

## Tutela efectiva de remediación ambiental en el sistema normativo general del ambiente como fuente de mineras de explotación ilegal

### effective protection of environmental remediation in the general regulatory system of the environment as a source of illegal mining exploitation

Isabel Martha Ponce Fernández <sup>1\*</sup>; Faustino Adolfo Jahuir Huarcaya<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>Universidad Nacional del Altiplano, Escuela profesional de Derecho y Ciencias Políticas, Jr Grau, Puno, Perú  
[Isamarpf67@gmail.com](mailto:Isamarpf67@gmail.com)

#### RESUMEN

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

**Palabras Clave:** Contaminación ambiental, Doctrina ambiental, Jurisprudencia ambiental, Minera informal, Tutela efectiva ambiental.

#### ABSTRACT

In order to analyze effective environmental protection, ambiguities and normative gaps have been found in the liability regime for environmental damage of the General Environmental Law (Title IV, Chapter 2), applied to cases of mining pollution in the River Basin. Ramis. The qualitative, axiological, descriptive and documental analysis methodology achieved the following results: The conception of the environment due to its anthropocentric nature, does not reach to incite a process of environmental ecologization, having to be reformed by the concept by "ecological means" in as much, it is looked for sustain the balance of the biosphere and life. It is proposed to implement the concept of ecological damage instead of environmental damage, given that it is essential for the defense of the integral life of the earth (animals, plants and the human being), therefore, the legal system requires reforms that protect the ecological environmental remediation and the integral rehabilitation of environmental health, mainly from chronically contaminated media. With regard to legal loopholes, environmental responsibility must be reformed by the ecological responsibility for environmental justice with actions to protect effective environmental ecology with the implementation of processes of protection, management, use and ecological exploitation and conservation of sustainable natural resources with ecosystem balance, of the protection of biological and cultural diversity, sustainable development, and the quality of life of man. Finally, the state responsibility requires financial means, proposing the canon and / or the environmental insurance.

**Keywords:** Environmental pollution, environmental doctrine, environmental jurisprudence, informal mining, effective environmental protection



## INTRODUCCIÓN

La explotación minera informal y formal en el distrito de Ananea, vienen produciendo grave daño ambiental afectando la salud de los pobladores de la cuenca del río Ramis, como señala la Asociación SER (2007), y Cornejo Olarte (2014), cuyos efectos incluyen, daño ambiental, daño a la propiedad, daño a la vida vegetal y animal, daño a la salud humana, y alteración de los sistemas naturales que soportan la vida como indican Peña Chacón M (sf), de forma que la valoración del efecto de la contaminación debe considerar los efectos acumulativos, los efectos de umbral y los efectos de interacción, de sustancias contaminantes acumuladas en las cadenas alimenticias establecidas como daño a la ecología (Carmona 1981), tratándose así de un problema muy complejo como explica Perdomo López (sf).

Sin embargo, el ambiente protegido actualmente desde la contratación mercantil (Wilches Durán, 2013) no se dirige hacia fines socialmente significativos (Catalán Vázquez 2010), sino al modelo neoliberal de uso de los recursos que representan un capital natural que permite un mayor desarrollo como indica Noguera De Echeverri (2009), apareciendo múltiples casos de denuncia y regulación suscitados en la zona de estudio demostrando criterios antropocentristas (Comins Mingol, 2016), (Prada Cadavid (2012), (García J, 2006), e incapacidad del Estado, particularmente de la ley ambiental encargada de garantizar la salubridad del ambiente y de la vida, garantizando así la responsabilidad ambiental (Londoño Toro Beatriz, sf), (Gonzales Márquez J, 2003), en tanto, el control del acto contaminante toma criterios de efectos de umbral descuidando los efectos acumulativos y de interacción de los diversos componentes del medio ambiente, la misma que a la postre conduce a una reparación ambiental incompleta, atentando así al mandato de la constitución de la nación.

Frente a esta problemática, el estudio tiene el propósito de determinar las ambigüedades y vacíos normativos que existen en el régimen de responsabilidad por el daño ambiental en la ley general del ambiente respecto a la tutela efectiva comentado por Torres López (2008), Moreno M F (2014) y el derecho de remediación ecológica del ambiente contaminado por la explotación minera, investigación que contribuirá con el planteamiento de algunas reformas que deben darse en la ley ambiental peruana a efectos de lograr verdadera justicia ambiental que integra el aspecto ecológico natural y consecuentemente la sostenibilidad ambiental para la vida.

## MATERIALES Y MÉTODOS

La presente investigación se realizó en el ámbito jurisdiccional de la zona de Ananea distrito de Putina, de la Región de Puno (cuenca del Río Ramis). Los casos justiciables de contaminación minera informal y en formalización, son evaluados toda vez que allí, campea la actividad minera con contaminación crónica no resuelta ni remediada para la salud ambiental para la vida.

El tipo de investigación desarrolla el método cualitativo, axiológico, descriptivo y de análisis de normas, haciendo uso de la exégesis que analiza, contrasta e interpreta la norma jurídica, desentrañando el sentido de la ley de la responsabilidad del daño ambiental, de la remediación, de la protección y la tutela jurídica ambiental conforme a los alcances de doctrina y jurisprudencia ambiental nacional e internacional, para proponer reformas ambientales factibles de aplicación en al ámbito doctrinario y jurisprudencial del sector ambiente.

