



**FACULTAD DE DERECHO**

**ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS**

**LA INTERNALIZACIÓN DE COSTOS DEL DAÑO  
AMBIENTAL EN EL DECRETO SUPREMO N° 014-  
92-EM**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**Autor:**

**Bach. Chafloque Lucano Miguel Augusto**

**Asesor:**

**Mg. Fernández Vásquez José Arquímedes**

**Línea de investigación:**

**Derecho Civil**

**Pimentel – Perú**

**2018**

## **Generalidades**

Título: LA INTERNALIZACIÓN DE COSTOS DEL DAÑO AMBIENTAL EN EL DECRETO SUPREMO N° 014-92-EM

Línea de investigación: Derecho Civil

Autor: Miguel Augusto Chafloque Lucano

Asesor: José Arquímedes Fernández Vásquez.

Tipo de investigación: Descriptiva

Facultad y Escuela Académico Profesional: Derecho

Periodo de la Investigación: 2017-2018

Fecha de inicio y término de la investigación: Agosto a diciembre

Presentado por:

---

Miguel Augusto Chafloque Lucano

Aprobado por:

---

José Arquímedes Fernández Vásquez

Fecha de presentación:

## **DEDICATORIA**

Dedico esta tesis primeramente a Dios. A mis padres, quien me dieron la vida, educación, apoyo y consejos constantes. A mi hija Luhana Medaly Chafloque Fernández, que es el motor que impulsa mi vida para seguir creciendo profesionalmente. A mis compañeros de estudios, docentes y amigos, quienes me han impulsado a seguir avanzando. A todos ellos se los agradezco desde el fondo de mi corazón.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a mis padres y amigos, por su amor y entrega en este nuevo logro en mi vida, por su apoyo incondicional para hacer posible el alcance de esta meta.

Agradezco a mis docentes de la Universidad por su dedicación y paciencia, porque con sus conocimientos, sabiduría y experiencia hicieron posible mi formación universitaria.

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación partió del análisis de un problema que se ha visto en el país, referido al alcance de la internalización de costos del daño ambiental en el Decreto Supremo N° 014-92-EM. El objetivo principal trabajado busca reconocer la internalización de costos del daño ambiental en el Decreto Supremo N° 014-92-EM.

Esta investigación se justificó en primer lugar: por las diversas formas de contaminación que existe en el Perú debido al aumento de las minerías ilegales, teniendo en cuenta, que la minería ilegal es un cáncer que viene dañando el ecosistema sin que se pueda hacer nada al respecto; en segundo lugar: ayudará a conocer más sobre cómo operan las mineras y el peligro que existe debido a la explotación ilegal que genera contaminación a causa de esta, analizando índices de contaminación publicados hasta la actualidad, tercero: porque aportará de manera exacta las verdaderas causas de daño ambiental por causa de las minerías legales e ilegales en el Perú, teniendo en cuenta que la responsabilidad extracontractual parte de un nexo de causalidad, conociendo las verdaderas causas, encontraremos la *ratio* del problema.

El tipo y diseño de investigación que se utilizó en la investigación es descriptivo, explicativo y proyectivo; pues lo que busco en ella es analizar, observar ciertos fenómenos, qué estructura tienen, cómo se correlacionan, aplicando variables dependientes así como también variables independientes.

La normatividad a nivel nacional, sobre la internacionalización de costos del daño ambiental no regula plenamente lo relacionado a los daños generados por los pasivos mineros, el traslado de porcentajes de costos ambientales no refleja la realidad, el Decreto Supremo N° 14-92-EM no favorece para que las comunidades puedan preservar su medio ambiente

Palabras clave: Daños, medio ambiente, indemnización, internalización de costos.

## **ABASTRAC**

The present research work started from the analysis of a problem that has been seen in the country, referred to the scope of internalization of costs of environmental damage in Supreme Decree N ° 014-92-EM. The main objective worked seeks to recognize the internalization of costs of environmental damage in Supreme Decree N ° 014-92-EM.

This research was justified in the first place: by the various forms of pollution that exist in Peru due to the increase of illegal mining, taking into account that illegal mining is a cancer that is damaging the ecosystem without anything to be done respect; Second, it will help to know more about how mining companies operate and the danger that exists due to the illegal exploitation that generates pollution because of it, analyzing pollution indexes published up to now, third: because it will provide the exact causes of environmental damage due to legal and illegal mining in Peru, taking into account that extracontractual liability is based on a causal link, knowing the true causes, we will find the ratio of the problem.

