mineros.

- Por haber otorgado sus derechos en cesión, haberlos aportado al patrimonio de un contrato de riesgo compartido o celebrado cualquier otro contrato minero o de otra naturaleza mediante el cual el PMA deje de realizar actividad minera como medio de sustento.

- Por poseer por cualquier título denuncios, petitorios, concesiones mineras o demás derechos mineros en provincia distinta a la que figura en su Declaración Jurada Bienal, al amparo de la cual acredito la condición de PMA.

- Por resolución del acuerdo o contrato de explotación.

## 2. MINERÍA ILEGAL Y MINERÍA INFORMAL

Definir tanto minería ilegal como informal nos remite inmediatamente a la norma, es decir, al Decreto Legislativo N° 1100 (D. Leg. N° 1100).

Al respecto, en el 2012, se aprobó el D. Leg. N° 1100 que regula la interdicción de la minería ilegal en el Perú y que establece medidas complementarias. Es así que, de acuerdo al mencionado decreto, se declaró de necesidad pública, interés nacional y de ejecución prioritaria las acciones de interdicción relacionadas con la minería ilegal, a fin de garantizar la salud de la población, la seguridad de las personas, la conservación del patrimonio natural y de los ecosistemas frágiles, la recaudación tributaria y el desarrollo de actividades económicas sostenibles. Asimismo, se declara que el Estado promueve el ordenamiento y la formalización con inclusión social de la minería a pequeña escala.

Pues bien, de acuerdo con el literal a) del Artículo 2° del Decreto Legislativo Nº 1105 se sustituyó el Artículo 3° del D. Leg. N° 1100 que define Minería Ilegal:

"**Minería Ilegal**.- Actividad minera ejercida por persona, natural o jurídica, o grupo de personas organizadas para ejercer dicha actividad, usando equipo y maquinaria que no corresponde a las características de la actividad minera que desarrolla (Pequeño Productor Minero o Productor Minero Artesanal) o sin cumplir con las exigencias de las normas de carácter administrativo, técnico, social y medioambiental que rigen dichas actividades, o que se realiza en zonas en las que esté prohibido su ejercicio. Sin perjuicio de lo anterior, toda actividad minera ejercida en zonas en las que esté prohibido el ejercicio de actividad minera, se considera ilegal".

Por otro lado, el D. Leg. N° 1100 no ofrece una definición en la norma respecto de minería informal, por lo que nos valemos del Decreto Legislativo N° 1336, Decreto Legislativo que establece disposiciones para el proceso de formalización minera integral. Así las cosas, el numeral 2.2 del Artículo 2° del mismo señala:

"Minería Informal. - Actividad minera realizada en zonas no prohibidas por aquella persona, natural o jurídica, que se encuentre inscrita en el Registro Integral de Formalización Minera cumpliendo con las normas de carácter administrativo y, además, con las condiciones previstas en el artículo 91° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por el Decreto Supremo Nº 014-92-EM".

Estas definiciones (en estricto, sus fuentes) nos permiten contar un poco de la historia de la legislación entorno a la minería ilegal. Así, con fecha 22 de diciembre de 2012, el Congreso de la República aprobó la Ley N° 29815, mediante la cual se delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar por el término de ciento veinte (120) días calendario sobre las materias especificadas en el Artículo 2° de la presente ley, conforme a lo previsto por el segundo párrafo del numeral 4 del artículo 101° y el artículo 104° de la Constitución Política del Perú y lo establecido en el inciso d) del numeral 1 del Artículo 76° y en el artículo 90° del Reglamento del Congreso de la República. Esto es, legislar en materia de minería ilegal, con lo que podemos revisar una especie de "paquetazo" de decretos legislativos que orientan dicha materia con muchas definiciones y acciones.

Según expresan acertadamente Franciskovic e Ipenza (2018), se establecieron dos rubros sobre los que se legisló: (i) Interdicción de la minería ilegal y (ii) Lucha contra la criminalidad asociada a la minería ilegal, relacionado a un nuevo marco legal para la persecución penal de quien realizan esta actividad y afecten el ambiente.

Las acciones de interdicción se definen, concretamente, en el Artículo 7° del D. Leg. N° 1100:

"El Ministerio Público, la Policía Nacional del Perú y la Dirección General de Capitanía y Guardacostas - DICAPI, bajo el ámbito de sus competencias, realizarán a partir de recibida la relación detallada a que se refiere el Artículo 6° del presente Decreto Legislativo, las acciones de interdicción siguientes:

7.1 Decomiso de los bienes, maquinaria, equipos e insumos prohibidos, así como los utilizados para el desarrollo de actividades mineras ilegales conforme al presente Decreto Legislativo; los mismos que serán puestos a disposición del Gobierno Nacional.

7.2 Destrucción o demolición de bienes, maquinaria o equipos citados en el artículo 5, que por sus características o situación no resulte viable su decomiso.

Las acciones de interdicción establecidas en el presente artículo serán activadas por el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú. Adicionalmente, podrán solicitarlo los Procuradores Públicos de los Ministerios de Energía y Minas o del Ambiente, el Procurador

Público Regional o el Procurador Público de la respectiva Municipalidad provincial o distrital.

La ejecución de estas acciones de interdicción se realiza con la presencia del representante del Ministerio Público, quien levantará el acta respectiva con indicación de los medios probatorios correspondientes, pudiendo ser medios fílmicos o fotográficos; así como la descripción de las circunstancias que determinaron la aplicación de las acciones previstas anteriormente.

Dichas acciones de interdicción se realizan sin perjuicio de las acciones administrativas, civiles o penales a que hubiere lugar y que están destinadas a preservar el cuidado de bienes jurídicos protegidos por el Estado y afectados por el desarrollo de actividades ilegales".

Con todo, la Ley N° 29815 dio lugar a la emisión de varios decretos legislativos, entre los que podemos destacar los siguientes:

| Decreto Legislativo | Materia |
|---|---|
| Decreto Legislativo N° 1099 | Aprueba acciones de interdicción de la minería ilegal en el departamento de Puno y remediación ambiental en las cuencas de los ríos Ramis y Suches. |
| Decreto Legislativo N° 1100 | Regula la interdicción de la minería ilegal en toda la República y establece medidas complementarias. De igual forma, el Decreto Supremo N° 006-2012-EM, aprueba medidas complementarias para la formalización de la actividad minera en las zonas comprendidas en el Anexo 1 del Decreto Legislativo N° 1100. |

| | |
|---|---|
| Decreto Legislativo N° 1101 | Establece medidas para el fortalecimiento de la fiscalización ambiental como mecanismo de lucha contra la minería ilegal. |
| Decreto Legislativo N° 1102 | Incorpora al Código Penal los delitos de minería ilegal. |
| Decreto Legislativo N° 1103 | Establece medidas de control y fiscalización en la distribución, transporte y comercialización de insumos químicos que puedan ser utilizados en la minería ilegal. |
| Decreto Legislativo N° 1104 | Modifica la legislación sobre pérdida de dominio. |
| Decreto Legislativo N° 1105 | Establece disposiciones para el proceso de formalización de las actividades de pequeña minería y minería artesanal. |
| Decreto Legislativo N° 1106 | Promueve la lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado. |
| Decreto Legislativo N° 1107 | Establece medidas de control y fiscalización en la distribución, transporte y comercialización de maquinarias y equipos que puedan ser utilizados en la minería ilegal, así como del producto minero obtenido de dicha actividad. |

Fuente: Adaptado de Franciskovic e Ipenza (*Derecho Minero y Ambiente*, 2018, pp. 258-259).

En consecuencia, tenemos roles definidos y competencias asignadas, pero la ejecución es la que al día de hoy perdura en cuanto a su efectividad, por supuesto.

En síntesis, podemos diferenciar al minero ilegal del informal al sostener que el primero realiza una actividad minera con conocimiento que lo que está haciendo es un delito y una afrenta al ambiente; mientras que, el segundo, presenta a un actor o actores que pretender formalizar su actividad para poder convertirse en formales y adoptar, si reúnen los requisitos, en PPM o PMA, habiendo por tanto encaminado trámites ante la autoridad competente.

| Similitudes | Diferencias |
|---|---|
| Tanto la minería informal como la minería ilegal trabajan al margen de la ley y sin cumplir los requisitos que esta establece para dicha actividad extractiva en el Perú. | La separación entre ambas nace a partir de la búsqueda del estado de formalizar estas actividades y someterlas a los estándares ambientales y a la legalidad. Si un minero ilegal decide someterse a un proceso de formalización, pasa a ser un minero informal. Para esto, debe cumplir con una serie de condiciones y procedimientos en la meta de acogerse a la ley. Sin embargo, su condición de informal implica que aún contamina y pone en riesgo su salud y el medio ambiente hasta que termine su proceso. |
| Ambas operan sin concesión ni permiso del Estado. Esto genera contaminación ambiental, daños al medio ambiente y amenazas a la salud de los involucrados en la extracción y en las poblaciones cercanas. | El minero informal se acogió al proceso de formalización y presentó su declaración de compromiso. |
| El minero ilegal trabaja en zonas no permitidas por ley. | El minero informal, no. |
| El minero ilegal trabaja en cuerpos de agua (ríos, lagunas, humedales) usando maquinaria prohibida (dragas y similares) | El minero informal, no. |
| El minero ilegal es sujeto de interdicción. Este no puede llegar a ser formal bajo las condiciones de trabajo que realiza. | El minero informal no es sujeto de acciones de interdicción y puede llegar a ser formal, si reúne los requisitos establecidos por ley para dicho fin. |

Fuente: Adaptado de https://mineriaenlinea.com/2016/05/la-diferencia-mineria-informal-mineria-ilegal/ y Actualidad Ambiental.

Finalmente, en el ámbito de la pequeña minería y la minería artesanal está prohibido, de conformidad con el Artículo 5°:

> 5.1 El uso de dragas y otros artefactos similares[498] en todos los cursos de agua, ríos, lagos, lagunas, cochas, espejos de agua, humedales y aguajales.

[498] Por artefactos similares se entiende:

5.2 Los bienes, maquinarias, equipos e insumos utilizados para el desarrollo de actividades mineras ilegales, tales como el uso de cargador frontal, retroexcavadora, volquete, compresoras y perforadoras neumáticas, camión cisterna que proveen combustible o agua y otros equipos que sin perjuicio de su potencia, tamaño, volumen o capacidad de carga estén destinados al mismo fin.

5.3 La instalación y uso de chutes, quimbaletes, molinos y pozas de cianuración para el procesamiento de mineral, motobombas y otros equipos, sin perjuicio de su potencia, tamaño, volumen o capacidad de carga, y que se utilizan en el desarrollo de actividades mineras ilegales. Las entidades de fiscalización correspondiente y los Ministerios del Interior, Producción, Transportes y Comunicaciones, en el marco de sus funciones y competencias, son los encargados de controlar y supervisar la distribución, transporte, comercialización, posesión y utilización de mercurio o cianuro.

5.4 Los bienes, maquinarias, equipos e insumos señalados en el numeral 5.2 pueden ser utilizados por los mineros informales en el ámbito de las actividades de la pequeña minería o minería artesanal.

Las actividades mineras que se ejecuten incurriendo en las prohibiciones y restricciones a que se refiere este artículo, son ilegales y determinan el inicio de las

---

a) Las unidades móviles o portátiles que succionan materiales de los lechos de los ríos, lagos y cursos de agua con fines de extracción de oro u otros minerales.
b) Draga hidráulica, dragas de succión, balsa gringo, balsa castillo, balsa draga, tracas y carancheras.
c) Otros que cuentan con bomba de succión de cualquier dimensión y que tengan o no incorporada una zaranda o canaleta.
d) Cualquier otro artefacto que ocasione efecto o daño similar.

acciones de interdicción establecidas en el artículo 7 del presente Decreto Legislativo; sin perjuicio de las acciones administrativas, civiles o penales a que hubiere lugar.

## 3. PROCESO DE FORMALIZACIÓN MINERO

El desarrollo de minería ilegal e informal nos lleva a atender el proceso de formalización minera, el que mismo que se presente en medio de un camino sinuoso y delicado.

Este proceso ha estado presente en diferentes dispositivos legales. Así, es importante sostener que mediante Decreto Legislativo N° 1293, Decreto Legislativo que declara de interés nacional la formalización de las actividades de la pequeña minería y minería artesanal, se creó el Proceso de Formalización Minera Integral y se establecieron medidas conducentes a su ejecución. El numeral 3.1 del Artículo 3° del referido decreto dispuso la creación del proceso de formalización minera integral de la pequeña minería y minería artesanal, a cargo de las Direcciones y/o Gerencias Regionales de Energía y Minas, o de quienes hagan sus veces, en el marco de sus competencias.

El Artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1293 estableció el procedimiento para el Registro Integral de Formalización Minera (REINFO).

Así el numeral 4.1 sostiene que forman parte del REINFO:

1. Los sujetos que cuenten con inscripción vigente en el Registro de Saneamiento, a que se refiere el artículo 2 del Decreto Supremo Nº 029-2014-PCM.
2. Los sujetos que formen parte del Registro Nacional de Declaraciones de Compromisos, con inscripción vigente, y que acrediten su inscripción en el Registro Único de Contribuyentes.
3. Excepcionalmente, las personas naturales que se encuentren desarrollando actividades de pequeña minería o de minería artesanal de explotación, que cumplan con las condiciones establecidas en el Artículo 91° del TUO LGM, y que además realicen su actividad en una sola concesión minera, a título personal y que cuenten con inscripción en el Registro Único de Contribuyentes[499].

El numeral 4.2 dispone que las inscripciones de los sujetos referidos en el numeral 3 antes precisado, se realizan a partir del 06 de febrero de 2017, y hasta por un plazo de ciento veinte (120) días hábiles, ante la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT).

El numeral 4.3 sostiene que transcurrido el plazo de ciento veinte (120) días hábiles señalados en el párrafo anterior, el MINEM verifica que los sujetos mencionados en el numeral 3 del párrafo 4.1 del presente artículo, acrediten lo siguiente:

a) La actividad minera desarrollada tenga una antigüedad no menor a cinco (05) años.

[499] De conformidad con el Artículo Único de la Resolución Ministerial N° 056-2017- MEM-DM, publicada el 04 febrero de 2017, se aprueba la información detallada en el formato, que como Anexo I forma parte de la citada Resolución, que recibe la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT para la inscripción de los sujetos mencionados en el presente numeral al REINFO.

b) No contar con Declaración de Compromisos cancelada, como consecuencia de no encontrarse desarrollando actividad minera.
c) No encontrarse inhabilitado para realizar actividad minera conforme a lo establecido en el Título Cuarto del TUO LGM.

Aquellos sujetos que incumplan con acreditar los requisitos señalados en el párrafo anterior quedan excluidos del REINFO. Sin perjuicio de lo antes mencionado, mediante Decreto Supremo se puede requerir que otras entidades públicas con competencias vinculadas, ejerzan acciones de verificación de actividades respecto a lo señalado en el literal a).

Finalmente, los numerales 4.4 y 4.5 establecen, respectivamente, que la información contenida en el REINFO tiene carácter de Declaración Jurada y que los sujetos que realizan actividad minera en zonas permitidas y que no forman parte del proceso de formalización minera establecido en el Decreto Legislativo Nº 1105 y su normativa complementaria, o que no se inscriben en el Registro Integral de Formalización Minera, se les aplica las medidas y/o sanciones de carácter administrativo, civil y/o penal que correspondan.

En esa línea, mediante Decreto Legislativo N° 1336, Decreto Legislativo que establece disposiciones para el Proceso de Formalización Minera Integral, se establecieron disposiciones para el proceso de formalización minera integral a efectos de que éste sea coordinado, simplificado y aplicable en el ámbito de territorio nacional.

Conforme a la Ley N° 31007 se dispuso la reestructuración de la inscripción en el REINFO de personas naturales o personas jurídicas que se encuentren desarrollando las actividades de explotación o beneficio en el segmento de pequeña minería y minería artesanal.

Según el Artículo 2° de la Ley N° 31007, forman parte del REINFO las personas naturales o jurídicas que desarrollen la actividad minera de explotación y/o beneficio. Los requisitos para el acceso y permanencia en este son establecidos por el MINEM, a través de las disposiciones reglamentarias que se emitan.

El Artículo 3° de la citada Ley estableció que las inscripciones de los sujetos antes señalados, se realizan hasta por un plazo de ciento veinte (120) días, conforme al procedimiento establecido en el Decreto Legislativo N° 1293. Y, el Artículo 4°, incluyó dentro de los alcances del literal b. de la disposición complementaria final única del Decreto Legislativo 1351, a los sujetos que se inserten al REINFO dentro del plazo de ciento veinte (120) días antes señalado. Esto último hace referencia a que están exentos de responsabilidad penal por la comisión del delito de minería ilegal, establecido en el Artículo 307-A del Código Penal, los sujetos insertados en el REINFO.

Por último, la primera disposición complementaria final dispuso ampliar hasta el 31 de diciembre de 2021 el plazo del proceso de formalización minera integral establecido en el Decreto Legislativo N° 1293.

No obstante, todo ello sufrió un nuevo cambio normativo con el Decreto Supremo N° 001-2020-EM que estableció disposiciones reglamentarias para el acceso y permanencia en el REINFO. Dicha norma establece las disposiciones reglamentarias para la aplicación de la Ley N° 31007, respecto de las condiciones que deben cumplir las personas naturales o las personas jurídicas que desarrollan actividad de explotación y/o beneficio de pequeña minería y minería artesanal, a nivel nacional, para acceder al REINFO de acuerdo al procedimiento establecido en el Decreto Legislativo N° 1293 antes detallado; así como de aquellas condiciones y requisitos para la permanencia de los mineros inscritos a la fecha en el referido registro.

El Artículo 2° del Decreto Supremo N° 001-2020-EM señala las condiciones para el acceso al REINFO:

a) Ser persona natural o persona jurídica que desarrolla actividad de explotación y/o beneficio de pequeña minería o minería artesanal.
b) Contar con inscripción en el Registro Único de Contribuyentes en renta de tercera categoría, en situación de activo y con actividad económica de minería.
c) No desarrollar actividad en áreas restringidas para la actividad minera, conforme lo establecido en el artículo 3 del presente Reglamento.
d) No haber sido excluido del REINFO por incumplimiento de obligaciones ambientales y/o de seguridad y salud ocupacional.
e) No encontrarse inscrito en el Padrón de Terceras Personas Naturales y Seleccionadores Manuales de Oro, creado conforme al Decreto Supremo N° 027-2012-EM y su modificatoria.

f) No contar con sentencia condenatoria firme por delito de minería ilegal, lavado de activos conforme al Decreto Legislativo N° 1106 y sus modificatorias, o trata de personas.
g) No ser persona inhábil para ejercer actividad minera, conforme a lo dispuesto por el Título Cuarto del TUO LGM.