Para la verificación de su aplicabilidad de la ley ambiental se han tomado expedientes casos de contaminación minera ilegal tomados de la Dirección Regional de Energía y Minas PUNO, y del



Ministerio Público, Fiscalía especializada en materia ambiental Sede Puno, durante los años (2010-2017). En consecuencia, se ha utilizado la técnica de recolección de datos y la técnica exegética que ha contribuido a analizar e interpretar el sentido de las diversas normas vinculadas a la prevención y protección del medio ambiente, elaborando fichas de observación durante la revisión y análisis de contenido de expedientes vinculados a casos visto por la Dirección Regional de Energía y Minas Puno, y por el Ministerio Público, Fiscalía especializada en materia ambiental Sede Puno.

En este ámbito de trabajo, las unidades de análisis fueron la Ley 28611, Ley General del Ambiente (Título IV, Capítulo 2), y los casos de inspección y resolución efectuada por contaminación ambiental resultante de la explotación minera informal y en proceso de formalización en el distrito de Ananea.

## RESULTADOS Y DISCUSIÓN

*Los acontecimientos de la ineficacia de la tutela ambiental y la necesidad de su implementación efectiva en el derecho ambiental.*

La aplicación de la norma ambiental en expedientes de inspección de contaminación minera realizada tanto del Ministerio Público Ambiental como de la Dirección Regional de Energía y Minas-Puno vislumbra pedidos de descontaminación iniciados a solicitud de la población y de las autoridades, inspecciones de contaminación minera ilegal incompletos, contradicción en los resultados entre la descripción macroscópica y la descripción de composición química de aguas contaminadas, agrega que las fuentes primarias de los STD en aguas receptoras son: La escorrentía agrícola y residencial, la lixiviación de la contaminación del suelo, y las fuentes de puntos de descarga, la contaminación del agua de las plantas de tratamiento industriales o de aguas residuales, entre otros de manera que dicha concepción, no tipifica específicamente a la minera como la principal fuente de contaminación ambiental, además de una falta de procesos de evaluación del daño a las condiciones propias del medio ambiente, a la relación social entre la población, y a la condición de ambiente sano para una vida sana, todo lo cual genera un descontento social generalizado.

Como consecuencia de los casos expuestos, es previsible la necesidad de cambios en el contenido de la legislación ambiental peruana, para lo cual, planteamos una tutela jurídica “cuyo objeto sea el medio ambiente”, es decir la regulación se precise mediante la normatividad, establecida sobre el principio de la responsabilidad ambiental (Artículo IX del título preliminar de la ley del medio ambiente).

*Las ambigüedades y vacíos de la ley ambiental peruana*

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

*a) La concepción antropocéntrica y la necesidad del carácter ambiental bicéntrica en la ley ambiental peruana*

Es más, desde la verificación de postulados de la Ley del Ambiente, Título IV, Capítulo 2, Régimen de Responsabilidad por el Daño Ambiental (Artículos 135 al Art 150), se observa un carácter normativo claramente antropocéntrico, “descuidando el sentido real de preservación, conservación y remediación integral del medio ambiente”, de manera que esta versión legislativa, se constituye en un componente

que legitima la lógica de acumulación de residuos y la dominación de la naturaleza por el hombre, como causa de los problemas medioambientales, es decir, la ley general del ambiente adolece de una tutela eficaz para cumplir con un proceso de restauración integral de ecosistemas y del medio ecológico integral necesario para la vida sana.

Entre otras ambigüedades conceptuales, procedimentales y filosóficas de la ley ambiental, se encuentra que en el Artículo 37 del D.S. N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) sostiene que “*En la medida de lo posible, se logre características de un ecosistema compatible con un ambiente saludable y equilibrado para el desarrollo de la vida*”, frase que marca un criterio de debilidad para la estricta aplicación de procesos de reparación del medio ambiente contaminado, que en la práctica común no garantizan la rehabilitación de las condiciones iniciales del medio ambiente contaminado.

Consecuente a estas incoherencias encontradas, resulta necesario aclarar y redefinir al medio ambiente como el conjunto de bases naturales de la vida y su calidad, así como sus componentes bióticos, (flora y fauna), y abióticos (agua, aire o el suelo y subsuelo), los ecosistemas e, incluso la ecósfera, que comprende la suma de todos los ecosistemas compuesta por las comunidades de especies que forman una red de interacciones de orden biológico, físico y químico, sumando a ello los elementos sociales y culturales aportantes del grupo humano, los cuales deben persistir en permanente armonía sistemática y preservada para el desarrollo de la vida humana, lo cual se plantea en la concepción bicentrista, que lleva al pensamiento ecologista a empezar a dirigir su mirada, a las voces excluidas, silenciadas, por el pensamiento antropocéntrico hegemónico de los pueblos ... (Comins M. y París A., 2012), que plantean también un proceso de ecologización de la legislación ambiental como forma posible de construcción de una filosofía ambiental, que reconozca la correlación indisoluble y compleja entre naturaleza-hombre, y naturaleza-cultura con el solo objetivo de sustento de la vida humana.

*b) La concepción del medio ambiente y la reforma por medio ecológico en la ley general del ambiente*

El Decreto Legislativo N° 613, plantea el derecho irrenunciable a gozar de un ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y asimismo, a la preservación del paisaje y la naturaleza, es más dicho código en su título preliminar inciso XI sostiene el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales, la preservación de la diversidad genética y la utilización sostenida de las especies, de los ecosistemas y de los recursos naturales renovables en general, es de carácter obligatorio. Conforme a este mandato, la ley del ambiente regula la obligatoriedad de preservar y reparar el medio ambiente contaminado, encontrándose allí un conjunto de inespecificidades conceptuales y la aplicación de casos de contaminación minera ambiental que no logra el propósito de prevención ni de resarcimiento del ambiente dañado como es, el espíritu de la ley ambiental.

Desde nuestro punto de vista, la centralización de la jurisprudencia peruana en el concepto de medio ambiente limita y segrega prioriza al ambiente de vida en sus componentes físicos, es más, la ley peruana se limita a mencionar al ambiente sin precisar sus elementos, dando pie a que la interpretación de su contenido sea amplia, diversificada y polisémica, por lo que, la significación atribuible al término "ambiente" es en principio solo de carácter biológico que, a diferencia de la significación social, hace alusión solo al conjunto de bases naturales físicas existenciales de la vida, pero no refiere al conjunto de variables biológicas, sociales ni culturales que necesitan los organismos vivos, particularmente para la



vida del ser humano, de manera que surge la clara necesidad del equilibrio del ambiente para la vida, lo cual, equivale estrictamente al concepto de medio ecológico y no al medio ambiente.

Consecuentemente, esta percepción no estaría atendiendo a la necesidad primordial de la vida (naturaleza) llevándonos necesariamente a replantear el uso del concepto de medio ambiente por medio ecológico. respecto, al medio ecológico, Serrano M. (1992, p. 37-38), en una construcción más completa de la dogmática ambiental considera que el derecho ambiental en su definición habla de un sistema de normas, instituciones, prácticas e ideologías jurídicas eventualmente útiles para la tutela del equilibrio de los ecosistemas”, es decir, la perspectiva de Serrano considera el concepto de relación sistema/entorno. Los estudios realizados con este método, se libren de la retórica idealista, de la mentalidad mecánica y de las tendencias deterministas y, además incluyen la consideración de las transformaciones estructurales de las que el sistema puede ser capaz, de los aspectos contradictorios y antagonistas de muchos procesos legislativos, por lo que aparece la necesidad de plantear reformas a la ley ambiental desde el concepto primigenio de “MEDIO ECOLÓGICO EN LUGAR DE MEDIO AMBIENTE”, el cual, ha venido dando lugar, a que la ley ambiental actual, proteja más al ser humano o a los intereses del hombre, que a la naturaleza, lo cual contraviene a la aplicación de normas para la efectiva conservación y preservación del requerido medio ambiente sano para la vida.

Por otro lado, se observa que la legislación habla de un equilibrio ambiental para la vida, es decir, que toda interpretación debe incluir el estudio de las relaciones de una especie en concreto con su medio dando paso al conjunto de interrelaciones entre todos los elementos de la comunidad de seres vivos confluyentes en un área dada y en unas condiciones determinadas, de manera que la interpretación de la cosa ambiental aparezca no necesariamente con carácter antropocéntrico, sino con el derecho de todos los seres vivos (humana, animal e incluso vegetal) que habitan la faz de la tierra como planeta. Esta manera de ver a la cosa ambiental enmarcado en el análisis “ambiental ecológico” que tiene como objeto los seres vivos desde el punto de vista de sus relaciones entre sí y con el ambiente, que se condensa con el concepto de “ecosistema”, refiriéndose a la integración de los seres vivos, dentro del cual, interactúan las diversas formas de vida cuyo ámbito no es solo el espacio rural sino también el urbano.

Adicionalmente, el contenido de los artículos en la norma ambiental, demuestra la prioridad de la prevención de riesgos y daños ambientales (Inciso b del artículo 11 de la Ley Ambiental), pero NO de manera certera para los medios crónicamente contaminados con pasivos mineros, sin remediación ambiental, contraviniendo a la constitución que habla de un derecho de goce de un medio ambiente saludable y equilibrado, lo cual, no se cumple, muy por el contrario el concepto de medio ambiente saludable no asciende a la concepción de salud en todos los ámbitos del planeta, es decir, “no se define como medio ecológico equilibrado” sentado sobre el patrimonio natural (D.L. N° 613-1990 capítulo VIII, Artículo 36) salubre y en equilibrio, verificando solo al medio ambiente como elemento de uso antropocéntrico.

Con los conceptos vertidos, el concepto de naturaleza se transforma en un elemento común, para ser al mismo tiempo analizado como un objeto de estudio y un objeto de transformación con bases científicas, de forma que, desde el punto de vista metodológico el derecho ecológico aparece como el resultado de la combinación de principios vertidos por las ciencias sociales y las ciencias naturales, donde sus aportes conceptuales desde el punto de vista jurídico debe priorizar el planteamiento del “valor social del trabajo de la naturaleza”, dado que, la naturaleza no solo forma parte del medio ecológico, sino además se comporta como un medio proveedor de servicios para la vida (provee agua, aire y otros medios de vida)



actuando además como un proveedor de materias primas para el progreso económico, cuya valoración es hoy, un punto pendiente a resolver incidiendo directamente en el concepto de propiedad orientado al antropocentrismo y no al biocentrismo.