Mientras que el Artículo 4°, precisa que el acceso al REINFO se realiza de la siguiente manera:

4.1 Inscripción. - La persona natural o la persona jurídica que reúne las condiciones señaladas en el artículo 2 de la presente norma, puede inscribirse al REINFO a través de la SUNAT, conforme al procedimiento establecido en el Decreto Legislativo N° 1293 y completando la información contenida en el formato de inscripción que como Anexo 1 forma parte del presente Decreto Supremo.
4.2 Plazo. - El plazo de inscripción se inicia a partir de la entrada en vigencia de la presente norma y culmina ciento veinte (120) días hábiles después.
4.3 Publicación de la inscripción. - El MINEM publica en su portal web institucional la inscripción de la persona natural o persona jurídica en el REINFO.

Finalmente, es oportuno aseverar que, al amparo del Decreto Supremo N° 001-2020-EM, se pretende que el tratamiento normativo de la actividad de la pequeña minería y minería artesanal genere un clima de confianza respecto de la actividad de los pequeños mineros y mineros artesanales en vías de formalización, a fin de que logren insertarse en la economía del país, generando ingresos para sus familias, para sus respectivas comunidades, poblados, distritos, provincias, y favoreciendo la mejor recaudación de divisas como resultado de la utilización sostenible de los recursos minerales de soberanía del Estado, lo

que a su vez redunda en una mayor disponibilidad de ingresos del erario público para el desarrollo de obras públicas y mejoramiento del nivel de vida de la población en su conjunto (Haro Bocanegra, 2020).

## 4. ACCIONES DE INTERDICCIÓN Y DE LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD DERIVADA DE LA MINERÍA ILEGAL

Son diversos los aspectos a considerar para abordar la lucha contra la criminalidad derivada de la minería ilegal. Entre ellos está la INTERDICCIÓN.

Al respecto, la interdicción se refiere a acciones concretas destinadas a identificar, reprimir, enfrentar, prohibir o vetar de manera inmediata, en la práctica y en el marco de la norma, particularmente del D. Leg. N° 1100, cuyo Artículo 4°, en referencia a la minería ilegal, dispone: "Las actividades mineras que se ejecuten sin cumplir con lo dispuesto en el artículo anterior[500], determinan el inicio de las acciones de interdicción establecidas en el presente Decreto Legislativo; sin perjuicio de las acciones administrativas, civiles o penales a que hubiere lugar".

En mérito a ello, supone la realización de estas acciones (Franciskovic e Ipenza, 2018):

[500] Minería Ilegal.- Actividad minera ejercida por persona, natural o jurídica, o grupo de personas organizadas para ejercer dicha actividad, usando equipo y maquinaria que no corresponde a las características de la actividad minera que desarrolla (Pequeño Productor Minero o Productor Minero Artesanal) o sin cumplir con las exigencias de las normas de carácter administrativo, técnico, social y medioambiental que rigen dichas actividades, o que se realiza en zonas en las que esté prohibido su ejercicio. Sin perjuicio de lo anterior, toda actividad minera ejercida en zonas en las que esté prohibido el ejercicio de actividad minera, se considera ilegal.

- Identificación de mineros ilegales por parte del MINEM y de los Gobiernos Regionales;
- Decomiso de los bienes, maquinarias, equipo e insumos prohibidos, así como prohibición de la realización de las actividades ilegales conforme al D. Leg. N° 1100. Quienes la realicen serán puestos a disposición del Estado, a fin de formular denuncia penal y aplicar el Decreto Legislativo N° 1102;
- Destrucción o demolición de bienes, maquinarias o equipos citados en el Artículo 5°, cuyo decomiso por las características o situación no resulte viable.

Es pertinente aseverar, de acuerdo al D. Leg. N° 1100, que, para la ejecución de las acciones de interdicción, el Ministerio Público, la Policía Nacional del Perú o el Ministerio de Defensa, solicitarán al MINEM o el Gobierno Regional, según corresponda, la relación detallada de los titulares mineros de su competencia que cuenten con la autorización respectiva, así como la relación de maquinaria autorizada para tal fin y sus propietarios, en el caso de pequeña minería y minería artesanal. Esta información deberá ser remitida a las tres (3) entidades encargadas de las acciones de interdicción, en un plazo máximo de quince (15) días hábiles contados a partir de la solicitud, bajo responsabilidad y con carácter de Declaración Jurada.

Así las cosas, las acciones de interdicción serán activadas por el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú. Adicionalmente, podrán solicitarlo los Procuradores

Públicos del MINEM o del MINAM, el Procurador Público Regional o el Procurador Público de la respectiva Municipalidad provincial o distrital.

En la práctica, de acuerdo con el Artículo 7° del D. Leg. N° 1100, la ejecución de estas acciones de interdicción se realiza con la presencia del representante del Ministerio Público, quien levantará el acta respectiva con indicación de los medios probatorios correspondientes, pudiendo ser medios fílmicos o fotográficos; así como la descripción de las circunstancias que determinaron la aplicación de las acciones previstas anteriormente. Asimismo, es importante precisar que las acciones de interdicción descritas anteriormente se realizan sin perjuicio de las acciones administrativas, civiles o penales a que hubiere lugar y que están destinadas a preservar el cuidado de bienes jurídicos protegidos por el Estado y afectados por el desarrollo de actividades ilegales.

Tal como señalamos al inicio del presente Capítulo, la minería ilegal trae consigo la comisión de diversos delitos y vejámenes. Por tanto, en los casos que, como consecuencia de las acciones de interdicción llevadas a cabo en las zonas señaladas, se identifiquen víctimas de trata de personas, trabajo infantil y trabajo forzoso, el representante del Ministerio Público remitirá la comunicación respectiva de manera inmediata al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, a efectos de que realice las acciones conducentes a su atención y recuperación.

Ahora bien, según el Decreto Legislativo N° 1451, se determina que las acciones de interdicción contra la minería ilegal no solo se centrarán en la destrucción de bienes o

insumos utilizados por esta actividad, sino que sobre todo se identificará, procesará y sancionará a las personas que financian y organizan estas acciones criminales.

En el plano de la institucionalidad, muchas son las autoridades encargadas de la interdicción de la minería ilegal:

| Autoridad | Rol y responsabilidad |
|---|---|
| **OSINFOR** | Fiscalizar de manera inmediata concesiones forestales y verificar si sus titulares incurrieron en actividades de minería ilegal o la promovieron, a fin de declarárseles la caducidad de la concesión. |
| **SUNARP** | Emitir disposiciones para regular los bienes inscribibles y los actos obligatorios en el Registro de Bienes Muebles vinculados a la actividad minera. |
| **OEFA** | Cuenta con facultades de fiscalización y sanción conjuntamente con los Gobiernos Regionales. |
| **Fiscalía de la Nación (Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental), ministerio del Interior (Policía Nacional del Perú) y Ministerio de Defensa (a través de DICAPI)** | Responsables de incautar y decomisar bienes, maquinarias, equipos e insumos prohibidos. Así como de destruir los bienes prohibidos (dragas, equipos, similares y maquinarias, etc.), previa remisión de informe del Gobierno Regional y el MINEM a su solicitud. |
| **Procuradurías del MINAM, del MINEM, de los Gobiernos Regionales y de las municipalidades provinciales y distritales** | Activar y solicitar adicionalmente acciones de interdicción a la Policía Nacional del Perú, la DICAPI y la Fiscalía. |
| **Gobiernos Regionales y MINEM** | A solicitud de la Fiscalía, la Policía Nacional del Perú y la DICAPI, deberán emitir en un plazo de quince (15) días hábiles, bajo responsabilidad y con carácter de declaración jurada, información y relación detallada de los titulares mineros que cuenten con autorización, así como la relación de la |

| | |
|---|---|
| | maquinaria autorizada para tal fin y sus propietarios. |
| **Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables** | Cuando se identifiquen víctimas de trata de personas, trabajo infantil y trabajo forzoso, el Ministerio Público le remitirá comunicación a efectos de que atiendan y recuperen a dichas personas para lo cual deberá prever acciones necesarias, como albergues u otros semejantes. |
| **Contraloría General de la República** | Iniciar las acciones de control pertinentes una vez que el OEFA les remita el informe que señala el incumplimiento por parte del Gobierno Regional de sus obligaciones de fiscalización. |
| **Procuraduría Especializada en Delitos Ambientales** | Iniciar, en coordinación con el OEFA, las acciones legales o denuncias contra funcionarios del Gobierno Regionales en virtud al título XIII del Código Penal. |
| **SUNAT** | Es la responsable del control de insumos a nivel nacional, y llevar el registro de usuarios de insumos. |

Fuente: Adaptado de Franciskovic e Ipenza (*Derecho Minero y Ambiente*, 2018, pp. 270-271).

De conformidad con el Decreto Legislativo N° 1102, se incorporó al Código Penal el delito de minería ilegal, que encontramos en los Artículos 307-A, 307-C, 307-D, 307-E, y 307-F.

Así, el Artículo 307-A tipifica la minería ilegal de la siguiente manera:

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de ocho años y con cien a seiscientos días-multa, el que realice actividad de exploración, extracción, explotación u otros actos similares, de recursos minerales, metálicos o no metálicos, sin contar con la autorización de la entidad administrativa competente, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño al ambiente o sus componentes, la calidad

ambiental o la salud ambiental. Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de tres años o con prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas.

Por tanto, el Código Penal nos ofrece una nueva definición de minería ilegal. Además, el Artículo 307-B tipifica formas agravadas del referido delito, estableciendo que la pena será no menor de ocho años ni mayor de diez años y con trescientos a mil días multa, cuando se cometa cualquiera de los siguientes supuestos:

1. En zonas no permitidas para el desarrollo de actividad minera
2. En áreas naturales protegidas, o en tierras de comunidades nativas, campesinas o indígenas.
3. Utilizando dragas, artefactos u otros instrumentos similares.
4. Si el agente emplea instrumentos u objetos capaces de poner en peligro la vida, la salud o el patrimonio de las personas.
5. Si se afecta sistemas de irrigación o aguas destinados al consumo humano.
6. Si el agente se aprovecha de su condición de funcionario o servidor público.
7. Si el agente emplea para la comisión del delito a menores de edad u otra persona inimputable.

La minería ilegal demanda mucho gasto y, por tanto, su financiación colinda con delitos como el lavado de activos y blanqueo de dinero o capitales. De acuerdo al Artículo 307-C del Código Penal: El que financia la comisión de los delitos previstos en los artículos

307°-A o sus formas agravadas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de doce años y con cien a seiscientos días-multa.

Al verse en una situación inevitable de detención por comisión de delito, la personas o personas que estén realizando minería ilegal procurarán evitar o frustrar la fiscalización. Para enfrentar dicho escenario, el Artículo 307-D dispone que: El que obstaculiza o impide la actividad de evaluación, control y fiscalización de la autoridad administrativa relacionada con la minería ilegal, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro años ni mayor de ocho años.

Asimismo, el Artículo 307-E tipifica el tráfico ilícito de insumos químicos y maquinarias destinados a minería ilegal y dispone: El que, infringiendo las leyes y reglamentos, adquiere, vende, distribuye, comercializa, transporta, importa, posee o almacena insumos químicos, con el propósito de destinar dichos bienes a la comisión de los delitos de minería ilegal, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días-multa. El que adquiere, vende, arrienda, transfiere o cede en uso bajo cualquier título, distribuye, comercializa, transporta, importa, posee o almacena maquinaria, a sabiendas de que serán destinadas a la comisión de los delitos de minería ilegal, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días-multa.

Finalmente, el Artículo 307-F prevé la inhabilitación: El que, infringiendo las leyes y reglamentos, adquiere, vende, distribuye, comercializa, transporta, importa, posee o almacena insumos químicos, con el propósito de destinar dichos bienes a la comisión de los

delitos de minería ilegal, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días-multa. El que adquiere, vende, arrienda, transfiere o cede en uso bajo cualquier título, distribuye, comercializa, transporta, importa, posee o almacena maquinaria, a sabiendas de que serán destinadas a la comisión de los delitos de minería ilegal, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días-multa.

Capítulo IX

# DESARROLLO SOSTENIBLE E INDUSTRIA MINERA: NUEVO PARADIGMA, ESCENARIOS Y COYUNTURA

Actualmente, vivimos una época que implica adaptarse a los escenarios existentes y tomar medidas de prevención adecuadas dirigiéndose a la sostenibilidad.

El artículo 8° de la Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, Ley N° 26821, señala:

> “El Estado vela para que el otorgamiento del derecho de aprovechamiento sostenible de los recursos naturales se realice en armonía con el interés de la Nación, el bien común y dentro de los límites y principios establecidos en la presente ley, en las leyes especiales y en las normas reglamentarias sobre la materia.”

Tenemos la impresión que el Gobierno no tiene claro el sentido de la sostenibilidad en el plano de la regulación. Este término ha sido explorado bastante, pero su mención es relativamente reciente. A diferencia del desarrollo sostenible que fue postulado en el Informe Brundtland de 1987 y que se refiere al desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente, sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades.

Ahora bien, definir sostenibilidad es importante o, al menos, así lo consideramos para el presente caso. Nuestra Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, concretamente en el artículo V del Título Preliminar, hace referencia al principio de sostenibilidad:

> “La gestión del ambiente y de sus componentes, así como el ejercicio y la protección de los derechos que establece la presente Ley, se sustentan en la integración equilibrada de los aspectos sociales, ambientales y económicos del desarrollo nacional, así como en la satisfacción de las necesidades de las actuales y futuras generaciones”.

Desde nuestro punto de vista, no se trata de definir “sostenibilidad” exclusivamente como algo que perdure en el tiempo. Es oportuno distinguir la definición de tal concepto con la de desarrollo sostenible que, si bien se relacionan íntimamente, no es lo mismo, puesto que el concepto de sostenibilidad se construye en mérito a este.

Conforme expresan Alberto Andreu y José Luis Fernández, en términos generales, el movimiento de la sostenibilidad y del desarrollo sostenible ha estado ligado al mundo medioambiental[501].

En el caso de la sostenibilidad (corporativa), según el Dow Jones Sustainability Index (DJSI), "es un enfoque de negocio que persigue crear valor a largo plazo para los accionistas mediante el aprovechamiento de oportunidades y la gestión eficaz de los riesgos inherentes al desarrollo económico, medioambiental y social"[502]. Así las cosas, siguiendo el análisis de Andreu y Fernández, en el índice se dice expresamente que una compañía será sostenible a futuro si es capaz de compatibilizar las tres dimensiones de la triple cuenta de resultados.

Esto amerita pensar más allá de lo tradicional, fundamentando nuestra creatividad en medios que acerquen esta solución (a una problemática, valga la redundancia) a la sociedad. Para Federico Mayor Zaragoza, quien fuera Director General de la UNESCO, ex Ministro de Educación y Ciencia de España y ex Diputado al Parlamento Europeo, "la preocupación, surgida recientemente, por la preservación de nuestro planeta es indicio de una auténtica revolución de las mentalidades: aparecida en apenas una o dos generaciones,

---

[501] ANDREU PINILLOS, Alberto y José Luis FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ (2011). De la RSC a la sostenibilidad corporativa: una evolución necesaria para la creación de valor. Harvard Deusto, Business Review N° 207 [https://www.harvard-deusto.com/de-la-rsc-a-la-sostenibilidad-corporativa-una-evolucion-necesaria-para-la-creacion-de-valor], p. 13.

[502] *Ibíd*, pp. 5 – 6.

esta metamorfosis cultural, científica y social rompe con una larga tradición de indiferencia, por no decir de hostilidad"[503].

En consecuencia, la pregunta que se plantea es: ¿La actividad minera en el Perú, atractiva a los inversionistas, por sus condiciones naturales es contrarrestada por mayores exigencias en el plano ambiental? La respuesta es que no debería serlo. Ambas características pueden ir de la mano, efectivamente, pero derivando en un equilibrio sustancial que podría trascender lo jurídico.

## 1. MINERÍA Y OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE (ODS)

Desde luego la industria minera en Perú es difícil de sostener, no por las condiciones de trabajo en estricto, sino por la ilegalidad que opera en su territorio, considerando la operación de la minería ilegal.

Frente a ello, postulamos al desarrollo sostenible como de ejecución necesaria para romper prácticas ilegales, aunque traducida en las políticas públicos. Esto último es controvertido porque podría llevarnos a un callejón sin salida o a un círculo vicioso: la corrupción y la burocracia.

La minería es una actividad extractiva de gran importancia para el desarrollo económico (político y social) de un país, y el Perú no es la excepción. Debido a su

[503] MAYOR ZARAGOZA, Federico (2000). Un mundo nuevo. Editorial: Galaxia Gutenberg / Círculo de lectores / UNESCO ediciones, Barcelona, España.

producción y potencial, la minería peruana es una actividad esencial que ocupa lugares importantes en Latinoamérica y en el mundo, y contribuye al crecimiento del país al ser fuente importante de ingresos fiscales[504] (CIES, 2018).

Postulamos la idea de que la minería puede efectivamente ayudar al Perú a cumplir los retos de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.

Al respecto, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, aprobada en septiembre de 2015 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, establece una visión transformadora hacia la sostenibilidad económica, social y ambiental de los 193 Estados Miembros que la suscribieron y será la guía de referencia para el trabajo de la institución en pos de esta visión durante los próximos 15 años[505].

La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, que incluye 17 Objetivos y 169 metas, presenta una visión ambiciosa del desarrollo sostenible e integra sus dimensiones económica, social y ambiental.

Así las cosas, la necesidad de encontrar un balance es pertinente. La industria minera puede influir de manera positiva, pero también negativa en la consecución de los ODS. Así las cosas, puede fomentar el desarrollo económico facilitando oportunidades de empleo digno, el desarrollo empresarial, el incremento de los ingresos fiscales y el

[504] CONSORCIO DE INVESTIGACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL (CIES) (2018). La minería peruana y los objetivos de desarrollo sostenible. Oportunidades y retos que plantean los ODS al sector minero y subsectores comprometidos. CIES y Cooperación Alemana, p. 16.

[505] https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/development-agenda/

establecimiento de vínculos infraestructurales. Muchos de los minerales producidos por el sector minero también son elementos constitutivos esenciales de la tecnología, la infraestructura, la energía y la agricultura.

Sin embargo, a lo largo de la historia, la minería[506] ha contribuido a generar muchos de los problemas a los que intentan hacer frente los ODS (degradación ambiental, desplazamiento de poblaciones, acentuación de la desigualdad económica y social, conflictos sociales y políticos, violencia por razón de género, fraude fiscal y corrupción, aumento del riesgo de experimentar numerosos problemas sanitarios y violación de los derechos humanos)[507] (CIES, 2018).

Entonces, satanizar la minería, tal como nos referimos en el capítulo anterior, no es adecuado y los argumentos esgrimidos por sus detractores son rebatidos con técnica y norma, aunque no es tampoco impreciso sostener que muchas acciones que se ha realizado la minería formal ha generado daños al ambiente y frente a ello existe la fiscalización.

No obstante, la capacidad de la minería por adecuarse a nuevos modelos normativos está garantizada por la inversión que le dedica a la responsabilidad y gestión social o comunitaria, así como a la comunicación de sus actividades, brindado un espacio de diálogo continuo y alturado.

[506] Considerando épocas en las que dicha actividad no se sostenía en un marco jurídico ambiental.

[507] CONSORCIO DE INVESTIGACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL (CIES). *Ob. Cit*., p. 18.

Así, ¿qué significa que la actividad minera sea ambientalmente sostenible? Veámoslo a continuación.

## 2. EQUILIBRIO ENTRE CRECIMIENTO ECONÓMICO Y DESARROLLO SOSTENIBLE

Resulta complicado hallar un equilibrio preciso siendo que la postulación del mismo, a veces, podría resultar inconsistente y variable según el contexto vigente. En el numeral anterior nos sometimos a una pregunta interesante. Pues bien, la minería ambientalmente sostenible implica lo siguiente[508]:

- Operar con responsabilidad y con altos estándares ambientales.
- Respeto a la salud de las personas y los ecosistemas.
- Manejo integrado y sostenible de los recursos naturales.
- Contribución con la mitigación de las causas y efectos del cambio climático.
- Promoción de la economía circular.
- Mejorar continuamente los procesos de cierre de minas, incorporando cambios tecnológicos.
- Fomentar y completar la remediación de pasivos ambientales, promoviendo su reaprovechamiento.

[508] Tomado de la ponencia de Alexandra Carranza, denominada: "La sostenibilidad ambiental en el Sector Minero: ¿Cómo la industria minera puede contribuir al cumplimiento de los ODS?". Lima, 14 de agosto de 2020, en el marco del Congreso Internacional de Derecho Ambiental y Responsabilidad Social – Instituto de Educación Superior – ICJ.

Pero, consideremos que la minería en sí no es sostenible. Nos explicamos. La finalidad de la operación minera es aprovechar todo lo que brinda el yacimiento minero, por eso las minas tienen vidas útiles y luego se procede al cierre de las mismas. Por ende, la actividad no es sostenible. Lo sí la hace ambientalmente sostenible es su modo de actuar y de llevar la operación. Es un tema totalmente diferente, caracterizado por los programas sociales, pero, además, en mérito a la modernidad y tecnología, al cálculo de la huella de carbono respecto de las actividades (eminentemente técnicas) que se realizan en la mina, lo cual da un valor certificado de las actividades y mediciones correspondientes.

Pero, consideremos que la minería en sí no es sostenible. Nos explicamos. La finalidad de la operación minera es aprovechar todo lo que brinda el yacimiento minero, por eso las minas tienen vidas útiles y luego se procede al cierre de las mismas. Por ende, la actividad no es sostenible. Lo que sí la hace ambientalmente sostenible es su modo de actuar y de llevar la operación; en consecuencia, se trata de abordar la sostenibilidad de las actividades más que asignarle tal denominación a una industria determinada.

Por tanto, es un tema totalmente diferente, caracterizado por los programas sociales, pero, además, en mérito a la modernidad y tecnología, al cálculo de la huella de carbono respecto de las actividades (eminentemente técnicas) que se realizan en la mina, lo cual da un valor certificado de las actividades y mediciones correspondientes.

Aquí es necesario un paréntesis y explicar qué se entiende por “Huella Ambiental”. Al respecto, se trata del efecto que cada persona, organización o producto tiene a lo largo

de su ciclo de vida. Por ejemplo, en una persona, la Huella Ambiental es la suma de la energía que consume, la cantidad de emisiones de CO2 que genera, el agua que consume, los desechos que produce, entre otros. En el caso de un producto, como una hamburguesa, su huella ambiental es todo que se necesita de la naturaleza para producirla: agua, alimentación para el ganado, energía, producción y transporte. Existen diversos tipos de huella y cada una nos da indicaciones sobre el efecto de nuestras costumbres y comportamientos sobre los recursos y la salud del planeta.

Resulta interesante precisar que, en momentos en que las megacrisis vinculadas con la economía, la vida social y el medio ambiente se están convirtiendo en una "nueva normalidad", es sensato buscar vías de salida de esta situación adoptando un enfoque integral que revele el valor esencial del desarrollo sostenible al combinar los aspectos económicos, sociales y naturales, tal como nos dice Yemei Shen, Investigador Adjunto del Departamento de Estudios Americanos del Instituto de Estudios Internacionales de China[509].

Debemos efectuar entonces una divergencia de opiniones. No compartimos conceptos como “nueva normalidad” o “que la vida ha cambiado para siempre” con ocasión de la crisis sanitaria que nos aqueja actualmente, puesto que la adaptación es una acción necesaria y, fundamentalmente, innata del ser humano y del resto de seres vivos, por lo que vivir implica resiliencia, palabra que hoy en día usamos de manera recurrente. Pero la idea de resiliencia no es novedad alguna, es un concepto que, específicamente en la materia de recursos naturales, abordamos para la definición concreta de los recursos naturales

[509] https://www.un.org/es/chronicle/article/el-programa-de-desarrollo-sostenible-balance-y-perspectivas

renovables. En fin, no pretendemos ahondar en esto, sólo acotar la necesaria actitud que debemos tener para dirigirnos a un mundo que merece protección, que no debe ceñirse únicamente en normas y regulación, sino en actitudes y cultura pertinente (San Martín, 2020[510]).

En consecuencia, hablamos de actividades sostenibles en el marco de una operación minera. En consecuencia, tengamos en cuenta que la minería es más que sostenible en sí, y responsable. Esto quiere decir que es formal. Aunque, algo que es verdadero es que ello no es sencillo ni barato. En realidad, la fiscalización a una mina formal es fortísima, entonces, debemos reparar en la generación de incentivos.

Uno de los temas que más cuestionamos es la certidumbre de que una actividad se realice efectivamente. Esto es, la visión del inversionista. A este no le importa ahora sólo que la actividad se realice, sino cuándo retornará su inversión y generará ganancias. El cuándo es el factor más difícil en nuestro país, aquejado por conflictos sociales y mucha burocracia que, a pesar de diversos intentos de los diferentes gobiernos, aún perduran.

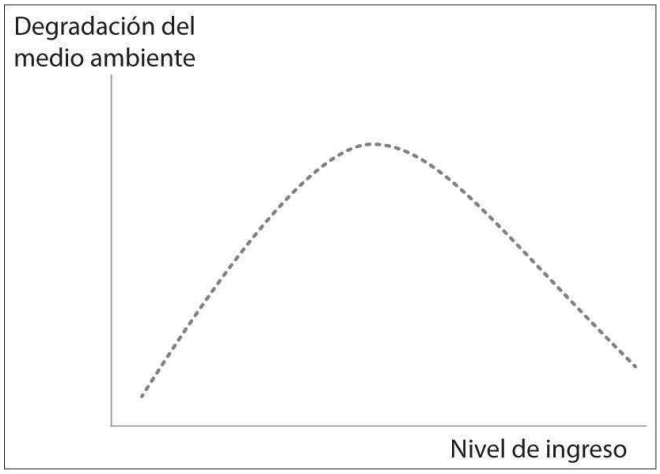
Ahora bien, el equilibrio es un asunto necesario. No es un bien o un mal, es una medición de que ciertas actividades se ejecutan siguiendo marcos seguros y eficientes. La explicación inicial podría ser el análisis de la curva de Kuznets, traída a colación de manera sublime por Patrick Wieland[511].

---

[510] https://www.enfoquederecho.com/2020/06/29/cuestionamientos-en-torno-a-la-regulacion-del-plastico-en-peru-el-dano-ambiental-y-la-responsabilidad/

[511] WIELAND, Patrick (2017): "Introducción al derecho ambiental", p. 33.

Al respecto, la hipótesis de la Curva Medio Ambiental de Kuznets explora la relación existente entre crecimiento económico y calidad ambiental, intentando demostrar que a corto plazo el crecimiento económico genera un mayor deterioro medio ambiental, pero en el largo plazo, en la medida que las economías son más ricas, se plantea que el crecimiento económico es beneficioso para el medio ambiente, esto es, la calidad del medio ambiente mejora con el incremento en el ingreso. Sin embargo, tal evidencia se ha encontrado sólo en países desarrollados[512].



Economía Informa. 2014;2014:19-37 513

Es claro que cada caso es distinto, pero intentamos demostrar que el equilibrio es posible en la medida que las políticas públicas se ejecuten adecuadamente en un espacio de análisis exhaustivo, de condiciones que sostengan que una actividad económica es viable, a la vez que la fiscalización ambiental es rigurosa y que, finalmente, no genere desconfianza

[512] Loc. Cit.

[513] Tomada de: CATALÁN, Horacio (2014): "Curva Ambiental de Kuznets: implicancias para un crecimiento sustentable". Revista Economía Informa N° 389, noviembre – diciembre, p. 21.

en el inversionista. Quizá todo esto lo podamos resumir en la figura de la seguridad jurídica, pero podríamos incluso sugerir un mejor término: "confianza jurídica".

Necesitamos tiempo para investigar, por supuesto, pero el hecho que la minería es la actividad que más aporta a la economía nacional es evidente y notorio, más aún en el período de crisis sanitaria que afronta el Perú.

Valgan verdades, la esencia del equilibrio es que la balanza esté sostenida por contenidos de mismo peso. Entre el crecimiento económico y el desarrollo ambiental tenemos idas y vueltas, pero las afectaciones vienen cuando la balanza falla en calibrar. Esa falla es justamente un factor adicional causado por asuntos tales como los conflictos sociales, la corrupción, el lavado de dinero, la política perversa[514], la excesiva burocracia y falta de incentivos para realizar una actividad productiva determinada.

## 3. ACERCA DE UNA NUEVA REGULACIÓN MINERA EN EL PERÚ: FALACIAS E IMPRECISIONES

Debemos partir por la concepción de que todo es mejorable. Así de simple y directo. Si la actividad minera puede ser eficiente, así como las políticas públicas, entonces debemos investigar, proponer y ejecutar.

[514] La política está en todos lados. Que exista una perversa y otra no, no es lo relevante, pues al final, política es justamente política en todas las circunstancias.

Pero los problemas se dan y algunos aprovechan las circunstancias como el caso del proyecto minero "Tía María"[515] de la empresa Southern Perú Cooper Corporation. En este caso pasó algo bastante sencillo de explicar: se dio conformidad y aprobación a un título habilitante para el referido proyecto e inmediatamente la población alzó sus propuestas al considerar que impera la desconfianza en que la minera desarrollará actividades de forma ambiental y socialmente responsables. Lo curioso es que se trató de un tema muy simple:

El 9 de julio de 2019 el gobierno otorgó la licencia de construcción para el proyecto minero, a pocos días del vencimiento del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) aprobado. En un comunicado, la empresa minera se comprometió a no iniciar las obras tempranas de construcción si no se consigue la "licencia social" de los pobladores de la provincia de Islay[516].

Como reiteramos esto trajo consigo movilizaciones que destacaron aspectos negativos de la empresa y su desconfianza a la operación en cuanto al desempeño y respeto del instrumento de gestión ambiental aprobado. Son, ciertamente, cuestiones difíciles de abordar.

Sin embargo, teniendo este tema cabida en todos los medios, las regiones del sur se pronunciaron requiriendo que se ponga en agenda una nueva ley general de minería (es decir, una que reemplazaría al TUO LGM).

---

[515] El proyecto Tía María se ubica en una de las zonas cupríferas de la provincia de Islay, en Arequipa. Pertenece a la empresa mexicana Southern Perú Cooper Corporation e implica una inversión de US$ 1.400 millones de dólares americanos.

[516]https://rpp.pe/economia/economia/gobierno-otorgo-a-southern-la-licencia-de-construccion-para-el-proyecto-tia-maria-noticia-1207801

En esa línea, en mérito a lo complejo del escenario y el golpe mediático, el Gobierno dispuso la conformación de una Comisión para el Desarrollo Minero Sostenible[517], mediante la Resolución Suprema N° 145-2019-PCM, con el objeto de proponer medidas normativas, de gestión y de política pública para afianzar la sostenibilidad de las actividades mineras.

La labor de la referida comisión estuvo orientada a presentar recomendaciones que permitan fortalecer la competitividad del sector minero y que, a la vez, permitan asegurar que la riqueza generada por esta industria se traduzca en desarrollo y bienestar, para las comunidades aledañas y el país en general.

En esta misma línea, se buscó brindar mayor predictibilidad para las inversiones y para las comunidades, y a su vez, asegurar un entorno social favorable para la ejecución de los proyectos mineros.

La Comisión realizó un informe considerando cinco ejes, efectuando interesantes recomendaciones[518]:

Eje 1: Entorno social: ciudadanía, diversidad y territorio.

---

[517] Integrantes: Roxana Barrantes (Presidenta), Isabel Calle, José Escaffi, Carlos Herrera, Iván Lanegra, Diego Macera, Gonzalo Tamayo y Paulo Vilca. Como secretario técnico se nombró al señor Augusto Cauti, Viceministro de Minas.

[518] Adaptado de materiales de Miguel Ángel Soto e Informe de la Comisión para el Desarrollo Minero Sostenible, remitido con Carta N° 001-2020 del 13 de febrero de 2020.

Políticas territoriales

- Implementar un proyecto piloto de instrumento denominado “Plan de Desarrollo Territorial Sostenible e Integrado”, que defina las acciones que deben realizarse para promover el desarrollo sostenible del área territorial establecida, alentar la diversificación, reducir la vulnerabilidad al cambio climático y mejorar la gobernanza del uso del territorial.
- Implementar Catastro nacional integrado, con el objetivo de contar con un registro de la propiedad, que se articulador de otros como las concesiones mineras y forestales.

  Identificar y desarrollar las posibilidades de desarrollo de clúster y las potencialidades de las cadenas de valor, de los eslabonamientos hacia adelante y hacia atrás, así como la generación de valor agregado a partir de la comunicación de conocimiento de los proyectos mineros y de toda la cadena de valor.

Distribución de recursos mineros

1. Corregir asimetrías en las brechas sociales a nivel local generadas por la distribución de los recursos mineros.
2. Implementar mecanismos para asegurar la trazabilidad del canon.
3. Regalía contractual de 3% por las ventas a proyectos sujetos a concurso público (privatizaciones).

Reasentamiento de poblaciones

Contar con reglas claras y vinculantes que asegure el bienestar y respeto de las poblaciones desplazadas.

Considerar explícitamente un conjunto de estándares internacionales sobre reasentamiento poblacional que consideren salvaguardias destinadas a atender los riesgos del desplazamiento y a mitigarlos.

Participación ciudadana / pueblo indígenas

- Incluir mayores mecanismos participativos que involucren un diálogo abierto con la ciudadanía en las etapas tempranas de identificación, diseño y desarrollo de los proyectos.
- Fortalecer los mecanismos de intervención temprana, así como los de transparencia y acceso a la información de las autoridades ambientales.
- Priorizar la culminación de la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas a fin de contar con claridad sobre los pueblos indígenas presentes en las áreas de los proyectos y considerar dicha información como vinculante.
- Realizar los procesos de consulta previa cuando se cuenta con la información de la Evaluación de Impacto Ambiental, pero antes de que se otorgue la certificación ambiental correspondiente; para evitar una duplicación innecesaria de proceso de

diálogo en aquellos casos en que la comunidad ha manifestado su acuerdo previo (exploración).

Gestión de conflictos sociales

Crear el sistema funcional “Sistema Nacional de Transformación de los Conflictos Sociales” cuyo ente rector sería el Vice Ministerio de Gobernanza Territorial.

Eje 2: Gestión ambiental.

Intervención Temprana y Colaborativa

- Potenciar acciones de intervención temprana (Línea Base / reuniones previas).
- Contar con guías que detallen las labores de las autoridades. Mayor precisión sobre la emisión de recomendaciones.
- Autoridades emitan opinión sobre aspectos claves del EIA conforme se vayan definiendo.
- Implementar un proyecto piloto de evaluación temprana y colaborativa.

Gestión ambiental

1. Fortalecer capacidades (humanas, gestión, financieras) de las instituciones.
2. Contar con una política clara de Compensación Ambiental.

3. Aprobar Protocolos y Guías referenciales que permitan asegurar la calidad de los compromisos sociales y facilitar su fiscalización.
4. Posibilidad de brindar información sobre la no necesidad de actualizar un EIA.
5. Evitar EIA enciclopédicos, con TdR comunes que prioricen información relevante.
6. Crear un registro único de consultoras ambientales, con la mira puesta en un sistema de acreditación.
7. Articular la información generada por las distintas entidades y empresas.

Cierre de minas y de pasivos ambientales

- Crear fondo público privado para remediación de pasivos.
- Precisar con claridad los roles de las autoridades en el cierre.
- Ampliar el periodo de la responsabilidad post-cierre.
- Activos Mineros SAC debe ser la entidad a cargo de las medidas de post-cierre y de la determinación y ejecución de la garantía.
- Fortalecer a Activos Mineros S.A.C.[519]
- Contratar empresa especializada para caracterizar pasivos.
- Mecanismos de participación ciudadana similares a los del EIA, para los PCM de proyectos de gran escala.
- Otorgar garantía para las actividades de cierre progresivo.

[519] Activos Mineros S.A.C., es una empresa estatal de derecho privado dedicada, por encargo del Estado, a la remediación de pasivos ambientales mineros en siete (7) regiones del país (Cajamarca, Ancash, Pasco, Junín, Lima, Huancavelica y Puno). Asimismo, contribuye con el proceso de promoción de la inversión privada, que lidera ProInversión, como supervisor y contraparte de los contratos de post privatización, así como ejecuta otros encargos especiales que el Estado le asigne.

Fiscalización ambiental

- Diseñar nuevos mecanismos que aseguren el cumplimiento de obligaciones ambientales.
- No debe haber limitación para la subsanación voluntaria.
- Incorporar herramientas tecnológicas para la fiscalización ambiental.
- Régimen de incentivos que promueva la mejora continua en el desempeño de las empresas.
- Implementar mecanismos de retroalimentación entre la certificación ambiental y la fiscalización.

Eje 3: Mejora regulatoria.

1. La Ficha Técnica Ambiental debe ser de aprobación automática.
2. Promover mecanismos de monitoreo participativo sobre la base de seguimiento de los instrumentos ambientales.
3. Promover el Análisis de Calidad Regulatoria en todas las entidades involucradas en la cadena de valor del sector minero
4. Implementar una Ventanilla Única de Trámites.
5. Evaluar la aplicación del Silencio Administrativo Positivo en los procedimientos mineros.