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

*c) Fortalecimiento del ecosistema compatible con un ambiente saludable y equilibrado para la vida*

Conforme al D. S. N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) en su Artículo 37 afirma que los criterios de protección ambiental, en la medida de lo posible, logre características de un “*ecosistema compatible con un ambiente saludable y equilibrado para el desarrollo de la vida*”. Pues, en primer término, se conoce a priori que el contenido conceptual del término ecosistema se encuentra establecido como parte indubitable de la ecología, no siendo adecuado para los efectos conceptuales del término “ambiente” como ya explicamos antes. Sin embargo en el contexto actual, la preservación del medio ambiente viene siendo violentada con sistemas productivos principalmente mineros (legal e ilegal) que vienen ocasionando una contaminación crónica ambiental con el consecuente deterioro de la calidad de vida del poblador, en cuya condición “no existe garantía de un ambiente equilibrado”, en tanto los ecosistemas no han sido ni podrán ser remediados como sucede en el proceso de contaminación crónica de la cuenca del Ramis que adolece de un proceso de contaminación irreparable que no puede a la fecha ser abordada con un proceso de restauración ambiental, lo cual refleja falta de eficacia en el cumplimiento de la ley ambiental. En esta razón debe aclararse que la ley ambiental peruana requiere de una aplicación prioritaria y eficaz de remediación del ecosistema como parte de la ecología en lugar de solo el medio ambiente focalizado como parte del medio ecológico.

*d) La concepción del daño ambiental y la necesidad de reforma por daño ecológico en la ley del ambiente*

La reparación del daño, de acuerdo a las normas internacionales, incluye las dimensiones de: a) restitución, b) indemnización, c) rehabilitación, d) medidas de satisfacción y, e) garantías de no repetición ambiental, cada uno aplicado a afectaciones ambientales, considerando al derecho ambiental sano como parte de los derechos humanos.

Ahora, conforme al D. S. N° 024-2008-PCM, la responsabilidad del daño ambiental, aparece vinculado al actor causante, pero no alcanza al ambiente social como la ausencia de agua, la disponibilidad de alimentos sanos y la presencia de especies o de material genético que se involucran en el concepto de ecología y no solo de ambiente, que pospone la propuesta prioritaria de defensa de la vida integral de la tierra (animales, plantas y el ser humano), por lo mismo que, dicha ley debe adoptar el concepto de “daño ecológico y no de daño ambiental”. En concordancia con este planteamiento, Guido Alpa (s.f.) sostiene que el daño ambiental es un daño causado a un interés colectivo carente de materialidad y de

titularidad colectiva, “mientras que el daño civil aplicado al daño ambiental constituye una afectación directa a las personas o a sus bienes”. En este concepto, a diferencia del daño ambiental y del daño civil, el daño ecológico expresa el daño de la totalidad de relaciones entre los organismos y el medio ambiente, sobre cuya base y tomando la definición encontrada en la sentencia de la corte de Apelaciones de París (Erika Case, Art. 1.247)), se define “*daño ecológico como un daño significativo a los elementos o funciones de los ecosistemas o a los beneficios colectivos obtenidos del medio ambiente por las personas*”, lo que implica que el daño ecológico, no refiere únicamente a un proceso inesperado o abrupto de contaminación a uno o algunos de los componentes como ocurre en el daño ambiental, sino afecta a todo el ecosistema dado que el daño a un elemento ambiental compromete la afectación de otros elementos del ecosistema y que por su carácter indirecto y difuso no permite dar paso al derecho de la reparación integral, en tanto que, el daño ambiental en la reglamentación peruana queda limitada a un evento puntual y no a un fenómeno ambiental con criterio holístico.

Cafferatta (2007), adiciona que la agresión al medio ambiental, puede ser desparramada, difusa, cambiante, traslaticia, nómada, itinerante, difícilmente contenible, viajera, mutante, desconcertante, potencial expansiva, multiplicadora, sin límites geográficos, temporales, ni personales, en ocasiones con efectos retardatorio, progresivo, acumulativo, sinérgico, invisible, silencioso, mortal o altamente riesgoso, explosivo o tóxico, degradante, capaz de provocar en su camino o desarrollo múltiples daños, supraindividuales y/o individuales, de afectación patrimonial o extra patrimonial en derechos de la salud o en derechos personalísimos y/o coparticipados, insignificantes o pequeños hasta verdaderos desastres o estragos de efectos impredecibles. Esta manera amplia de percibir los casos distintos de daño ambiental, constituyen formas distintas de contaminación, cuyo tratamiento y solución variada e integral parece no estar clara en la ley ambiental peruana, en tanto que esta ley, solo habla de contaminación leve, moderada y significativa indicada en el Artículo 6 (niveles de daño ambiental) del Reglamento que regula la Declaratoria de Emergencia Ambiental, D.S. N° 024-2008-PCM, requiriendo por tanto, una reforma legislativa orientada al daño ecológico.