Eje 4: Aporte fiscal y uso de los recursos mineros.

- Avanzar en un esquema de reducción del monto del Impuesto a la Renta que regresa a la región.
- Modificar regímenes de tributación para minería artesanal o pequeña, revisando hectáreas y producción máxima.
- Aplicar esquemas de adelantos de transferencias para cierre de brechas en áreas de futuros proyectos mineros.
- Revisión de las cadenas de valor para la devolución del IGV.
- Mecanismos para garantizar trazabilidad de canon y regalías.
- Mantener la devolución del IGV para exploración minera.

Eje 5: Minería informal e ilegal.

- Mejorar información sobre minera pequeña y artesanal.
- Modificar el enfoque del proceso de formalización de los mineros, estableciéndose requisitos incrementales y razonables.
- Revisar la normativa sobre concesiones mineras para que la exploración se efectúe en un plazo razonable y se evite la especulación a través del acaparamiento de concesiones.
- Implementar acciones para fortalecer la institucionalidad de los Gobiernos Regionales y su articulación con los entes rectores del gobierno nacional.
- Convertir al Registro Integral de Formalización Minera (REINFO) en una institución adscrita al MINEM que permita la articulación de recursos.

Entonces, la Comisión dispuso recomendaciones para implementar, a través de políticas públicas, las mismas que veremos cómo se adoptarán o si se dejarán de lado. Depende, por supuesto, de la línea que conduzca el Gobierno. Actualmente, todo esto está en proceso de implementación, pues asumimos que muchas acciones se han pospuesto con ocasión de la vigente crisis sanitaria.

Finalmente, consideramos que un debate sobre una nueva ley general de minería que aborde temas como los que sugieren los gobernadores regionales de la Mancomunidad del Sur (Arequipa, Apurímac, Cusco, Madre de Dios, Moquegua, Puno y Tacna), no tendría asidero para el TUO LGM, puesto que es una ley eminentemente técnica. Siendo así, los nuevos escenarios cabrían en otras normas, pero también en un debate diferente.

El discurso del ex Presidente del Consejo de Ministros[520], Pedro Cateriano (quien no obtuvo el voto de confianza por parte del Congreso de la República en el año 2020), fue interesante por las cifras e información brindada, especialmente al sostener:

> "Para este año, se prevé que la inversión minera alcance una meta estimada de 4.800 millones de dólares al año 2020, y para el 2021 de 6.000 millones de dólares". Y en esto están los matices ambientales: "…luego de un exhaustivo trabajo medidas que otorgan predictibilidad a las inversiones, eliminan barreras burocráticas, simplifican procesos, requisitos y reducen plazos, garantizando siempre el cuidado y el respeto del medio ambiente y de los recursos naturales".

Estimamos acertado no abordar la discusión sobre una nueva Ley General de Minería. No tenía (ni tiene) sentido, pues el contexto de su crítica era impertinente,

[520] CATERIANO, Pedro: "En la crisis, esfuerzo y unión", p. 18.

inexacto y excesivo para una ley eminentemente técnica, como hemos resaltado anteriormente.

## 4. La figura del Contrato-Ley en minería: una reflexión sobre la minería en el Perú

Esta investigación nos ha permitido considerar que sobre la minería analizamos constantemente los beneficios que genera, pero queda un vacío grande cuando pretendemos destacar que existe plena justicia equitativa en la repartición de estos beneficios. Es entonces cuando surgen los discursos que la satanizan, empalan y cuestionan.

Desde nuestro punto de vista, históricamente, en el Perú, al menos en los últimos treinta (30) años, la seguridad jurídica en minería se puede explicar con la figura de los Convenios de Estabilidad Tributaria (CET), los cuales son esencialmente Contratos-Ley.

Los CET o Contratos – Ley fueron creados para promover, fomentar la inversión privada (nacional o extranjera) mediante el otorgamiento por vía contractual de seguridades jurídicas de que el régimen legal aplicable a los inversionistas y a la empresa receptora de la inversión no le será alterado a los beneficiarios por el tiempo que dure el respectivo convenio.

Aunque el respectivo marco legal pueda experimentar modificaciones dispuestas por el legislador, los CET constituyen uno de los principales instrumentos que ofrece nuestro ordenamiento para atraer inversiones, debido a que contractualizan garantías

propias de cualquier régimen jurídico que se precie de su estabilidad, otorgando al inversionista la posibilidad que, en caso de producirse controversias, pueda acudir a la vía arbitral (nacional y en muchos casos internacional) para solicitar la restitución del régimen legal estabilizado (Danós Ordoñez, 2013)[521].

Existe, además, una base constitucional, específicamente, en el Artículo 62° de nuestra Constitución:

> "La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.
>
> Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente."

En esencia, los CET contienen una suerte de blindaje jurídico. Son concretamente una institución de rango constitucional[522] (Trelles, 2002).

Así, sin pecar de redundantes, denominamos CET a los contratos que son firmados entre el Estado y la empresa privada, mediante los cuales se pretende mantener las mismas obligaciones tributarias (y en su misma proporción) que estuvieron al inicio de la negociación por todo el periodo que dure la concesión y/o proyecto entre las mencionadas

---

[521] DANÓS ORDOÑEZ, Jorge (2013). Los convenios de estabilidad jurídica o también denominados contratos leyes en el Perú. Revista ius et veritas, N° 46, p. 259.

[522] TRELLES DE BELAÚNDE, Oscar (2002). "El Contrato Administrativo, el Contrato-Ley y Los Contratos de Concesión de Servicios Públicos". Revista Themis N° 44, p. 247.

partes. Pero, dichos escenarios solo podrán darse si el país donde se efectuará la inversión ofrece una seguridad jurídica tal que, por una norma posterior, no habrá variación alguna en las condiciones pactadas al inicio.

En el caso del Perú se ofrece un panorama favorable, puesto que el Artículo 62° de la Constitución Política del Perú de 1993, anteriormente citado, otorga la seguridad jurídica necesaria para que los inversionistas eliminen el *riesgo país* que pudiese existir.

De acuerdo a lo sostenido por Luis Carlos Rodrigo (2014), los CET son instrumentos que se utilizan para darle al inversionista la seguridad y tranquilidad de que las normas aplicables a dicha inversión no van a variar durante un periodo de tiempo determinado[523].

Entonces es oportuna la reflexión sobre la forma en que hacemos minería en el Perú. De idas y venidas, por supuesto.

Existe el innegable hecho de los beneficios de la minería para nuestra economía, pero también está el descontento de diversas comunidades sobre su ejecución y de desconfianza en cuanto a la distribución de los beneficios que una actividad minera (formal) significa.

Por supuesto, el embate de ello se lo llevan las empresas grandes, siendo que los CET serían el inicio de las relaciones de desconfianza y de inequidad en la repartición de

[523] RODRIGO PRADO, Luis Carlos (2014) *Ob. Cit.*, p. 347.

riquezas. Pero, ¿qué tan cierto es eso? Tenemos posiciones diversas y la nuestra debe ser neutral para orientar un debate alturado.

Por tanto, es posible hacer minería dentro de los más altos y exigentes estándares ambientales. Las empresas mineras más sólidas han demostrado que ello es posible, pero el cuestionamiento sigue por parte de muchas colectividades y nos intriga si las causas y razones son justificadas o alentadas desde la oscuridad para generar inestabilidad en un ejercicio satánico de la manifestación colectiva.

Pero, si bien se critica a la minería, no olvidemos que el gran golpe se lo llevan las empresas formales. No es posible sostener que estas nunca se han equivocado o que no han cometido actos que han dañado el ambiente en alguna oportunidad, pero justamente para eso existe la normativa y la Administración Pública, para poder encaminar su rol de policía y exigir la protección del ambiente y sus componentes.

Y, a pesar que estas puedan reparar en aquello que no hicieron bien por diversos motivos, hoy que el error es intolerable y castigado severamente, continúa el debate de si la minería que hacemos en el Perú es adecuada. No obstante, no encontramos ese entusiasmo de crítica minera respecto de la minería ilegal. Lo que es peor: da la impresión que es normal, como si fuera una triste e inevitable realidad con la que hay que convivir.

Nada más falso y absurdo. La energía del debate (predominantemente político y social) debería volcarse contra la ilegalidad y la seudo – informalidad. Evitar las constantes ampliaciones para formalización de la minería cuando ello parece un esquema de

impunidad y de evidente inequidad respecto de las exigencias que debe afrontar la minería formal que, para esto, es la que más tributa (quizá en el mundo).

El sistema no nos dice mucho, por lo que la investigación es imprescindible. El tema tampoco es lo más sencillo de entender, pero es necesario aclarar que la minería tiene beneficios y que lo que falla, además de los escenarios sombríos de desinformación, es el conocimiento en la materia y en el impreciso juzgamiento que se somete a muchas mineras atribuyéndoles perjuicios cometidas por otras. No todas son lo mismo, no están tampoco en un mismo saco, pero igual es oportuno crecer luego de cada experiencia por negativa que sea.

Finalmente, podemos ser una sociedad más certera en nuestras exigencias todo lo que debe estar garantizado por acceso a la información y participación ciudadana, donde en lugar de pensar en la minera como el rival, podría ser nuestro más valioso aliado en una lucha que requiera recursos. Quizá podríamos ver el otro extremo, como una realidad y reconciliar nuestras ideas para finalmente negociar y tener prosperidad.

## CONCLUSIONES

1. El marco jurídico ambiental de que disponemos actualmente es adecuado, pero su aplicación no es eficiente, entendiéndose este término como la capacidad de conseguir de algo un efecto determinado. Es decir, tenemos normas, directivas, guías ambientales, entre otros, pero su uso no responde a las demandas de la sociedad. Como bien hemos planteado el gran problema no es que no se cuente con un aparato jurídico-ambiental, sino que o (i) no lo aplicamos porque no sabemos cómo hacerlo o (ii) porque simplemente no nos aborda la necesidad de hacerlo por no conocer las implicancias de una situación determinada. Este es un aspecto de regulación imprescindible de reconocer y abordar.
2. Es importante reconocer la problemática referida a la coordinación intersectorial y multisectorial de diversas entidades. Dicha problemática es producto, por un lado, del privilegio equivocado a la inversión por la inversión misma, sin medir las consecuencias; y, por otro, por el desinterés de las autoridades involucradas que no coordinan sus acciones para prevenir males futuros de la realización de actividades económicas potencialmente dañinas. De acuerdo a las leyes orgánicas de su creación y a la normativa en materia ambiental, los roles están claramente definidos, razón por la cual la coordinación entre entidades es perfectamente viable, no siendo una tarea exclusiva del Ministerio del Ambiente. Están involucrados también los gobiernos subnacionales (ayuntamientos, municipalidades distritales, provinciales, etc.), la Policía

Nacional del Perú, Fuerzas Militares, el Ministerio Público (Fiscalías), el Poder Judicial y los representantes de la sociedad civil.

3. La responsabilidad social ambiental que prima en el ámbito del ambiente y las empresas sostiene la necesaria adecuación de las actuaciones de las empresas, de modo tal que permita el Desarrollo Sostenible y que se busquen formas de que la actividad que realicen sea lo menos perjudicial contra el ambiente asumiendo el rol de repararlo y compensarlo de ser el caso. La concepción de que las empresas ejecutan sólo para fines propios es innegable, puesto que para ello se han sometido a las reglas del Estado, pagando para ello los derechos que corresponden. Esto fluye, por supuesto, de la actividad formal. Por tanto, la obligatoriedad de la puesta en práctica de actividades de responsabilidad social es ajena a su propósito. Dicha responsabilidad es y debe ser voluntaria; no obstante, actualmente, la relación ambiente – empresa implica que las prácticas y actividades extractivas sea responsable, acorde al ordenamiento jurídico y vigente y sometido, incluso, a estándares más altos a los exigidos en la regulación nacional.
4. Los ciudadanos tienen un rol sustancial, pues deberían tomar decisiones, particularmente, sobre cuál es la mejor manera de aprovechar los recursos que la naturaleza nos brinda. Aunque bien podría ser un presupuesto filosófico, es innegable la percepción del ser humano sobre las actividades extractivas y así exigir el cumplimiento de altos estándares para permitir actividades sostenibles. No es solamente la exigencia de más normas, sino de una re-educación necesaria para las siguientes generaciones.
5. La participación ciudadana es un derecho fundamental de las personas, así como el derecho de informarse y de acceder a la misma en todo asunto, en estos casos, de materia ambiental, lo cual ha sido reconocido universalmente y en el caso de América

Latina y el Caribe, destaca el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú - 2018), el mismo que el Perú decidió no ratificar, pero que no melló en su vigencia.

6. Conciencia ambiental es la adopción de un criterio de sostenibilidad y de preocupación por el ambiente, no al punto de la exageración, sino de saber qué es negativo para el ambiente y qué positivo. A mayor abundancia, es fundamental que lo que denominamos conciencia ambiental se traslade eficientemente al marco legal, concretamente, al orden constitucional, reforzando nuestros criterios para asegurar el derecho fundamental de toda persona a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida, según desarrolla la Constitución Política del Perú de 1993.
7. OSTROM nos decía que las instituciones son consideradas como las reglas de juego de una sociedad dirigidas a restringir la acción de las personas. Y, en ese mismo aspecto, NORTH ve a las instituciones como reglas y convenciones formales, que incluyen códigos informales de comportamiento o normas, que emergen para regular el comportamiento y la interacción humanos. Para nosotros, la imagen es pertinente: dirigir nuestras acciones de modo tal que no afecte las condiciones que permiten al ambiente brindarnos servicios e instrumentos dirigidos a desarrollarnos de forma adecuada y que no se prive a las futuras generaciones de seguir esa línea, noción precisa de desarrollo sostenible.
8. Para proteger el ambiente no debemos abordar rumbos pesimistas y sumamente drásticos, aunque a veces esa parece ser la respuesta. Con pesimista nos referimos a no considerar todo como una catástrofe, porque partimos de un hecho negativo, debemos trabajar con lo que tenemos, mantener estables las condiciones vigentes y recurrir a la

conciencia y dinámica ambiental para superar los inconvenientes y lograr un ambiente óptimo, seguro y apropiado para las futuras generaciones.

9. El crecimiento demográfico es un problema y la contaminación resulta ser aquello en que se agrega algo, algún componente y que como consecuencia de ello afectará el agua, aire, suelo, etc.
10. BENTHAM nos hablaba del objetivo de lograr el máximo provecho para el mayor número. Nuestra realidad nos dice que ello es imposible. Todos no podemos gozar de lo mismo en las mismas condiciones (sean las condiciones que el Estado nos brinda para determinados aprovechamientos de recursos; la calidad de recursos como el agua ineficientemente gestionados; la existencia de Estados permisivos a las actividades de empresas que explotan ilegal o tal vez indiscriminadamente uno o varios recursos naturales, etc.). HARDIN se pronunció sobre este tema y rechazó de plano dicho objetivo, argumentando dos razones: (i) porque matemáticamente es imposible maximizar dos (o más) variables al mismo tiempo; y (ii) a razón de los hechos biológicos, en donde afirma nuevamente el tema del crecimiento demográfico, sosteniendo que llevar al máximo la población no lleva al máximo la cantidad de bienes.
11. La desconfianza en las instituciones es un factor complejo (casi universal) que influencia la determinación y ejecución de muchas medidas vinculadas a la tutela del ambiente. Por un lado, el enfrentamiento de quienes consideran que las reglas o normas son limitativas al rol empresarial; por otro, los que sostienen que no es suficiente y todo se define en los beneficios a los más poderosos. Es necesario redefinir no sólo la conformación de profesionales en las instituciones, sino nuestra percepción en base a estudios concretos de eficiencia (fundamentalmente en lo relacionado a tutela ambiental

y promoción del crecimiento económico). OSTROM nos decía que para que los usuarios reformulen las instituciones que enfrentan, deben llegar a la conclusión de que los beneficios esperados de un cambio institucional excederán los costos esperados inmediatos y de largo plazo. Ello es cierto, y no existe impedimento alguno para que se plasme, incluso en nuestra realidad, como acabamos de resaltar.

12. La globalización trae consigo incertidumbres, peligros y riesgos. Al respecto, MEHTA, LEACH, NEWELL y otros referían que, en la actualidad, una considerable literatura enfatiza la importancia de las instituciones en el desarrollo y sostenibilidad de formas de sustento, así como en el manejo y gestión de los recursos naturales que contribuyen a ello. Sin embargo, gran parte de la discusión teórica sobre las instituciones para el manejo de los recursos naturales, y ciertamente las perspectivas teóricas que han influido mayormente en las políticas, no intentan ocuparse de estas incertidumbres, dependiendo más bien de la imagen de un mundo predecible y de cálculos conocibles.
13. Quedan evidenciados dos temas sustanciales: En primer lugar, el tema del cambio tecnológico que ha implicado riesgos ambientales y de cambio social, un asunto sobre el que se pronunció Beck, sosteniendo la existencia de una "sociedad de riesgo", la cual está marcada por nuevas formas de riesgos y peligros que abarcan el dominio biofísico, científico y del conocimiento. Y, en segundo lugar, los programas generales de reforma económica estructural, privatización y descentralización, que emanan frecuentemente de instituciones internacionales y de concepciones globalizadas sobre mercados efectivos o buena gestión, interactúan ahora con los procesos locales que determinan las formas de sustento de la gente. Todo lo aseverado fue estudiado por MEHTA y otros, y es de importante consideración saber la diferencia entre riesgo e incertidumbre. A propósito de ello, se manifiesta que el riesgo puede verse como una situación en la que

se pueden calcular la probabilidad o los resultados alternativos. En contraste, incertidumbre describe una situación caracterizada por indeterminaciones en la que es imposible calcular probabilidades.

14. Lo que pretendemos determinar es que la protección del ambiente nace de nosotros mismos, quienes debemos tolerar y avanzar conjuntamente con la globalización y el desarrollo, ampliando nuestros puntos de vista y considerando mejor las consecuencias de nuestras actividades en el ambiente. Tenemos necesidades, eso es claro, pero se trata de no sólo centrarnos en las nuestras, sino en la de todos los demás.
15. No se trata más de concebir que el ser humano es el centro del universo, sino en la capacidad de optimizar la calidad de vida de todos los organismos y recursos en nuestro planeta, de los cuales nos aprovechamos (lo que debe ser sostenible y responsable) para desarrollarnos. En buena cuenta, todos somos libres de hacer las cosas que queremos, pero para ello necesitamos condiciones adecuadas y ciertamente de reglas que impidan o restrinjan ciertas prácticas que pueden ser atentatorias contra el ambiente y, por ende, también contra nosotros mismos (o sea, la colectividad).
16. El daño ambiental se presenta, desde nuestro punto de vista, como una oportunidad para el cambio antes que una situación enmarcada en la catástrofe y en el pesimismo. Sabemos que daño ambiental es el menoscabo a todo lo que nos rodea, pero también es una forma de empezar a tener conciencia sobre lo que nos afecta, permitiendo que ello devenga en diálogos oportunos sobre los pasos a seguir para prevenir el daño.
17. Es de continua discusión la realización de minería en nuestro país, pero no por su aporte a la economía, la cual es demostrable, sino a los cuestionamientos al modelo regulatorio y a los beneficios que las comunidades persiguen. No es sencillo abordar un tema así porque el argumento suele ser la generación de daños ambientales.

18. La minería es el sector más importante y que asegura desarrollo y crecimiento económico al Perú, pues este se encuentra en una zona geográficamente privilegiada para la inversión minera; no obstante, nos encontramos sometidos a las diferentes políticas públicas establecidas por el Estado y/o los gobiernos de turno y que las empresas y comunidades puedan negociar satisfactoriamente para que el proyecto minero sea una realidad.
19. La regulación minera se compone de diversas autoridades con facultades orientadas a conducir y viabilizar las diferentes relaciones existentes con ocasión de esta actividad. De esta manera contamos con organismos que, principalmente, son parte de la Administración Pública o, en buena cuenta, que están a la orden del Poder Ejecutivo. Por tanto, no se trata de autoridades nuevas, al menos no en gran mayoría, porque la minería en el Perú es antigua y comporta una de las actividades más importantes que aportan a su economía, pero antes ello era igual de valorado, no sin antes conocer el potencial de esta.
20. Las actividades mineras comprenden la extracción, tratamiento y posterior almacenamiento de los minerales ubicados en la zona mineralizada. Dichas actividades son el cateo, la prospección, exploración, explotación, labor general, beneficio, transporte, comercialización y almacenamiento. En el caso de procedimientos mineros, estos se entienden como aquellos mediante los cuales los titulares mineros, a través de la presentación de petitorios mineros, buscarán cumplir con todos los requisitos para el otorgamiento de títulos habilitantes para desarrollar la actividad minera.
21. Los contratos de estabilidad tributaria son de suma importancia porque buscan mantener las mismas situaciones fiscales, con las que se negoció al inicio, durante todo el periodo que dure la concesión minera y ninguna ley posterior podrá cambiar dicha

situación. Por lo general, es un asunto de garantía frente a decisiones políticas inestables de un país determinado para evitar que la inversión extranjera se espante.

22. Con todo, la seguridad y la inversión perduran como conceptos íntimos, ya que los contratos de estabilidad tributaria, en puridad, fomentan la inversión privada extranjera e inciden en la calificación del riesgo país para el Estado que recibe la inversión.
23. La existencia de muchas concesiones mineras ha llevado a un crecimiento desordenado de las mismas en el territorio nacional que han conllevado a que se peticionen (y ejecuten ilegalmente) estas concesiones incluso en áreas naturales protegidas, centros arqueológicos, zonas de agricultura comercial y competitiva y junto con ello surge también otra problemática que es la minería ilegal que ha generado una grave devastación de las zonas boscosas en varias regiones de la selva, así como también contaminación ambiental.
24. Un factor determinante para con los resultados de una operación minera sostenible en el tiempo es la gestión social efectiva; sin embargo, muchos aspectos escapan a lo jurídico y colindan con lo político cuando el malestar de una sociedad, comunidad o colectividad determinada alcanza a las autoridades y podríamos estar, incluso, frente a un escenario de demonización o satanización de la actividad minera.
25. El ordenamiento peruano destaca la participación ciudadana en la toma de decisiones, no sólo como un tema exclusivo de la industria extractiva, sino de índole general. No debe ser una novedad que estos escenarios ya presentes en la norma, sean cuestionados, aunque sí es necesario como una práctica democrática. Lo que no es pertinente es usarlo como medio para frustrar actividades esenciales para el desarrollo del país que se encuentran garantizadas legalmente.

26. Lo que es complicado en el caso de los conflictos sociales (en general, incluyendo a la minería) es determinar razones. No son las mismas siempre, pero las podemos resumir en temas de mala comunicación, descontento popular por sentir que los beneficios que la minería le genera a la empresa no se transmite también en la comunidad o colectividad, incumplimiento de compromisos, falta de confianza; pero tenemos de todo, incluida la intervención de anti mineros o discursos anti minería sin mayor sustento y de corte anárquico.
27. La licencia social en nuestra región, hoy en día, es sinónimo de aprobación permanente o, cuando menos, amplia aceptación, por parte de una comunidad local y sus grupos de interés
28. Debemos enfatizar en el gran crimen que representa la minería ilegal, no sólo para un sector de la sociedad, sino de todo el país (no sólo de Perú) y que amenaza la sostenibilidad de nuestros recursos y los medios de aprovechamiento adecuado de los recursos naturales. Asimismo, la minería ilegal se conduce como un vehículo que traslada el narcotráfico, lavado de dinero, terrorismo, explotación sexual, explotación infantil, trata de personas, prostitución, esclavitud, entre otras tantas situaciones aberrantes que trasgreden la dignidad que caracteriza a los seres humanos.
29. Podemos diferenciar al minero ilegal del informal al sostener que el primero realiza una actividad minera con conocimiento que lo que está haciendo es un delito y una afrenta al ambiente; mientras que, el segundo, presenta a un actor o actores que pretender formalizar su actividad para poder convertirse en formales y adoptar, si reúnen los requisitos, en PPM o PMA, habiendo por tanto encaminado trámites ante la autoridad competente.

30. La minería puede efectivamente ayudar al Perú a cumplir los retos de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. La minería puede fomentar el desarrollo económico facilitando oportunidades de empleo digno, el desarrollo empresarial, el incremento de los ingresos fiscales y el establecimiento de vínculos infraestructurales.
31. La capacidad de la minería por adecuarse a nuevos modelos normativos está garantizada por la inversión que le dedica a la responsabilidad y gestión social o comunitaria, así como a la comunicación de sus actividades, brindado un espacio de diálogo continuo y alturado.
32. No compartimos conceptos como “nueva normalidad” o “que la vida ha cambiado para siempre” con ocasión de la crisis sanitaria que nos aqueja, puesto que la adaptación es una acción necesaria y, fundamentalmente, innata del ser humano y del resto de seres vivos, por lo que vivir implica resiliencia que es una palabra que hoy usamos mucho. Pero resiliencia no es novedad alguna, es un concepto que en la materia de recursos naturales abordamos para la definición concreta de los recursos naturales renovables. En fin, no pretendemos ahondar en esto, sólo acotar la necesaria actitud que debemos tener para dirigirnos a un mundo que merece protección que no debe ceñirse únicamente en normas y regulación, sino en actitudes y cultura pertinente.
33. Es posible hacer minería dentro de los más altos y exigentes estándares ambientales. Las empresas mineras más sólidas han demostrado que ello es posible, pero el cuestionamiento sigue por parte de muchas colectividades y nos intriga si las causas y razones son justificadas o alentadas desde la oscuridad para generar inestabilidad en un ejercicio satánico de la manifestación colectiva.
34. Pero, si bien se critica a la minería, no olvidemos que el gran golpe se lo llevan las empresas formales. No es posible sostener que estas nunca se han equivocado o que no

han cometido actos que han dañado el ambiente en alguna oportunidad, pero justamente para eso existe la normativa y la Administración Pública, para poder encaminar su rol de policía y exigir la protección del ambiente y sus componentes.

35. La energía del debate (predominantemente político y social) debería volcarse contra la ilegalidad y la seudo – informalidad. Evitar las constantes ampliaciones para formalización de la minería cuando ello parece un esquema de impunidad y de evidente inequidad respecto de las exigencias que debe afrontar la minería formal que, para esto, es la que más tributa (quizá en el mundo).
36. El sistema no nos dice mucho, por lo que la investigación es imprescindible. El tema tampoco es lo más sencillo de entender, pero es necesario aclarar que la minería tiene beneficios y que lo que falla, además de los escenarios sombríos de desinformación, es el conocimiento en la materia y en el impreciso juzgamiento que se somete a muchas mineras atribuyéndoles perjuicios cometidas por otras. No todas son lo mismo, no están tampoco en un mismo saco, pero igual es oportuno crecer luego de cada experiencia por negativa que sea.
37. Podemos ser una sociedad más certera en nuestras exigencias, todo lo que debe estar garantizado por acceso a la información y participación ciudadana, donde en lugar de pensar en la empresa minera como el rival, podría ser nuestro más valioso aliado en una lucha que requiera recursos. Quizá podríamos ver el otro extremo, como una realidad y reconciliar nuestras ideas para finalmente negociar y tener prosperidad.

# BIBLIOGRAFÍA


ABAD YUPANQUI, Samuel (2008). "El derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado". *Revista de Derecho Administrativo*, N° 6, año 3, agosto, pp. 201-206.

ACEVEDO PRADA, Rubén (2013): "Una mirada a la responsabilidad civil española: el régimen subjetivo". En: Revista Guillermo de Ockham 11(2), Vol. 11, N° 2. Julio, pp. 79-88.

ACUÑA, Guillermo (2003). "El principio de acceso a la información, participación y justicia en materia ambiental en América Latina: ¿Nuevos espacios, nuevos Derechos? En: DI PAOLA, María Eugenia (Editora). *Simposio de Jueces y Fiscales de América Latina. Aplicación y cumplimiento de la Normativa Ambiental. Material de trabajo y Declaración de Buenos Aires*. Buenos Aires: FARN, pp. 77-84.

AGUADO MARTÍNEZ, Miguel Ángel (2009). La Concesión Minera. Jurisdicción y procedimiento. Revista de Derecho Administrativo N° 8, pp. 25 – 45.

AGUILAR ROJAS, Grethel y Alejandro IZA (2009). *Derecho Ambiental en Centroamérica*. Tomos I y II. Gland: UICN.

ALDANA DURÁN, Martha Inés (2013). La fiscalización ambiental en el Perú. Orígenes, estado actual y perspectivas futuras. Derecho & Sociedad N° 41, pp. 323-340.

ALEGRE CHANG, Ada (2008). "Los Residuos Sólidos nuevamente en la mira". *THEMIS*, N° 56, agosto, pp. 143-153.

ALONSO GARCÍA, María Consuelo (2005). *El Régimen Jurídico de la Contaminación Atmosférica y Acústica*. Madrid: Ed. Marcial Pons, 2005.

AMES VEGA, Eliana (2012). Iniciación al Derecho Ambiental. Foro Jurídico.

ANDALUZ, Antonio (2003). *Derecho Ambiental: propuestas y ensayos*. Segunda Edición. Santa Cruz: UPSA.

ANDALUZ, Antonio (2006). "Derecho Ambiental, Propuestas y Ensayos". En: CARRUITERO LECCA, Francisco: *Derecho del Medio Ambiente. Selección de Lecturas. Materiales de enseñanza*. Lima: Studio Editores, pp. 17-73.

ANDALUZ WESTREICHER, Carlos (1997). "Tratamiento jurídico del recurso tierra". En: FOY VALENCIA, Pierre (Editor). *Derecho y Ambiente. Aproximaciones y estimaciones*. Lima: Fondo Editorial PUCP, pp. 251-292.

ANDALUZ WESTREICHER, Carlos (2004). *Derecho ambiental, ambiente sano y desarrollo sostenible: deberes y derechos*. Lima: PROTERRA.

ANDALUZ WESTREICHER, Carlos (2016). *Manual de Derecho Ambiental*. Lima: PROTERRA.

ANDÍA CHÁVEZ, Juan (2010). *Manual de Derecho Ambiental*. Lima: Centro de Investigación y Capacitación Empresarial.

ANDREU PINILLOS, Alberto y José Luis FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ (2011). De la RSC a la sostenibilidad corporativa: una evolución necesaria para la creación de valor. Harvard Deusto, Business Review N° 207 [https://www.harvard-deusto.com/de-la-rsc-a-la-sostenibilidad-corporativa-una-evolucion-necesaria-para-la-creacion-de-valor]

ARANZAMENDI, Lino y Julio HUAMÁN MEZA (2015). Minería. Potencialidad, Problemática, Derecho y Legislación. Grijley.

ARELLANO YANGUAS, Javier (2014). ¿Minería sin fronteras? Conflicto y desarrollo en regiones mineras del Perú. IEP – Universidad Antonio Ruiz de Montoya – Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María (1994). "La defensa procesal de los intereses difusos". *Ius et praxis*, N° 24, Lima, pp. 121-131.

ARTIGAS, Carmen (2001). *El principio precautorio en el derecho y la política internacional*. Santiago de Chile: CEPAL – División de Recursos Naturales e Infraestructura.

ATO RODRÍGUEZ, Claudia y Pablo PEÑA ALEGRÍA (2008). "Herramientas legales para la Conservación Privada: Nuevas oportunidades para la Responsabilidad Social Empresarial". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, N° 65, mayo, pp. 435-450.

BACA CALDERÓN, Marco Antonio (2004). "¿La potestad sancionadora de la Administración debe ser ilimitada?". En: *Derecho Administrativo*. Lima: Jurista Editores, pp. 91-102.

BACA TUPAYACHI, Epifanio (2013). Estudio sobre marco normativo minero en el Perú. Grupo Propuesta Ciudadana.

BALDEÓN RÍOS, Juan Francisco (2016). Tratado de Derecho Minero Peruano. Jurista Editores.

BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (2017). El sector minero en los países de la Alianza del Pacífico. Temas de diálogo y acción regional.

BARANDIARÁN GÓMEZ, Alberto (2008). *Evaluación Ambiental Estratégica en el Perú. Propuestas para el diseño de esta herramienta*. Lima: WWF - DAR.

BARRANTES Roxana (2002). "Aspectos Económicos en la Investigación sobre la concesión como instrumento jurídico para el aprovechamiento de los Recursos Naturales. El Canon de Recursos Naturales". En Anexo 2: CHIRINOS, Carlos y Manuel RUIZ. *Concesiones sobre Recursos Naturales: Una oportunidad para la gestión privada.* Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, pp. 125-152.

BARRAZA LESCANO, Renato (2002). Algunos apuntes en torno a la servidumbre minera y la problemática suscitada con la entrada en vigencia de la Ley ° 26505 - Ley de Tierras Ius et veritas - Año 13, N° 25, pp. 231- 240.

BARRIOS VARGAS, Francisco (2008). "Guía Jurídica de los Estudios de Impacto Ambiental de las Actividades Mineras". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, N° 65, mayo, pp. 337-367.

BARTRA ABENSUR, Valentín (2002). "La Protección del Medio Ambiente y los Recursos Naturales en la Nueva Constitución del Perú". *Revista del Instituto de Investigación de la Facultad de Ingeniería Geológica, Minera, Metalúrgica y Geográfica*. Vol. 5, N° 10, julio/agosto, pp. 9-16.

BAUTISTA ASCUE, Mariella (2011). Manual de Participación Ciudadana. Proyecto PERCAN.

BBVA RESEARCH (2019). Perú. Situación del sector minero.

BERMEJO VERA, José (1998). "La Administración Inspectora". *Revista de Administración Pública*, N° 147, septiembre/diciembre, pp. 39-58.

BOYLE, Alan (2006). "Globalizando la Responsabilidad Ambiental: La interacción entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional". *Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Chile*. N° 2, Año II, marzo, pp. 35-52.

BRACK EGG, Antonio (2006). "Hacia una nueva concepción del desarrollo". En: CARRUITERO LECCA, Francisco: *Derecho del Medio Ambiente. Selección de Lecturas. Materiales de enseñanza*. Lima: Studio -Editores, pp. 75-104.

BRAÑES, Raúl (1987). *Derecho Ambiental Mexicano*. México: Universo Veintiuno.

BRAÑES, Raúl (2001). *Informe sobre el desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano. Su aplicación después de diez años de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. México: PNUMA, 2001.

BRAÑES, Raúl (2006). "Introducción al Derecho Ambiental". En: CARRUITERO LECCA, Francisco: *Derecho del Medio Ambiente. Selección de Lecturas. Materiales de enseñanza*. Lima: Studio Editores, 2006, pp. 105-174.

BRAÑES, Raúl (2006). "Los mecanismos para la aplicación del Derecho para el desarrollo sostenible en América Latina". En: *La fundación del Derecho Ambiental en América Latina.* México: PNUMA/ORPALC, 2006, p 18. México: PNUMA/ORPALC, pp. 12-27.

BRICEÑO CHAVES, Andrés Mauricio (2009). "Aproximación a los conceptos de daño ecológico y daño ambiental. Dos daños en un mismo esquema de responsabilidad". En: *Daño Ambiental*. Tomo II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, pp. 17-73.

BRIONES-ÁLVAREZ, Daniel (2017). Alternativas de solución a la minería informal. Repositorio Institucional PIRHUA. Universidad de Piura.

BRUNET ESTARELLAS, Pere, Fernando ALMEIDA GARCÍA y Miquel COLL LÓPEZ (2005). "Agenda 21: Subsidiariedad y Cooperación a favor del desarrollo territorial sostenible". *Boletín de la A.G.E.*, N° 39, pp. 423-446.

BUERES, Alberto (1989). "El daño injusto y la licitud e ilicitud de la conducta". En: *Derecho de daños, en homenaje al Profesor Jorge Mosset Iturraspe*. Buenos Aires: Ediciones La Rocca.

BULLARD, Alfredo y Yashmin FONSECA (1992). "¡Al fondo hay sitio!" ¿Puede el Teorema de Coase explicarnos el problema del Transporte Público?". *THEMIS* N° 21, marzo, pp. 93-100.

BULLARD, Alfredo (1997). "Alternativas para la protección legal de los derechos ambientales en el marco del desarrollo sustentable". En: FOY VALENCIA, Pierre (Editor). *Derecho y Ambiente. Aproximaciones y estimaciones*. Lima: Fondo Editorial PUCP, pp. 197-247.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge (1987). *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Quinta edición. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1987.

BURGA ESPINOZA, Vivian (2016). La garantía de los convenios de estabilidad jurídica en América Latina: un análisis desde la normativa peruana. Mayo - ISSN: 0122-0799 - Bogotá, Colombia - pp. 169 – 204.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan (1989). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Tercera Edición. Barcelona: Editorial Ariel, 1989.

CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio (1996). *La Reparación de los Daños al Medio Ambiente*. Navarra: Editorial Aranzadi.

CAFFERATTA, Néstor (2004). "El Principio Precautorio". *Gaceta Ecológica*, N° 073, octubre-diciembre, pp. 5-21.