Es más, las consecuencias del daño ambiental se resumen en:

- 1) Admite daños ambientales no indemnizables, como sucede con la contaminación pasiva dejada por mineras ilegales dejando históricamente pasivos ambientales en el país.
- 2) Admite que la causa del daño ambiental no siempre puede ser atribuida a la acción humana.
- 3) Admite que con el fin de evitar que, a través del tiempo, el daño ambiental se convierta en un aliado de la degradación ambiental y con ello, la consolidación jurídica de una denegatoria de justicia ambiental.
- 4) Admite una responsabilidad objetiva parcial. La ley admite solo un conflicto ambiental y no alcanza a la “responsabilidad socio ambiental” (Fontaine 2004).
- 5) Conforme a la concepción de Mario Peña Chacón (s.f.), la ley ambiental parece tener especial importancia en el tema prescriptivo, ya que los efectos de la contaminación suelen exteriorizarse muy lentamente, terminando por favorecer a quién o quienes cometen un daño ambiental.

Como vemos, los sistemas jurídicos no reconocen de forma clara ni específica el daño ecológico puro, sino más bien, solo el daño ambiental tratado como un daño civil, lo cual, es inadecuado e impertinente para la justicia ambiental, que más allá del daño individual, exige el concepto de “daño ecológico”, implicando un cambio del derecho del daño ambiental por una restauración integral y holística, es decir,



orientándola hacia la “remediación ecológica” por lo que, la reforma de la jurisprudencia ambiental debe adoptar el concepto del daño ecológico integral, para lograr la verdadera responsabilidad ambiental.

De otra parte, la reparación del ambiente en el marco legal, no incluye el proceso de la “rehabilitación integral de la salud ambiental”, indispensable para garantizar la salud de las personas, ya que la sola restauración alude únicamente a la reposición del daño ambiental, es decir a restaurar solo la condición física de la naturaleza, pero no la condición integral de salud ecológica que implica el equilibrio de las condiciones de vida garantizadas para la buena salud de las personas. este criterio adicional plantea normar otras tareas de recomposición o mejoramiento del ambiente, integrado a la normativa de salud ambiental y salud pública involucrando el efecto de la responsabilidad ambiental sobre los derechos colectivos, cuya indemnización como proceso sancionatorio no solo vincule solamente a la esfera civil, sino a la responsabilidad que induzca en prioridad a la remediación ecológica y restitución integral de las condiciones de un ambiente dañado.

Aparece entonces cuestionado la aplicación de la reparación del daño ambiental imponiéndose la necesidad de remediación y restauración de la ecología de vida. Al respecto, la remediación en nuestra concepción, debe “proteger la integridad del ecosistema para la vida sana” antes que simplemente reparar las partes del ambiente, es decir, a diferencia de la expresión de la ley ambiental peruana, debe ejecutarse el proceso de “restauración y rehabilitación ecológica”, asegurando y garantizando “la restauración de sus elementos bióticos y no bióticos dañados, donde el alcance de la “reposición del daño ambiental” vaya, hasta que el objeto natural, vuelva al estado inicial de salud ambiental y no solo a la situación ecológica pura anterior al hecho lesivo, lo que implica que la inducción de la memoria ecológica salubre perdida con la contaminación, debe ofrecer soluciones coherentes y fundamentar problemas y demandas de salud ambiental a fin de mantener la calidad de vida deteriorada por el daño ambiental. por ello, el objeto de restauración ecológica debe ser equivalente a remediación ecológica que en esencia busca la reposición integral del estado natural del ecosistema salubre, y la salud pública para los seres que habitan dicho ámbito, queda restaurado en todas sus partes incluyendo sus aspectos patrimoniales y sociales derivando así un proceso de verdadera “responsabilidad ambiental” y no únicamente de “responsabilidad civil” como frecuentemente sucede con la valoración económico indemnizable del daño ambiental actual. la remediación ecológica, por lo tanto, tiene un componente científico, anclado en la restauración ecología y la biología de la conservación, así como de otros componentes basados en un gerenciamiento ambiental, donde la rehabilitación incluida en la llamada “remediación y restauración” ambiental, constituye el instrumento principal que limpie y recupere sitios contaminados, recuperando la ecología de los efectos graves de accidentes ambientales.

#### *e) La necesidad de reforma del concepto de la responsabilidad ambiental*

La responsabilidad ambiental es la imputabilidad de una valoración positiva o negativa por el impacto ecológico de una decisión, atribuida por las acciones o las no acciones de un individuo o grupo, implicando ello, que el daño causado, no solo afecta a la naturaleza en su conjunto sino también a las futuras generaciones. Esto implica que la restitución del impacto ecológico negativo y la preservación de la naturaleza para las futuras generaciones deben constituir los ejes de la responsabilidad ambiental conductora de restauración y remediación del medio ambiente dañado. Sin embargo, conforme al Código Civil Peruano Artículo 1969 en el rubro indemnización de daño por dolo o culpa afirma: *aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.* Es más, en el artículo 1971 inciso 1, indica que *no hay responsabilidad*







*en el ejercicio regular de un derecho, salvo la existencia de discusión cuando teniendo un proyecto de impacto ambiental aprobado el operador incurre en daño ambiental.*

Como puede observarse, en la norma ambiental peruana, la responsabilidad ambiental es tratada como responsabilidad civil, penal o administrativa según el lineamiento de la OEFA. Sin embargo, las medidas correctivas de compensación, como lineamiento de la OEFA tiene la finalidad de evitar que se impute responsabilidad a la misma OEFA, ya que dicha institución se arroga de funciones jurisdiccionales, mencionando que en sede administrativa solo cabe la compensación ambiental, de modo que cuando el Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, indica que el responsable se encuentra obligado a compensar el daño en términos ambientales, que en casos como la deforestación y destrucción completa por contaminación, puede compensarse sembrando árboles, situación que no lleva necesariamente a la restauración del ambiente contaminado.