CAFFERATTA, Néstor (2004). "Cuantificación del Daño Ambiental". En: *Documento del Centro Froward de Derecho Ambiental de la Universidad de Magallanes.*

CAFFERATTA, Néstor (2004). *Introducción al Derecho Ambiental*. Buenos Aires: Instituto Nacional de Ecología.

CAFFERATTA, Néstor (2009). "Régimen legal del daño ambiental". En: *Daño Ambiental*. Tomo II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, pp. 123-186.

CANOSA USERA, Raúl (1996). "Aspectos Constitucionales del Derecho Ambiental". *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*. N° 94, octubre-diciembre, pp. 73-109.

CANOSA USERA, Raúl (2004). *Constitución y Medio Ambiente*. Lima: Jurista Editores.

CARBAJAL PONCE DE RIVERA, María Paola (2014). Evaluación, Supervisión y Fiscalización Ambiental. Revista Derecho & Sociedad N° 42, pp. 233 – 239.

CÁRCAMO CÁRCAMO, Enrique (2019). La importancia de la gestión financiera aplicada a la minería. Conexión ESAN, 14 de marzo de 2019. [https://www.esan.edu.pe/conexion/actualidad/2019/03/14/la-importancia-de-la-gestion-financiera-aplicada-a-la-mineria/]

CARHUATOCTO SANDOVAL, Henry (2009). *Guía de derecho ambiental: doctrina, legislación y jurisprudencia*. Lima: Jurista Editores.

CARMONA LARA, María del Carmen (2001)). "El derecho ecológico en México". En: SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis (Compilador). *Tendencias Actuales del Derecho*. Segunda Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas: México DF, pp. 67-77.

CARO CORIA, Dino Carlos (1999). *Derecho Penal del Ambiente. Delitos y técnicas de tipificación*. Lima: Editorial Horizonte.

CARRANZA, Alexandra (2020). "La sostenibilidad ambiental en el Sector Minero: ¿Cómo la industria minera puede contribuir al cumplimiento de los ODS?". Lima, 14 de agosto de 2020, en el marco del Congreso Internacional de Derecho Ambiental y Responsabilidad Social – Instituto de Educación Superior – ICJ.

CARREÓN ROMERO, Francisco (2007). "Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual: hacia la unificación del sistema". *Revista de la Facultad de Derecho de la UNSA*, Año 9, Número 9, noviembrw, pp.121-145.

CARTAY, Belkis (2005). "La Naturaleza: Objeto o Sujeto de Derechos". *Dikaiosyne*, Año VIII, N° 4, enero-junio 2005. Resumen [*En Línea*] <http://www.saber.ula.ve>.

CASSAGNE, Juan Carlos (2005). "El Daño Ambiental Colectivo". *Ius Et Veritas* N° 30 junio, pp. 309-18.

CASTAGNINO ABÁSOLO, Renzo (2008). "De antenas y Aplicación del Principio Precautorio". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, N° 65, mayo, pp. 481-498.

CASTAÑÓN DEL VALLE, Manuel (2006). *Valoración del Daño Ambiental*. Ciudad de México: PNUMA.

CASTRO SÁNCHEZ-MORENO, Mariano (2008). "La Evaluación Ambiental Estratégica". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, N° 65, mayo, pp. 67-80.

CASTRO SÁNCHEZ-MORENO, Mariano (2010). "¿Está preparada la fiscalización ambiental para los retos de la Amazonía Peruana del 2021?". En el Anexo 2 de:

DOUROJEANNI, Marc, Alberto BARANDARIÁN y Diego DOUROJEANNI. *Amazonía Peruana en 2021*. Segunda Edición. Lima: SPDA, ProNaturaleza, DAR e ICAA, pp. 175-180.

CATALÁN, Horacio (2014): "Curva Ambiental de Kuznets: implicancias para un crecimiento sustentable". Revista Economía Informa N° 389, noviembre – diciembre, pp. 19 - 37.

CATERIANO, Pedro. "En la crisis, esfuerzo y unión". Discurso del presidente del Consejo de Ministros, Pedro Cateriano Bellido, para solicitar ante el Congreso de la República el voto de confianza. Pronunciado el 03 de agosto de 2020. Presidencia del Consejo de Ministros.

CATTÁNEO, José Luis (2002). "Daño Ambiental". En: DROMI, Roberto (Director). *Reparación Ambiental*. Serie de Servicios Públicos N° 4. Buenos Aires-Madrid: Editorial Ciudad Argentina, pp. 97-124.

CHÁVARRY MEZA, Vanessa (2008). "Empresa y Sociedad: Una aproximación a los conflictos socioambientales en minería". *Revista de Derecho Administrativo*, N° 6, año 3, agosto, pp. 388-397.

CHIRINOS ARRIETA, Carlos y Manuel RUIZ (2002). *Concesiones sobre Recursos Naturales: Una oportunidad para la gestión privada.* Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.

CHIRINOS ARRIETA, Carlos (2008). "Con pantalones largos y una Agenda por definir: nació el Ministerio del Ambiente". *Revista de Derecho Administrativo*, N° 6, año 3, agosto, pp. 249-259.

CIURO CALDANI, Miguel Ángel (2006). "Aportes Metodológicos a la Filosofía del Daño". En: DE LOS MOZOS, José Luis y Carlos SOTO COAGUILA (Directores). *Responsabilidad Civil. Derecho de Daños. Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Tomo 4. Lima: Editorial Jurídica Grijley, pp. 91-114.

COMISIÓN MUNDIAL DE ÉTICA DEL CONOCIMIENTO CIENTÍFICO Y LA TECNOLOGÍA (COMEST) (2005). *Informe del Grupo de Expertos sobre el principio precautorio*. UNESCO: Francia.

CONDE LONDOÑO, Javier; Sonia PASCUAL AMIGO e Inés SÁNCHEZ RAMOS (2003). "La gestión ambiental en la empresa". En: CONDE LONDOÑO, Javier (Coordinador). *Empresa y Medio Ambiente: hacia la Gestión Sostenible*. Madrid: Ediciones Nivela, pp. 43-67.

CONDE ANTEQUERA, Jesús (2004). "La responsabilidad de la Administración por daños al medio ambiente". [*En Línea*] <http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/11/responsabilidad.htm>

CONSORCIO DE INVESTIGACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL (CIES) (2018). La minería peruana y los objetivos de desarrollo sostenible. Oportunidades y retos que plantean los ODS al sector minero y subsectores comprometidos. CIES y Cooperación Alemana.

COOTER, Robert y Thomas ULEN (Traducción de Eduardo SUÁREZ) (2008). *Derecho y Economía*. Segunda edición en español. México DF: Fondo de Cultura Económica.

CUNEO ALENDEZ, David (2015). Las obligaciones mineras. La producción mínima, el derecho de vigencia, la penalidad y críticas a su regulación. Derecho & Sociedad N° 45, pp. 343-352.

DAMMERT LIRA, Alfredo y Fiorella MOLINELLI ARISTONDO (2007). Panorama de la Minería en el Perú. OSINERGMIN.

DANÓS ORDOÑEZ, Jorge (2013). Los convenios de estabilidad jurídica o también denominados contratos leyes en el Perú. Revista ius et veritas, N° 46, pp. 258 – 269.

DANÓS ORDOÑEZ, Jorge (2000). "La Responsabilidad Administrativa por el Daño Ambiental". En: CHIRINOS ARRIETA, Carlos (Coordinador). *Responsabilidad por el Daño Ambiental en el Perú. Reflexión y Debate.* Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, pp. 53-72.

DECLERIS, Michael (2000). *The law of sustainable development. General Principles*. *A report produced for the European Commission.* Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2013). Informe Defensorial N° 160- Gestión del Estado frente a la Minería Informal e Ilegal en el Perú. Supervisión a la implementación de los Decretos Legislativos promulgados al amparo de la Ley N° 29815.

DELGADO PIQUERAS, Francisco (1993). "Régimen Jurídico del Derecho Constitucional al Medio Ambiente". *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 13, N° 38, mayo-agosto, pp. 49-79.

DE LA PUENTE BRUNKE, Lorenzo (2005). *Legislación ambiental en la minería peruana***.** Lima: Instituto de Estudios Energéticos Mineros y Delapuente Abogados, 2005.

DE LA PUENTE BRUNKE, Lorenzo (2008). "El rol de los Límites Máximos Permisibles en la Regulación Ambiental y su Aplicación en el Perú". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*. N° 65, mayo, pp. 19-47.

DE LA PUENTE BRUNKE, Lorenzo (2014). La noción jurídica de Daño Ambiental y una Peculiar Argumentación del Tribunal de Fiscalización Ambiental. Lima. Derecho y Sociedad N° 169, pp. 169 - 178.

DE MIGUEL PERALES, Carlos (1997). *La Responsabilidad Civil por daños al medio ambiente*. Madrid: Editorial Civitas, 1997.

DE ORO DÍAZ, Aimara. "La Responsabilidad Administrativa por daños ocasionados al medio ambiente en el Derecho comparado" (2013). Derecho y Cambio Social.

DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando (1988). *La Responsabilidad Extracontractual*. Biblioteca para leer el Código Civil, Volumen IV, Tomo II. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 1988.

DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando (2006). "Estrategias de Derecho Privado para conservar la naturaleza". En: CARRUITERO LECCA, Francisco. *Derecho del Medio Ambiente. Selección de Lecturas. Materiales de enseñanza*. Lima: Studio Editores, pp. 193-222.

DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando (2006). "Al borde del abismo". En: CARRUITERO LECCA, Francisco. *Derecho del Medio Ambiente. Selección de Lecturas. Materiales de enseñanza*. Lima: Studio Editores, pp. 175-191.

DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario (2006). *Corrupción, Funcionario Público y Medio Ambiente*. Bogotá: Editorial Ibáñez.

DEL CASTILLO FLORES, José Gabriel (1995). *Ambiente e inversiones: un siglo de legislación*. Lima: CONCYTEC.

DESPORTES, Fréderic y Francis LE GUNEHEC (1999). "Las penas aplicables a las personas jurídicas". En: HURTADO POZO, José (Director). *Anuario de Derecho Penal '97/'98. El sistema de penas del nuevo Código Penal*. Lima: Editora Jurídica Grijley, pp. 307-324.

DÍEZ-PICAZO, Luis (2000). *Derecho de Daños*. Madrid: Editorial Civitas.

DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICAS, NORMAS E INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL DEL VICEMINISTERIO DE GESTIÓN AMBIENTAL DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE (2009). *Compendio de la Legislación Ambiental Peruana (Digital)*, Volúmenes I-XI. Lima: noviembre.

DO ROSARIO PARTIDÁRIO, María (2008). "Conceptos, evolución y perspectivas de la Evolución Ambiental Estratégica". En: *Seminario de Expertos sobre la Evaluación Ambiental Estratégica en Latinoamérica en formulación y gestión de políticas*. Santiago de Chile, 20-22 de noviembre de 2006 y actualizado con fecha 14 de enero de 2008, pp. 1-29.

DOUROJEANNI, Marc, Alberto BARANDARIÁN y Diego DOUROJEANNI (2010). *Amazonía Peruana en 2021*. Segunda Edición. Lima: SPDA, ProNaturaleza, DAR e ICAA.

DROMI, Roberto (1998). *Derecho Administrativo*. Sétima Edición. Buenos Aires: Medialab Argentina.

DURÁN ROMERO, Gemma (2007). *Empresa y medio ambiente: políticas de gestión ambiental.* Madrid: Editorial Pirámide.

ESCHENHAGEN, María Luisa (1998). "Evolución del concepto 'desarrollo sostenible' y su implantación política en Colombia". *INNOVAR Revista de Ciencias Administrativas y Sociales*. N° 11. Universidad Nacional de Colombia, enero-junio, pp. 111-120.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2002). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Lima: Gaceta Jurídica.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2008). *Derecho de las Personas*. Quinta Edición. Lima: Editorial Rodhas, 2008.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2009). "Responsabilidad Civil por Daño Ambiental ¿Tutela efectiva de los derechos de los dañados o simplemente un lirismo?" Tomo 184. *Actualidad Jurídica*, marzo, pp. 59-75.

ESPINOZA, Guillermo (2001). *Fundamentos de Evaluación de Impacto Ambiental*. Santiago de Chile: Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y Centro de Estudios para el Desarrollo (CED).

ESTEVE PARDO, José (2005). *Derecho del Medio Ambiente*. Madrid: Ed. Marcial Pons.

EY (2019): Los principales riesgos de la industria minera 2019 – 2020. En: [https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/riesgos_de_la_industria_minera_2019_2020/%24File/EY-los-10-principales-riesgos-industria-minera-2019-2020.pdf]

FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano (2000). "La inspección en el marco del control de la aplicación del Derecho Ambiental". *Revista de Derecho Ambiental*, N° 24, pp. 9-48.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. (2004) *Derechos de las Personas. Exposición de motivos y Comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano*. Novena Edición Actualizada. Lima: Grijley.

FERRANDO, Enrique (2000). "La Responsabilidad Civil por el Daño Ambiental". En: CHIRINOS ARRIETA, Carlos (Coordinador)*: Responsabilidad por el Daño Ambiental en el Perú. Reflexión y Debate.* Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, pp. 10-52.

FONSECA TAPIA, César Augusto (2004). *Derecho Ambiental*. Arequipa: Editorial ADRUS.

FORNO CASTRO POZO, Xennia (2009). El Título Minero como Acto Administrativo Habilitante. Revista del Circulo de Derecho Administrativo CDA – PUCP, N° 8, Año 4.

FOY VALENCIA, Pierre (1996). "Consideraciones sobre Criminalidad Ambiental y Empresa". *Revista Gaceta Jurídica*. N° 43, junio, pp. 63A-69A.

FOY VALENCIA, Pierre (1997). "En busca del Derecho Ambiental (I)". En: FOY VALENCIA, Pierre (Editor). *Derecho y Ambiente. Aproximaciones y estimativas*. Lima: PUCP.

FOY VALENCIA, Pierre (1998). *Agenda 21: desarrollo sostenible: un programa para la acción*. Lima: PUCP.

FOY VALENCIA, Pierre, Fabián NOVAK, Germán VERA y Sandra NAMIHAS (2003). *Derecho Internacional Ambiental*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

FOY VALENCIA, Pierre (2005). "Soft Law y Derecho Internacional Ambiental. Algunas aplicaciones nacionales". *IUS INTER GENTES*, N° 2, Año 2, pp. 68-78.

FOY VALENCIA, Pierre (2006). "El derecho ambiental peruano y la Ley General del Ambiente, Ley 28611. Un estado de la cuestión". En. FOY VALENCIA, Pierre (Editor). *Ensayos Jurídicos Contemporáneos: Testimonio de una huella académica*. Lima: Pacífico Editores.

FOY VALENCIA, Pierre (2008). "La Empresa y la Ley General del Ambiente". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*. N° 65, mayo, pp. 169–202.

FOY VALENCIA, Pierre (2008). "Consideraciones sobre la Justicia Ambiental en el Sistema Jurídico Peruano". *THEMIS*, N° 56, agosto, pp. 231-247.

FOY VALENCIA, Pierre (2009). "Reflexiones sobre la participación ciudadana: a propósito del título preliminar de la ley general del ambiente". *Foro Jurídico*, Año IX, N° 9, marzo, pp. 211-221.

FOY VALENCIA, Pierre (2009). "Consideraciones sobre ética, derecho y ambiente". *Revista Derecho PUCP*. N° 62, junio, pp. 247-261.

FOY VALENCIA, Pierre (2009). *Aspectos ambientales relevantes en los países de la Comunidad Andina*. Lima: Consejo Consultivo Laboral Andino (CCLA) – Instituto Laboral Andino (ILA).

FOY VALENCIA, Pierre (2009). "Antecedentes de la Globalización Ambiental. Consideraciones Históricas del Derecho internacional Ambiental anterior a Río 92". *Ius Inter Gentes – Revista de Derecho Internacional*. N° 6. Año 6, diciembre, pp. 67-78.

FOY VALENCIA, Pierre (2010). "El Derecho y la responsabilidad socioambiental". *Derecho PUCP – Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP*, N° 64, junio, pp. 236-237.

FOY VALENCIA, Pierre (2014). Aspectos jurídicos doctrinarios y normativos sobre la empresa minera sostenible. Lima. Derecho & Sociedad N° 42.

FRANCIA ACUÑA, Laura (2008). "Consideraciones generales y alcances de la fiscalización ambiental en el Perú". *Revista de Derecho Administrativo*, N° 6, año 3, agosto, pp. 280-292.

FRANCIA, Laura (2019). ¿Dónde está regulada la licencia social? [http://prometheo.pe/donde-esta-regulada-la-licencia-social/]

FRANCISKOVIC INGUNZA, Millitza y César IPENZA PERALTA (2018). Derecho Minero y Ambiente. Grijley

FRANGI, Jorge (1993). "Ecología y Ambiente". *Elementos de Política Ambiental*, H. Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, pp. 225-261.

FRÚGOLI, Martín Andrés (2009). "Daño ambiental y los principios generales del Derecho de precaución y prevención. Reparación". Derecho y Cambio Social N° 19, Año VI.

FUENTES BODELÓN, Fernando (1980). *La calidad de vida y el Derecho. La calidad de vida en el proceso de humanización*. Madrid: ASELCA y ASITEMA, 1980.

FUNDACIÓN AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES (2006). *Acceso a la Información y Participación Pública Ambiental. Actualidad del Principio 10 en la Argentina*. Buenos Aires: FARN.

GALLOPÍN, Gilberto (2000). "Ecología y Ambiente". En: LEFF, Enrique (coordinador): *Los Problemas del Conocimiento y la Perspectiva Ambiental del Desarrollo*. Segunda Edición Revisada. México DF: Siglo Veintiuno Editores, 2000, pp. 126-172.

GAMBOA VARGAS, Henry (1995). *Compendio de Legislación Ambiental Peruana*. Lima: INAPMAS.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ (2006). *Curso de Derecho Administrativo*. Tomos I y II. Duodécima Edición. Lima-Bogotá: Palestra-Temis, 2006.

GARCÍA LÓPEZ, Tania (2007). "El Principio de la Reparación del Daño Ambiental en el Derecho Internacional Público. Una aproximación a su recepción por parte del Derecho Mexicano". *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. Volumen VII, México, pp. 481-512.

GARCÍA MONTÚFAR, Guillermo (1989). Apuntes de Derecho Minero Común. Atribuciones comunes de los titulares de derechos mineros. Themis N° 43, pp. 16 – 19.

GARCÍA MORENO, Víctor Carlos (1980). "La Responsabilidad Internacional Revisitada". En: BORJA MARTÍNEZ, Manuel (Director). *Jurídica-Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*. N° 12, diciembre, pp. 197-221.

GARCÍA RIVAS, Nicolás (1998). *Delito Ecológico. Estructura y Aplicación Judicial.* Barcelona: Editorial Praxis.

GARCÍA, Marcial y Paulo PANTIGOSO (2020). *Peru's mining & metals investment guide 2020/2021*. EY.

GARMENDIA SALVADOR, Alfonso (2006): *Evaluación de Impacto Ambiental*. Madrid: Editorial Pearson.

GARRIDO BUJ, Santiago (2003). "Los aspectos medioambientales y las empresas: ¿lo verde vende?". En: CONDE LONDOÑO, Javier (Coordinador). *Empresa y Medio Ambiente: hacia la Gestión Sostenible*. Madrid: Ediciones Nivela, pp. 17-42.

GARRIDO FALLA, Fernando (1992). *Tratado de Derecho Administrativo*. Volumen II. Parte general: Conclusión. Madrid: Editorial Tecnos.

GAYTÁN, Édgar y Francisco BENITA (2014). La industria minera en México: patrones de desempeño y determinantes de eficiencia. Lecturas de Economía N° 80, Medellín, enero-junio.

GEIGEL LOPE-BELLO, Nelson (1997). *Derecho Ambiental Internacional*. Caracas: Equinoccio Ediciones de la Universidad Simón Bolívar.

GHERSI, Carlos Alberto, Graciela LOVECE y Celia WEINGARTEN (2004). *Daños al Ecosistema y al medio ambiente*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

GIDI, Antonio (2003). *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos: hacia un código modelo para Iberoamérica*. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Porrúa. México D.F.

GLAVE, Manuel y Rodrigo PIZARRO (2001). "Valoración económica: aproximación a un balance". En: GLAVE, Manuel y Rodrigo PIZARRO (Editores). *Valoración Económica de la Diversidad Biológica y Servicios Ambientales en el Perú*. Lima: INRENA-IRG-USAID, pp. 1-12.

GÓMEZ OREA, Domingo (2002). *Evaluación de Impacto Ambiental*. Segunda Edición. Barcelona: Ediciones Mundi-Prensa.

GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso (2003). *Temas selectos de derecho internacional*. Cuarta Edición. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

GONZÁLEZ MÁRQUEZ, José Juan (2002). *La Responsabilidad por el daño ambiental en México. El paradigma de la reparación*. México DF: Universidad Autónoma Metropolitana.

GONZÁLEZ MÁRQUEZ, José Juan (2003). *La Responsabilidad por el daño ambiental en América Latina*. México DF: PNUMA.

GRUPO DE ANÁLISIS PARA EL DESARROLLO (GRADE) (2016). Investigación para el desarrollo en el Perú. Once balances.

GRUPO DE TRABAJO MULTISECTORIAL PARA LA PREPARACIÓN DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE (2008). *Documentos finales presentados a la PCM*, marzo.

GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo Ángel (2008). "La tutela del medio ambiente desde los tratados de derechos humanos y la prevención administrativa". *Revista de Derecho Administrativo*, N° 6, año 3, agosto, pp. 175-187.

GUTIÉRREZ GUARDIA, Carlos Amado (2010). La propiedad minera. Revista del Instituto de Investigaciones FIGMMG Vol. 13, Nº 25, 42-48 UNMSM.

GUTIÉRREZ SISNIEGAS, Jorge (2008). "La Contaminación del Aire por Emisiones Gaseosas y su regulación en el Perú". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*. N° 65, mayo, pp. 81-101.

HAMILTON DEPASSIER, Juan (1951). Del objeto de la propiedad minera. Chile: Jurídica de Chile. (Memoria de Prueba, Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile).

HARDIN, Garret (2002). "La Tragedia de los Bienes Comunes". En: SMITH, Richard y Danny PINEDO (Editores). *El cuidado de los Bienes Comunes. Gobierno y Manejo de los lagos y bosques en la Amazonía*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, pp. 33-48.

HARO BOCANEGRA, Iván Manuel (2020). El Contrato de Explotación Minera. Grijley.

HERRERA HERBERT, Juan (2006). Introducción a los fundamentos de la tecnología minera. Universidad Politécnica de Madrid.

HESSE, Conrado (2001). "Constitución y Derecho Constitucional". En: BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE y HEYDE (Traducción: LÓPEZ PINA, Antonio). *Manual de Derecho Constitucional*. Segunda Edición. Madrid: Marcial Pons, pp. 1-15.

HONTY, Gerardo (2009). "Aspectos relevantes para América Latina en las negociaciones de cambio climático. Hacia la COP 15 de Copenhague". *Documento Base para Foros Latinoamericanos – Plataforma Climática Latinoamericana*, septiembre, pp. 1-22.

HONTY, Gerardo (2010). "América Latina después de Copenhague". DI PAOLA, María Eugenia y Federico SANGALLI. *Informe Ambiental Anual 2010*. Buenos Aires: FARN, pp. 151-177.

HUERTAS DEL PINO, Luis Felipe (2009). "Fiscalización ambiental de las actividades mineras: ¿Cuán urgente es la implementación del OEFA?". *Revista de Derecho Administrativo*, N° 8, año 4, noviembre, pp. 99-107.

HURTADO POZO, José (2005). *Manual de Derecho Penal. Parte General I*. Tercera edición. Grijley, Lima.

IBARRARÁN VINIEGRA, María Eugenia; Iván ISLAS CORTÉS y Eréndira MAYETT CUEVAS (2003). "Valoración Económica del Impacto Ambiental del Manejo de Residuos Sólidos Municipales: Estudio del Caso". *Gaceta Ecológica*, N° 067, abril-junio, pp. 69-82.

INFORESOURCES (2004). "Compensación por los Servicios de los Ecosistemas (CSE): ¿Un catalizador para la conservación de los ecosistemas y para la mitigación de la pobreza?". *InfoResources Focus*. N° 3/04. Zollikofen, Suiza, pp. 3-16.

IPENZA PERALTA, César (2013). Manual para entender la Pequeña Minería y la Minería Artesanal y los Decretos Legislativos vinculados a la Minería Ilegal. Tercera edición. SPDA.

IPENZA PERALTA, César (2018). Manual de Delitos Ambientales: una herramienta para operadores de justicia ambiental. DAR – Sea Shepard Legal (SSL).

JACOBS, Michael (1996). *La Economía Verde: medio ambiente, desarrollo sostenible y la política del futuro*. Barcelona: ICARIA-FUHEM.

JAQUENOD DE ZSÖGÖN, Silvia (1991). *El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores*. Tercera Edición. Madrid: Editorial Dykinson.

JAQUENOD DE ZSÖGÖN, Silvia (2004). *Derecho Ambiental*. Segunda edición. Madrid: Dykinson.

JIMÉNEZ RODRÍGUEZ, Carlos Raúl (2008). "Las obligaciones en Materia Ambiental Contenidos en el Acuerdo de Promoción Comercial entre el Perú y los Estados Unidos de América". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*. N° 65, mayo, pp. 209-246.

JORDANO FRAGA, Jesús (1995). *La Protección del Derecho a un Medio Ambiente Adecuado*. Barcelona: BOSCH.

JUSTE RUIZ, José (1992). "La evolución del Derecho Internacional del Medio Ambiente". *Autonomies*, N° 15, diciembre, Barcelona, pp. 45-57.

JUSTINIANI ROMERO, María Rebeca (2016). El Sistema de Amparo en el Derecho Minero Peruano. Tesis para optar por el título de abogado – Universidad Católica San Pablo.

KISS, Alexandre y Dinah SHELTON (1991). *International Environmental Law*. Londres: Graham & Trotman Limited.

KORZENIAK, José (1988). *Conceptos Fundamentales del Derecho*, Volumen I, Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

KRESALJA, Baldo y César OCHOA (2009). *Derecho Constitucional Económico*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

LAMADRID UBILLÚS, Alejandro (2011). El Derecho Penal Ambiental en el Perú. ¿Realidad concreta o simbolismo práctico? Grijley.

LANAO CLEONARES, Eduardo (2009). ¿Sirven las Servidumbres Mineras en el Perú? RPDE, pp. 365-378.

LANEGRA QUISPE, Iván (2008). *El (ausente) estado ambiental: razones para la reforma de las instituciones y las organizaciones públicas ambientales en el Perú*. Lima: Aleph Impresiones.

LANEGRA QUISPE, Iván (2008). "El Derecho Ambiental: Conceptos y Tareas". *THEMIS*, N° 56, agosto, pp. 7-22.

LANEGRA QUISPE, Iván. "Competencias ambientales en el Perú" [*En línea*] <http://blog.pucp.edu.pe/item/2858>.

LANEGRA QUISPE, Iván. "¿Una "nueva" autoridad ambiental nacional?" [*En línea*] <http://blog.pucp.edu.pe/item/5116>.

LANEGRA QUISPE, Iván. "Competitividad y Responsabilidad Ambiental: objetivos indesligables" [*En Línea*] <http://palestra.pucp.edu.pe/index.php?id=333> Co-autoría con Rosa MORALES.

LANEGRA QUISPE, Iván (2014). Consulta Previa, Minería y Regulación Ambiental en la Legislación Nacional. Revista Derecho & Sociedad N° 42.

LANEGRA QUISPE, Iván (2017): *¿Qué es el Cambio Climático?* Planeta, Lima

LAPEÑA, Isabel (2004). *Genéticamente Modificado: Principio Precautorio y Derechos del Consumidor en el Perú*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.

LÁSTRES BÉRNINZON, Enrique (2000). Comentarios sobre el Régimen de las Concesiones Mineras". Revista de Derecho Minero y Petrolero, año XLX, 2000, Nº 58.

LIU ARÉVALO, Rocío; Guillermo DEVOTO y otros (2006). Mesa Redonda. Convenios de Estabilidad Tributaria. El debate sobre las reformas. Revista Derecho & Sociedad N° 27, pp. 140 – 156.

LAUB BENAVIDES, Anthony y Javier MATOS FLORES-GUERRA (2008). "El Protocolo de Kyoto y los Bonos de Carbono". *Revista de Derecho Administrativo*, N° 6, año 3, agosto, pp. 239-248.

LEÓN, Leysser (2004). *La Responsabilidad Civil*. Trujillo: Editora Normas Legales.

LERMA GALLEGO, Irene (1996). *El Delito Ecológico*. Cuadernos de Política Criminal N° 58. Madrid: Edemas.

LLORENTE AZNAR, César (1996). *Empresa, derecho y medio ambiente: la responsabilidad legal empresarial por daños al medio ambiente: normativa básica ambiental*. Barcelona: Editorial Bosch.

LOBO RODRIGO, Ángel (2007). *La Ordenación Territorial y Urbanística de las redes de Telecomunicaciones*. Madrid: Editorial Montecorvo.

LOPERENA ROTA, Demetrio (1998). *El derecho al medio ambiente adecuado*. Madrid: Editorial Civitas.

LOPERENA ROTA, Demetrio (1998). *Los Principios del Derecho Ambiental*. Madrid: Editorial Civitas.

LÓPEZ DE MEDINA, Luis (2002). "La Empresa, el Medio Ambiente y la Responsabilidad Social". *Revista Galega de Economía*, volumen 11, número 2, pp. 1-5.

MACASSI, Juan Pablo (2021): Actividad minera de extranjeros en zonas de frontera: a propósito del Decreto Supremo N° 001-2021-EM. https://prometheo.pe/actividad-minera-de-extranjeros-en-zonas-de-frontera-a-proposito-del-decreto-supremo-no-001-2021-em/#_ftn4

MACÍAS, Luis Fernando (2009). "El Daño Ambiental. Hacia una reflexión conceptual desde la Filosofía y el Derecho Ambiental". En: *Daño Ambiental*. Tomo II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, pp. 127-151.

MAES, Frank (2007). "Los Principios de Derecho Ambiental, su naturaleza y sus relaciones con el Derecho Internacional Marítimo. Un cambio para los legisladores nacionales". *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. VII, pp. 189-225.

MANGA, José Gregorio (2008). "El Pago por Servicios Ambientales en Colombia. Perspectivas desde el Control Fiscal". En: ORTEGA, Sergio Camilo (Editor).

*Reconocimiento de los Servicios Ambientales: Una oportunidad para la Gestión de los Recursos Naturales en Colombia*. Bogotá: Ministerio del Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial – Unidad Administrativa del Sistema de Parques Nacionales Naturales – WWF – Conservación Internacional – The Natural Conservancy, pp. 175-181.

MARTÍN MATEO, Ramón (1977). *Derecho Ambiental*. España: Instituto de Estudios de Administración Local.

MARTÍN MATEO, Ramón (1991). *Tratado de Derecho Ambiental*. Vol. 1. Madrid: Trivium.

MARTÍN MATEO, Ramón (2003). *Manual de Derecho Ambiental*. Tercera Edición. Navarra: Editorial Thomson-Aranzadi.

MARTÍN MATEO, Ramón (2003). "Valoración de los Daños Ambientales". *Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Chile*. N° 1, Año I, diciembre, pp. 49-71.

MARTÍN MATEO, Ramón (2005). *Manual de Derecho Administrativo*. Vigésimo Cuarta Edición. Navarra: Editorial Thomson-Aranzadi.

MARTÍNEZ ALIER, Joan (1991). "La pobreza como causa de la degradación ambiental. Un comentario al Informe Brundtland". *Documents D'analisi Geografica,* N° 18, Barcelona, pp. 55-73.

MARTÍNEZ APONTE, Humberto (2009). Comentarios sobre servidumbre en minería. Revista de Derecho Administrativo N° 8, pp. 63-78.

MARTÍNEZ TUNA, Miguel (2008). *¿Mercados de Servicios Ambientales? Análisis de tres experiencias centroamericanas de pago por servicios ambientales*. Tesis Doctoral – Universidad Autónoma de Barcelona.

MAYOR ZARAGOZA, Federico (2000). Un mundo nuevo. Editorial: Galaxia Gutenberg / Círculo de lectores / UNESCO ediciones, Barcelona, España.

MEDRANO SÁNCHEZ, Isabel y Jessica OBESO CUADRA (2018). La Concesión Minera, aprovechamiento de recursos minerales, limitaciones legales y propuesta normativa. Lex & Iuris.

MEHTA, Lyla, Melissa LEACH, Peter NEWELL y otros (2002). "Explorando conocimientos sobre instituciones e incertidumbre: Nuevas direcciones en el manejo de recursos naturales". En: SMITH, Richard y Danny PINEDO (Editores). *El cuidado de los Bienes Comunes. Gobierno y Manejo de los lagos y bosques en la Amazonía*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, pp. 100-154.

MEIXUEIRO NÁJERA, Gustavo (2007). *El principio del que contamina paga: alcances y pendientes en la legislación mexicana*. Documento de Trabajo N° 13. México: Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública.

MERINO, Roger y Carlos QUISPE (2018): Consulta previa y Participación Ciudadana en proyectos extractivos. Los límites de la gobernanza ambiental. Policy Brief N° 5, Escuela de Gestión Pública – Universidad del Pacífico.

MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS (2011). Guía para los Pequeños Mineros y Mineros Artesanales. ¿Qué debo saber para ejercer actividades mineras formalmente?

MOLA DE ESTEBAN CERRADA, Fernando (1972). *La defensa del medio humano*. Madrid: Servicio Central de Publicaciones, Ministerio de la Vivienda.

MOLINA JIMÉNEZ, Andrés (2002). *Las Antenas de telefonía Móvil. Régimen Jurídico*. Navarra: Editorial Aranzadi.

MORA RUIZ, Manuela (1993). "Tendencias del Derecho Administrativo Ambiental: Análisis de Legislación y Jurisprudencia". *Derecho y Conocimiento*. Volumen 2, Universidad de Huelva, mayo, pp. 419-436.

MORALES, César (2005). "Pobreza, desertificación y degradación de tierras". En: MORALES, César y Soledad PARADA (Editores). *Pobreza, desertificación y degradación de los recursos naturales*. Santiago de Chile: Naciones Unidas, pp. 25-57.

MORALES GODO, Juan (1997). "La tutela de los Intereses Difusos y el Medio Ambiente". En: FOY VALENCIA, Pierre (Editor). *Derecho y Ambiente. Aproximaciones y estimaciones*. Lima: Fondo Editorial PUCP, pp. 389-403.

MORENO TRUJILLO, Eulalia (1991). *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*. Barcelona: Bosch.

MOSSET ITURRASPE, Jorge (1990). "Introducción a la Responsabilidad Civil. Las tres concepciones". En: BUERES, Alberto (Director). *Responsabilidad por Daños. Homenaje a Jorge Bustamante Alsina*. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, pp. 27-50.

MOSSET ITURRASPE, Jorge (1992). *Responsabilidad por daños. Responsabilidad Colectiva*. Sante Fe: Editores Rubinzal-Culzoni.

MUHR, Ricardo (2012). ¿Qué son las mineras junior? Rol e importancia de mineras junior en exploración minera, Minería del Perú [http://mineriadelperu.com/2012/08/28/que-son-las-mineras-junior/]

MOYANO BONILLA, César (1995). "Derecho a un medio ambiente sano". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. N° 82. Nueva Serie Año XXVIII, enero-abril, pp. 229-257.

NAVA ESCUDERO, César (2009). *Estudios Ambientales*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

NAZARIO BRACO, Anaí (2018). Análisis del régimen jurídico aplicable a las concesiones mineras en el Perú. Trabajo de investigación para optar por grado académico de Bachiller en Derecho. Universidad San Ignacio de Loyola.

NIETO MARTÍN, Adán (2016). "La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: Esquema de un modelo de Responsabilidad Penal". [*En Línea*] < http://www.cienciaspenales.net/files/2016/09/21responsabilidad-penal.pdf>.

NOVO, María (2006). *El Desarrollo Sostenible: su dimensión ambiental y educativa*. España: Editorial UNESCO.

NOVELLI, Mariano (2009). "La Justicia en el Derecho Ambiental". *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*. N° 32, pp. 81-94.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO – OFICINA REGIONAL PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (2007). "La responsabilidad social de la empresa". *Panorama Laboral 2007*. Lima, pp. 22-25.

ORTIZ AHLF, Loretta (1999). "Responsabilidad por Daños Transfronterizos". *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, N° 29, México, pp. 379-391.

OSINERGMIN (2017). La industria de la minería en el Perú. 20 años de contribución al crecimiento y desarrollo económico del país.

OSORIO SIERRA, Álvaro (2009). "Responsabilidad por daños ambientales transfronterizos". En: *Daño Ambiental*. Tomo II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, pp. 15-47.

OSTROM, Elinor (2002). "Reformulando los bienes comunes". En: SMITH, Richard y Danny PINEDO (Editores). *El cuidado de los Bienes Comunes. Gobierno y Manejo de los lagos y bosques en la Amazonía*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, pp. 49-77.

PAJUELO SUÁREZ, Juan Manuel (2004). "Elemento de culpabilidad en la infracción administrativa". En: *Derecho Administrativo*. Lima: Jurista Editores, pp. 121-150.