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

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

De otro lado, la supuesta compensación económica referida a la víctima, no implementa una medida correctiva en el financiamiento de la restauración del medio ambiente. Al respecto, nuestra posición hace ver la necesidad de financiar la remediación ecológica contaminada que se frustra desde la responsabilidad del Estado en tanto los recursos económicos disponibles no garantiza la remediación para una vida sana, por lo mismo que, debe plantearse el pago por canon ambiental aplicado al sector minero, en tanto que el costo de descontaminación aquí, no implica solo la valoración económica real del daño ambiental, por el contrario busca remediar el valor público y el valor social generada por el recurso natural útil para la vida, el cual, debe ser repuesto a las condiciones de salubridad ambiental de origen, tomando los mecanismos comunitarios de compensación o indemnización conjunta, que contempla que los costes deberán repartirse entre los diversos sectores económicos implicados en el daño ambiental, situación que responde a una responsabilidad solidaria pero que lleva al planteamiento de la responsabilidad estricta que asegura un sistema de compensación integral del ecosistema afectado.

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



en la ley (Artículo 146, inciso c, ítem de causas eximentes de responsabilidad) dota de una autorización perversa para la contaminación como frecuentemente ocurre con la minería legal e ilegal, contraviniendo la prevención de la contaminación al ambiente equilibrado, ya que en la práctica esta norma controversialmente permite la contaminación y exime de responsabilidad al autor entendiendo que las tecnologías en la extracción de minerales no cuentan con tecnologías limpias.

Finalmente, acorde al capítulo 4 de la ley ambiental que regula la adopción “voluntaria” de políticas, prácticas y mecanismos de responsabilidad social de las empresas, en nuestro criterio sesga la obligación de remediación del medio ambiente y del bienestar y salud integral de las personas, los cuales, no pueden estar sujetas a decisiones voluntarias en tanto toda condición social es el reflejo de la condición ambiental natural y social, por lo que, es necesario reevaluar este criterio legal que abre puertas a prácticas vinculadas a la contaminación ambiental.

### *Acciones de tutela como reflexiones para la legislación ambiental*

La Ley General del Ambiente, y el D. L. N° 1013, aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente y otras conexas ambientales, que constituyen normas reguladoras del cumplimiento de las obligaciones vinculadas a la efectiva gestión y la tutela ambiental conforme al inciso b, Artículo 6 que dice: *Garantizar el cumplimiento de las normas ambientales, realizando funciones de fiscalización, supervisión, evaluación y control, así como ejercer la potestad sancionadora en materia de su competencia y dirigir el régimen de fiscalización y control ambiental y el régimen de incentivos previsto.* Es más, si observamos que el inciso b del artículo 11 de la Ley Ambiental Peruana, se visualiza que dicha norma plantea únicamente *la prevención de riesgos y daños ambientales, así como la prevención y el control de la contaminación ambiental, en las fuentes emisoras.*

Las normas ambientales conexas bajo estos mandatos, deben garantizar la acción del derecho de tutela ambiental dirigidas entre otros, hacia mejora de la calidad de vida de la población, garantizar la salubridad del medio ambiente urbano y rural, prevenir las enfermedades, promover la conservación del patrimonio natural del país, y buscar el desarrollo sostenible de las actividades económicas.

Sin embargo, la aplicación del derecho a la tutela ambiental no parece ser efectiva ni eficiente en el país y particularmente en la zona de la cuenca del ramis donde se puede observar un proceso de contaminación crónica que no puede a la fecha ser remediada conforme establece la ley, no obstante que el ejercicio de la tutela ambiental hace uso de diversas áreas del derecho como el Derecho Procesal Constitucional, el Derecho Penal, el Derecho Civil, el Derecho Administrativo, incluyendo a ello otros procedimientos que contribuyen al ejercicio de la tutela ambiental, como las acciones de cumplimiento, las medidas cautelares, la asunción de costos y de garantías de la reparación ambiental, la acción de amparo, y la acción de habeas data. Los cuales constituyen elementos importantes de la tutela, aunque su aplicación conjunta nuevamente no garantizan la restitución integral de la ecología, en tanto la contribución de cada área de aplicación justiciable a la preservación conservación y remediación del ambiente es aplicable de manera parcial como puede comprobarse en la jurisprudencia respectiva.

Frente a esta deficiencia, la protección ambiental efectiva desde sus múltiples dimensiones debe contar con normas que regulan el proceso de protección y control ambiental (principios reguladores de la materia ambiental) y normas que procedimentan el cumplimiento de la protección y control ambiental (normas programático), cualquier déficit normativo podría implicar que se cometan diversas injusticias,



principalmente debido a la falta de comprensión de cuestiones técnicas vinculadas con esta rama del derecho

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

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

De otro lado, el derecho de las personas a gozar de un ambiente sano como se encuentra atrapada en el contenido de la ley ambiental peruana que no abarca la protección y el control de los ecosistemas y la ecología de vida, limitándose solamente al resarcimiento parcial del ambiente y a la indemnización de víctimas, lo cual si bien expresa la tutela de las víctimas, no expresa una tutela del medio ambiente interpretado como ecología de vida, y peor aún, si la misma ley promueve la administración y el uso sustentable de recursos del medio ambiente, no se protege el ambiente en el conjunto de sus elementos básicos propios de la biosfera, los cuales se traducen en calidad de vida y en la dignidad de las personas conforme se expresa en la declaración de Rentería Yeniffer (2016) de manera que la participación ciudadana personalizada en el control ambiental, debe promoverse la acción colectiva comunitaria dirigida a la prevención del medio ambiente sano, el mismo que debe por lo menos tener según García Granados (2010) por lo menos los requisitos siguientes:

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

## CONCLUSIONES

La revisión y análisis de casos de intervención e inspección estatal de recursos contaminados en la cuenca del río Ramis como consecuencia de la minería ilegal y de la minería en proceso de formalización demuestran incompetencias de aplicación e interpretación normativa, así como incompetencias administrativas en el control y mitigación de la contaminación, denotando una falta de tutela efectiva del derecho de remediación ambiental. En este marco, las propuestas de reforma en el régimen de responsabilidad por el daño ambiental (Título IV, Capítulo 2) de la Ley General del Ambiente, para la



conservación y remediación del medio ambiente concluyen con la necesidad de reformas de concepción legal a partir de las ambigüedades y vacíos legales encontrados son concluidos a continuación.

Las diversas ambigüedades de la ley general del ambiente, concluye que la doctrina y la jurisprudencia en materia de medio ambiente requiere ser reorientada hacia el enfoque de medio ecológico, por provenir de la relación sistema/entorno de vida, teniendo presente las ambigüedades siguientes:

- a) Replantear el carácter antropocéntrico de la ley hacia un bicentrismo
- b) Aplicar el concepto de “ecosistema”, integrando el derecho de la totalidad de los seres vivos y la naturaleza, dando lugar a un medio ecológico equilibrado y una relación de dependencia entre sí.
- c) Los aportes conceptuales en el proceso justiciable ambiental deben conducir a la resolución de casos de contaminación ecológica, incluyendo los “valores naturales, valores sociales y valores públicos y no desde simplemente los valores económicos”.
- d) En el tema de daño ambiental por su ambigüedad conceptual debe cambiarse a la aplicación de daño ecológico, en tanto, la causalidad de daño ambiental actual vinculado al actor causante no toca el ambiente social entendido como el conjunto de relaciones sociales de los individuos.
- e) Respecto a la necesidad de remediación ambiental en lugar de reparación ambiental, el término remediación en la ley ambiental peruana está ligada al trabajo de restauración de los componentes del medio ambiente físico contaminado, pero no incluye el proceso de la “rehabilitación integral de la salud ambiental”, es decir no plantea la concepción de “remediación ecológica”, que por el contrario incluye a todos y cada uno de los componentes del medio ecológico necesario para la vida, y no de una simple reparación del medio ambiente.

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

- a) La propuesta de reforma del concepto de la responsabilidad ambiental, de manera específica en lugar de la responsabilidad indemnizatoria por dolo o culpa con valoración económica (responsabilidad civil) de la ley ambiental peruana, constituye un vacío que como reforma debe ser ecologizada y moralizada hacia la prioridad de la conservación de la naturaleza (ecosistema) como centro de vida en la biosfera, por lo que, la responsabilidad debe visualizarse desde la ética moral y desde el punto de vista social para con el ambiente.

En consecuencia con las ambigüedades y vacíos legales identificados, los cambios propuestos deben significar la aplicación de una tutela eficaz del derecho ambiental, a partir de la necesidad de protección de los aspectos ecológicos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural, en lugar de las acciones de tutela ambiental actual que solo exige cumplimiento de normas enfatizando en la prevención y control ambiental con potestad únicamente sancionadora. Finalmente, la tutela del medio ambiente interpretado como tutela ecología de vida y uso sustentable de recursos, pretende plantear una triple dimensión de: contar con orden jurídico de tutela ambiental eficaz sentado en el criterio de ecología para la vida, goce del derecho de todas las personas a un ambiente sano con normatividad ecológica y la responsabilidad ambiental del Estado que desarrolla un conjunto de obligaciones impuestas mediante la instituciones, las autoridades estatales y a los particulares.