PAREDES CONTRERAS, Mauricio (2008). "Los Residuos Peligrosos y su Regulación en el Derecho Internacional del Medio Ambiente". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, N° 65, mayo, pp. 149-168.

PARIONA ARANA, Raúl (2005). "Aproximaciones al Derecho penal económico. Del nacimiento de un nuevo Derecho penal a una aproximación crítica". En: REYNA ALFARO, Luis Miguel (Coordinador). *Nuevas Tendencias del Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Lima: Ara Editores, pp. 257-303.

PASTORINO, Leonardo Fabio (2005). *El daño al ambiente*. Buenos Aires: Editorial Lexis-Nexis.

PATRÓN FAURA, Pedro y Pedro PATRÓN BEDOYA (2004). *Derecho Administrativo y Administración Pública en el Perú*. Octava Edición. Editora Jurídica Grijley, Lima.

PÉREZ DE - GREGORIO CAPELLA, José Joaquín (1999). *El Proceso Penal Medioambiental.* Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces.

PIGRETTI, Eduardo (1993). *Derecho Ambiental*. Buenos Aires: Depalma.

PINILLA CISNEROS, Antonio (1999). Los contratos-Ley en la legislación peruana. Universidad de Lima.

POLAINO NAVARRETE, Miguel (2008). *Introducción al Derecho Penal*. Editorial Jurídica Grijley, Lima.

PRIEUR, Michel (1984). *Droit de L'environnement*. París: Dalloz.

PULGAR-VIDAL OTÁROLA, Manuel (2003). *Manual de Legislación Ambiental*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.

PULGAR-VIDAL OTÁROLA, Manuel (2007). "Opinión Legal de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental en relación al Proyecto de Ley 00840/2006-PE el mismo que propone modificar la Ley 28858 Ley de promoción de la Inversión Privada en Reforestación y Agroforestería". En. *Serie de Política y Derecho Ambiental*, junio, pp. 1-32. Co-autoría con José Luis CAPELLA.

PULGAR-VIDAL OTÁROLA, Manuel (2008). "El Acuerdo de Promoción Comercial y el Tratamiento de la Temática Ambiental". En: CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando y Pierino STUCCHI LÓPEZ RAYGADA (Compiladores). *TLC Perú –Estados Unidos: contenido y aplicación*. Lima: Apuntes de Derecho y Economía-UPC, pp. 337-396.

PULGAR-VIDAL OTÁROLA, Manuel (2010). El Perú frente al cambio climático: respuestas nacionalmente apropiadas frente a un problema complejo y una gobernanza climática en crisis. Agenda Internacional, Año XVII, N° 28, pp. 177 – 195.

PULGAR-VIDAL OTÁROLA, Manuel (2010). "Responsabilidad social y política ambiental: complementariedades y retos". *Derecho PUCP – Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP*, N° 64, junio, pp. 217-229.

RADULOVICH, Ricardo (1988). "Degradación Ambiental en Costa Rica". *Agronomía Costarricense*. San José, enero, pp. 253-271.

RAMACCIOTTI DE CUBAS, Beatriz (1991). *Derecho Internacional Público*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

RAMELLA, Pablo (1967). "Los Principios de Derecho Internacional Público a través de la Carta de las Naciones Unidas". *Revista de Política Internacional* N° 93, septiembre-octubre, pp. 65-87.

RALLO LOMBARTE, Artemi (1992). "La juventud como sujeto titular de derechos constitucionales". Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol N° 1, Valencia.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*. [*En línea*].

REAL, Gabriel. "El Derecho ambiental y el derecho de la sostenibilidad". En: *Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales*. México: PNUMA/ORPALC, pp. 39-46.

REÁTEGUI SÁNCHEZ, James (2006). *La Contaminación Ambiental como delito: Aspectos Sustantivos y Procesales*. Lima: Editorial Jurista.

REES, Judith (1990). *Natural Resources. Allocation, Economics and Policy*. Londres/Nueva York: Routledge.

REYES ECHANDÍA, Alfonso (1989). *Antijuridicidad*. Cuarta Edición. Bogotá: Editorial Temis.

ROBBINS, Stephen (2004). *Comportamiento Organizacional*. México: Pearson Educación.

RODRIGO PRADO, Luis Carlos (2014) [Entrevista] Los contratos de estabilidad tributaria y su impacto en la inversión minera. Ius Et Veritas N° 49, pp. 346-350.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro (2002). *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Quinta Edición. Madrid: Editorial Tecnos.

ROJAS AMANDI, Víctor Manuel (2002). "El Derecho Internacional Público del Medio Ambiente al inicio del Siglo XXI". *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. II, pp. 335-371.

ROSA, Herman, Susan KANDEL y Leopoldo DIMAS (2003). *Compensación por servicios ambientales y comunidades rurales. Lecciones de las Américas y temas críticos para fortalecer estrategias comunitarias*. El Salvador: PRISMA.

ROXIN, Claus (traducción y notas españolas de Luis ARROYO ZAPATERO) (1989). "La Parte General del Derecho Penal sustantivo". En: ROXIN, Claus, Gunther ARZT y Klaus TIEDEMANN (Traducción: Luis ARROYO ZAPATERO y Juan-Luis GÓMEZ COLOMER). *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal*. Barcelona: Editorial Ariel, pp. 19-80.

ROZZI, Ricardo (1997). "Hacia una superación de la dicotomía biocentrismo-antropocentrismo". *Ambiente y Desarrollo*. Volumen XIII, N° 3, septiembre, pp. 80-89.

RUDA GONZÁLEZ, Albert (2005). *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente*. Tesis Doctoral-Universidad de Girona.

RUESGA, Santos (1995). *Empresa y Medio Ambiente*. Madrid: Editorial Pirámide.

RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo (2002). El proceso de "europeización" del Derecho constitucional: Un nuevo reto metodológico para el siglo XXI. Revista de Estudios Políticos N° 117, pp. 103 - 124.

RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo (2007). El concepto de lo básico en la jurisprudencia constitucional sobre parques nacionales. UNED. Teoría y Realidad Constitucional N° 19, pp. 229 – 254.

RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo (2017). El desarrollo de la constitución social. UNED. Revista de Derecho Político N° 100, septiembre – diciembre, pp. 799 – 829.

SABSAY, Daniel y María Eugenia DI PAOLA (2003). "Comentarios sobre la Ley General del Ambiente". En: *Presupuesto Mínimos de Protección Ambiental. Recomendaciones para su Reglamentación.* Buenos Aires: FARN-UICN, pp. 17-41.

SÁNCHEZ BERNAL, Javier (2012). Responsabilidad penal de las personas jurídicas. CT 4, pp. 121 – 156.

SÁNCHEZ FRIERA GONZÁLEZ, María del Carmen (1994). *La responsabilidad civil del empresario por deterioro del medio ambiente*. Barcelona: Editorial BOSCH.

SANCLEMENTE ZEA, Gloria Helena (2008). "Aspectos Jurídicos de los Esquemas de Pago por Servicios Ambientales". En: ORTEGA, Sergio Camilo (Editor). *Reconocimiento de los Servicios Ambientales: Una oportunidad para la Gestión de los Recursos Naturales en Colombia*. Bogotá: Ministerio del Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial – Unidad Administrativa del Sistema de Parques Nacionales Naturales – WWF – Conservación Internacional – The Natural Conservancy, pp. 183-190.

SAN MARTÍN VILLAVERDE, Diego (2015). El daño ambiental. Un estudio de la institución del derecho ambiental y el impacto en la sociedad. Lima. Primera Edición, Grijley.

SAN MARTÍN VILLAVERDE, Diego (2020). Cuestionamientos entorno a la regulación del plástico en Perú, el daño ambiental y la responsabilidad. En blog Regulación Ambiental [https://www.enfoquederecho.com/2020/06/29/cuestionamientos-en-torno-a-la-regulacion-del-plastico-en-peru-el-dano-ambiental-y-la-responsabilidad/].

SANTILLANA SANTOS, Miguel (2006). La importancia de la actividad minera en la economía y sociedad peruana. CEPAL.

SAUNDERS, Peter (Traducción a cargo de la Asociación Desarrollo Medio Ambiental Sustentable) (2008). "Uso y Abuso de Principio Precautorio". [*En Línea*] <http://www.asdmas.com>.

SCHWALB, María Matilde y Oscar MALCA (2004). *Responsabilidad Social: fundamentos para la competitividad empresarial y el desarrollo sostenible*. Lima: Universidad del Pacífico – Centro de Investigación.

SCHWELA, Dietrich y Berenice GOELZER (2001). "Gestión de la Contaminación Atmosférica". En: *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*. Tercera edición. Volumen II. Madrid: OIT-Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España, pp. 55.3.-55.8.

SECRETARÍA DEL CAMBIO CLIMÁTICO (2004). *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Los Diez Primeros Años*. Bonn: UNFCCC.

SECRETARÍA DEL CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA, COMISIÓN HOLANDESA PARA EVALUACIÓN AMBIENTAL (2006). L*a Diversidad Biológica en las Evaluaciones de Impacto. Documento de antecedentes de la Decisión VII/28 del Convenio sobre la Diversidad Biológica: Directrices voluntarias sobre evaluaciones de impacto, incluida la diversidad biológica*. Cuaderno Técnico CDB N° 26. Montreal.

SEOÁNEZ CALVO, Mariano (1996). *El Gran Diccionario del Medio Ambiente y de la Contaminación*. Madrid: Mundi Prensa.

SERRANO, José Luis (2007). *Principios de Derecho Ambiental y Ecología Jurídica*. Madrid: Editorial Trotta.

SERVICIO GEOLÓGICO MEXICANO (2017). Los minerales. [https://www.sgm.gob.mx/Web/MuseoVirtual/Minerales/Los-minerales.html]

SHEN, Yamei. El Programa de Desarrollo Sostenible: Balance y Perspectivas. [https://www.un.org/es/chronicle/article/el-programa-de-desarrollo-sostenible-balance-y-perspectivas]

SHEPPARD CASTILLO, Karen Paola (2000). Alcance de los Convenios de Estabilidad Tributaria en la Legislación Minera: Contribuciones y Tasas. Themis N° 41.

SOTO COAGUILA, Carlos (2005). "El derecho frente a los depredadores del medio ambiente: reflexiones en torno al daño ambiental". *Revista Advocatus*. N° 13, diciembre, pp. 301-323.

STIGLITZ, Joseph (1986). *La Economía del Sector Público*. Barcelona: Editorial Bosch.

TABOADA, Lizardo (2003). *Elementos de la Responsabilidad Civil. Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil a la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*. Segunda Edición. Lima: Editorial Grijley.

TEJADA GURMENDI, Jaime (2005). Procedimiento Ordinario Minero, Titulación de Concesiones Mineras. El Acceso a la Propiedad Minera. Revista Jurídica, Suplemento de Análisis Legal, Diario Oficial «El Peruano», N° 60.

TEJADA GURMENDI, Jaime (2014). Régimen Legal de la Titulación Minera en el Perú: Análisis del Procedimiento Ordinario Minero para la Obtención del Título de Concesión Minera y de los Procedimientos Administrativos Regulados por el TUO de la Ley General de Minería Vinculados a la Titulación de Concesiones Mineras por Exploración y Explotación. Derecho & Sociedad N° 42.

TEJADA GURMENDI, Jaime (2014). «Flexibilidad en el Aprovechamiento de Sustancias Metálicas y No Metálicas: Hacia La Concesión Minera Única». En: Revista Electrónica Minas & Derecho, Editada por el Centro de Estudios de Derecho de Minería, Energía y Recursos Hídricos - CEDEMIN, http://www.derecho.usmp.edu.pe/cedemin/revista.htm, N° 1. Lima. Mayo 2014.

TEJADA GURMENDI, Jaime (2017). Regulación de los recursos naturales: Perspectiva constitucional del aprovechamiento de los recursos naturales en el Perú.

TONG GONZÁLES, Francisco y Fernando MONTERO ALVARADO (2009). Sobre la problemática de obtener derechos superficiales para el desarrollo de actividades mineras. Revista de Derecho Administrativo N° 8, pp. 79-97.

TORRES ÁLVAREZ, Hernán (2015). Exploración minera, compañías mineras junior y aspectos a tomar en cuenta para su promoción. Revista Ius et Veritas N° 50.

TRELLES DE BELAÚNDE, Oscar (2002). El Contrato Administrativo, el Contrato-Ley y Los Contratos de Concesión de Servicios Públicos. Revista Themis N° 44, pp. 237 - 251.

UNITED NATIONS PUBLICATIONS (2002). *La sostenibilidad del desarrollo en América Latina y el Caribe: desafíos y oportunidades*. Santiago de Chile: Volumen 68 de Libros de la CEPAL.

VERA ESQUIVEL, Germán (1997). "El Derecho internacional del medio ambiente, el principio precautorio y la sentencia de la Corte Internacional de Justicia sobre los ensayos nucleares en el Pacífico Sur". En: FOY VALENCIA, Pierre (Editor). *Derecho y Ambiente. Aproximaciones y estimaciones*. Lima: Fondo Editorial PUCP, pp. 435-458.

VERA ESQUIVEL, Germán (1998). *Negociando nuestro futuro común. El Derecho Internacional y el medio ambiente. En el umbral del nuevo milenio*. Lima: PUCP.

VERA ESQUIVEL, Germán (2002). "La Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible: Los procesos de Estocolmo, Río de Janeiro y Johannesburgo ante el Derecho Internacional del Medio Ambiente". *Revista Peruana de Derecho Internacional.* N° 119, enero-junio, pp. 157-177.

VERA ESQUIVEL, Germán (2008). "El Principio Precautorio en el Derecho Peruano". *Revista de Derecho Administrativo*, N° 6, año 3, agosto, pp. 87-101.

VERVAELE, John (2005). "La responsabilidad penal de y en el seno de la persona jurídica en Holanda. Matrimonio entre pragmatismo y dogmática jurídica". En: REYNA ALFARO, Luis Miguel (Coordinador). *Nuevas Tendencias del Derecho penal Económico y de la Empresa*. Lima: Ara Editores, pp. 467-508.

VERGARA BLANCO, Alejandro (2016). Sistema de Derecho Minero. Una introducción a la disciplina. Universidad Externado de Colombia.

VIANA RÍOS, Ricardo (2018). Minería en América Latina y el Caribe. Un Enfoque Socioambiental. Rev. U.D.C.A Act. & Div. Cient. 21(2):617-637, julio-diciembre.

VILLANUEVA, Katherine (2019). Licencia social: ¿La comunicación puede mitigar un conflicto minero? [https://perspectivasperu.ey.com/2019/11/14/licencia-social-la-comunicacion-puede-mitigar-un-conflicto-minero/]

VILLAVICENCIO, Felipe (2000). "La Responsabilidad Penal por el Daño Ambiental". En CHIRINOS ARRIETA, Carlos (Coordinador): *Responsabilidad por el Daño Ambiental en el Perú. Reflexión y Debate.* Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, pp. 73-90.

VILLEGAS CERRO, Rafael (1997). "El rol social de la empresa". En: VILLEGAS CERRO, Rafael y Héctor BEJAR. *Compromiso para el desarrollo. ¿Deben ser las empresas socialmente responsables?* Lima: Editorial CEDEP, pp. 43-55.

VILLEGAS VEGA, Paul (2015). El aporte por regulación en la industria de electricidad: el caso del organismo de evaluación y fiscalización ambiental. Revista Círculo de Derecho Administrativo N° 15, pp. 199 – 216.

WALSH, Juan Rodrigo, María Eugenia DI PAOLA y otros (2000). *Ambiente, Derecho y Sustentabilidad*. Buenos Aires: La Ley.

WIELAND FERNANDINI, Patrick (2017). *Introducción al derecho ambiental*. Colección Lo Esencial del Derecho 5. Fondo Editorial PUCP.

WIELAND FERNANDINI, Patrick y Luis Miguel VELARDE (2008). "Quien contamina paga… ¿Existen "daños autorizados" a la luz de las reglas de la responsabilidad ambiental?" *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, N° 65, mayo, pp. 369-399.

WOOLCOTT OYAGUE, Olenka (2008). "La experiencia peruana en la reparación del daño a la persona. Los dos cambios más profundos en el Sistema Peruano de la Responsabilidad Civil". *Advocatus.* N° 17, marzo, pp. 287-294.

WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT (1987). *Our Common Future*. Oslo, ONU.

WUNDER, Sven (2006). *Pagos por servicios ambientales: Principios básicos esenciales*. Indonesia: Centro Internacional de Investigación Forestal (CIFOR).

WUNDER, Sven (2010). "¿Pueden los pagos por servicios ambientales reducir la deforestación y la degradación de los bosques?". En: ANGELSEN, Arild (Editor). *La implementación de REDD+. Estrategia nacional y opciones de política*. Indonesia: Centro Internacional de Investigación Forestal (CIFOR), pp. 213-224.

YU CHANG, Man (2005). "La Economía Ambiental". En: FOLADORI, Guillermo y Naína PIERRI (Coordinadores). *¿Sustentabilidad? Desacuerdos sobre el desarrollo sustentable*. México: Universidad Autónoma de Zacatecas – Miguel Ángel Porrúa, pp. 175-188.

ZAMUDIO, Teodora (2005). "Principio contaminador pagador". En: *Regulación jurídica de las biotecnologías* – Universidad de Buenos Aires. Ediciones Digitales. [*En Línea*] <http://www.biotech.bioetica.org/clase4-10.htm>

ZANOBINI, Guido (1924). *Le Sanzioni Amministrative*. Torino: Fratelli Bocca.

ZAVALETA CARRUITERO, Wilvelder (2002). *Código Civil*. Tomo III. Lima: Editorial Rodhas.

ZEGARRA VALDIVIA, Diego (1997). El contrato-ley. Lima: Gaceta Jurídica.

ZEGARRA VALDIVIA, Diego (2004). "La noción de Servicio Público en el Sistema Jurídico peruano: Una aproximación". En: *Derecho Administrativo*. Lima: Jurista Editores, pp. 509-548.

ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel (1999). "Las consecuencias accesorias aplicables como penas a las personas jurídicas en el CP español". En: HURTADO POZO, José (Director). *Anuario de Derecho Penal '97/'98. El sistema de penas del nuevo Código Penal*. Lima: Editora Jurídica Grijley, pp. 325-334.

ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel (2005). "La Admisión de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: Un pilar básico del moderno Derecho Penal Económico". En: REYNA ALFARO, Luis Miguel (Coordinador). *Nuevas Tendencias del Derecho penal Económico y de la Empresa*. Lima: Ara Editores, pp. 437-465.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura (2000). *Bases para un Modelo de Imputación de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas*. Navarra: Editorial Aranzadi.