## CONFLICTOS DE INTERÉS

Los autores (IMPF) (FAJH) declaran no tener conflictos de interés.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alpa Guido (s.f.), *Manuale Di Diritto Privato*, Decima edizione, Wolters Kluwer CEDAM.
- Cafferatta, Néstor (2007), *Prueba y nexos de causalidad en el Daño Ambiental*, en obra colectiva, Volumen 3, “Meio Ambiente e Acesso à Justiça”, Homenagem a Vladimir PASSOS DE FREITAS, 11º Congreso Internacional de Direito Ambiental, 27 de Maio a 1º de Junho de 2007, Sao Paulo, Brasil, Instituto O Direito po um Planeta Verde, Imprensa Oficial do estado de Sao Paulo.
- Carmona Lara María del Carmen (1981), *Aspectos Jurídicos de los Problemas Ambientales en México*, Tesis, Escuela libre de Derecho.
- Catalán Vázquez Minerva, Jarillo-Soto Edgar C., (2010), Paradigmas de Investigación Aplicados al Estudio de la Percepción Pública de la Contaminación del Aire, *Review, Rev. Int. Contam. Ambient.* 26 (2) 165-178.
- Comins Mingol Irene, (2016), La Filosofía del Cuidado de la Tierra como Ecosofía, *Daimon. Revista Internacional de Filosofía*, nº 67, 2016, 133-148 ISSN: 1989-4651, <http://dx.doi.org/10.6018/daimon/201501>
- Cornejo Olarte Dalmiro A., Pacheco Tanaka Myrian E. (2014), Contaminación de Aguas y Sedimentos Por As, Pb y Hg de la Cuenca del Rio Ramis, Puno - Perú. Instituto de Investigación de la Escuela de Posgrado-Universidad Nacional del Altiplano Puno-Perú, *Revista Investig. (Esc. Posgrado)* V 5, N°4, 2009 Presentado: 15/07/2014, ISSN 1997-4035. Código del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales (1990), *Decreto Legislativo N° 613 de 1990*.
- D.S. N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), Perú.
- D. L. N° 1013, aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, Perú.
- D. S. N° 024-2008-PCM, Perú.
- Erika Case (s.f.) Art. 1.247 sentencia de la corte de Apelaciones de París
- Fontaine G. (2004), *Enfoques Conceptuales y metodológicos para una sociología de los conflictos ambientales*, en: Cárdenas M. y Rodríguez M. (eds.).
- García Granados F. (2010) *La tutela efectiva de los derechos ambientales. El derecho mexicano frente a la Convención de Aarhus*, *Revista Legislativa de Estudios Sociales y de Opinión Pública* Vol. 3 • Núm. 6 • Jul.-dic. 2010:129-170.
- García Joaquín, Correa Huidobro (2006), *Filosofía y Medio Ambiente, Su impacto cultural en las conductas humanas, la administración y economía de los bienes*, Empresario Cristiano Doctrina Social de la Iglesia Católica, N° 013 - 16 de enero 2006 F3 – Medio Ambiente, Documentos Públicos, Unión Social De Empresarios Cristianos.
- Gonzales Márquez Juan José (2003), *La responsabilidad por el daño ambiental en América Latina*, PNUMA, Oficina Regional para América Latina, Primera edición: Diciembre.
- Ley N° 29325 Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental y su modificatoria Ley N° 30011, Perú.
- Ley N° 28611 Ley General del Ambiente, Perú.
- Ley N° 27446 Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), Perú.
- Londoño Toro Beatriz (sf), *Responsabilidad Ambiental: Nuevo Paradigma del Derecho para el Siglo XXI*, Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín
- Moreno María Fernanda (2014), *La tutela efectiva del medio ambiente*, Trabajo final de graduación, Universidad Empresarial Siglo XXI
- Noguera De Echeverri Ana Patricia, Pineda Muñoz Jaime Alberto (2009), *Filosofía ambiental y fenomenología: el paso del sujeto-objeto a la trama de vida en clave de la pregunta por el habitar poético contemporáneo*, Acta fenomenológica latinoamericana. Volumen III (Actas del IV Coloquio Latinoamericano de Fenomenología) Círculo Latinoamericano de Fenomenología, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú; Morelia (México), Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo 2009:261-277
- Perdomo López María Elena (sf), *El problema ambiental: hacia una interacción de las ciencias naturales y sociales*, Centro de Estudios y Servicios Ambientales, Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, Cuba.
- Peña Chacón M. (2005), *Daño responsabilidad y reparación ambiental*, Veracruz, México, agosto de 2005
- Peña Chacón M. (2016), *El camino hacia la efectividad del derecho ambiental*, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica. Innovare. Vol. 5, Núm. 1 (2016) 34 – 48, ISSN: 2310-290X



- Prada Cadavid Ángela María (2012), Antropocentrismo Jurídico: Perspectivas desde la filosofía del derecho ambiental, Facultad de Educación, de la Vicerrectoría Universidad Abierta y a Distancia, Universidad Santo Tomás – Medellín, Criterio Libre Jurídico Vol. 9 No. 1 -Enero - Junio de 2012, [a.prada@iush.edu.co](mailto:a.prada@iush.edu.co)
- Rentería Yeniffer (2016), *La Acción De Tutela Como Mecanismo De Protección Del Derecho Colectivo A Gozar De Un Ambiente Sano*, Universidad Santo Tomas de Medellín. Facultad de Derecho. Derecho Público.
- Serrano M. J. L. (1992), *Ecología y Derecho Ambiental y Ecología Jurídica*, Editorial CORAMA. Granada, España. Revista de Derecho (Valdivia) ISSN 0718-0950.
- Torres López Edgardo (2008) Tutela Efectiva del Derecho del Medio Ambiente, Revista Oficial del Poder Judicial 2/1.
- Wilches Durán Rafael E. (2013), La protección del ambiente en el contrato a la luz de las teorías del derecho de contratos. Estudio a partir del derecho comercial colombiano, Opinión Jurídica Universidad de Medellín.