The type and design of research that was used in the research is descriptive, explanatory and projective; What I look for in it is to analyze, observe certain phenomena, what structure they have, how they correlate, applying dependent variables as well as independent variables.

The regulations at the national level on the internationalization of costs of environmental damage do not fully regulate what is related to the damages generated by mining liabilities, the transfer of percentages of environmental costs does not reflect the reality, Supreme Decree No. 14-92-EM does not favors so that communities can preserve their environment.

Keywords: Damage, environment, compensation, internalization of costs

## ÍNDICE

<b>ÍNDICE.....</b>	<b>7</b>
<b><u>I. INTRODUCCIÓN.....</u></b>	<b>9</b>
1.1 REALIDAD PROBLEMÁTICA .....	9
1.2 TRABAJOS PREVIOS.....	10
1.2. TEORÍAS RELACIONADAS AL TEMA .....	20
<b><u>1.2.1. RIESGOS EN SECTOR MINERO.....</u></b>	<b>20</b>
1.2.2. PANORAMA ACERCA DEL MEDIO AMBIENTE.....	24
1.2.2.1. Concepto de medio ambiente.....	24
1.2.2.2. Principios del Derecho Ambiental.....	25
1.2.2.2.1. Principio de prevención/precautorio.....	25
1.2.2.2.2. Internalización de costos.....	25
1.2.2.2.3. Principio de responsabilidad ambiental.....	26
<b><u>1.2.3. DERECHO DE DAÑOS. ....</u></b>	<b>26</b>
1.2.4. BREVE RESEÑA HISTÓRICA .....	27
1.2.5. ANTIJURICIDAD.....	29
1.2.6. IMPUTABILIDAD.....	31
1.2.7. NEXO DE CAUSALIDAD .....	31
1.2.8. FACTOR DE ATRIBUCIÓN.....	33
1.2.9. DAÑO .....	35
1.2.9.1. Clasificación de daño .....	36
<b><u>1.2.10. EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA CONCESIÓN MINERA....</u></b>	<b>38</b>
1.2.11. LA CONCESIÓN MINERA COMO ACTO JURÍDICO ADMINISTRATIVO .....	39
1.2.12. CARACTERÍSTICAS DE LA CONCESIÓN MINERA .....	40
1.2.12.1. La alienabilidad.....	40
1.2.13. TRATAMIENTO DE LA CONCESIÓN MINERA EN EL RÉGIMEN ACTUAL.....	40
1.2.14. SECTOR MINERO.....	40
1.2.15. ÓRGANOS ESTATALES CON FUNCIONES AMBIENTALES.....	59
1.2.15.1. OSINERGMIN.....	59
1.2.15.2. MINÁM.....	59
1.2.15.3. MINEM.....	60
1.2.16. INSTRUMENTO JURÍDICO INTERNACIONAL DE LA GESTIÓN AMBIENTAL.....	60
1.2.16.1. Declaración de Río .....	60
1.2.16.2. Tribunal Constitucional y medio ambiente .....	61

<b><u>1.2.17. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL.....</u></b>	<b>61</b>
1.2.17.1. Declaración de Estocolmo sobre Medio Humano .....	61
1.2.17.2. Conferencia Mundial de la Naturaleza. ....	63
1.2.17.3. La Comisión Bruntland .....	64
1.2.17.4. Declaración de Nairobi de 1982. ....	64
1.2.17.5. Declaración de Río .....	64
1.2.17.6. La Comisión sobre el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas .....	65
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	66
1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO .....	66
1.5. HIPÓTESIS. ....	67
1.6. OBJETIVOS .....	67
1.7.1. OBJETIVOS GENERAL .....	67
1.7.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	67
<b><u>II. MATERIAL Y MÉTODO.....</u></b>	<b>68</b>
2.1. TIPO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN .....	68
2.2. POBLACIÓN Y MUESTRA.....	68
2.3. VARIABLES, OPERACIONALIZACIÓN.....	68
2.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS, VALIDEZ Y CONFIABILIDA.....	70
2.5. PROCEDIMIENTO DE ANÁLISIS DE DATOS.....	71
2.6. ASPECTOS ÉTICOS .....	73
2.7. CRITERIOS DE RIGOR CIENTÍFICO .....	73
<b><u>III. RESULTADOS .....</u></b>	<b>74</b>
3.1. TABLAS Y FIGURAS. ....	74
3.2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS .....	84
3.2. Aporte Científico .....	91
<b><u>CONCLUSIONES .....</u></b>	<b>91</b>
<b><u>RECOMENDACIONES .....</u></b>	<b>96</b>
<b><u>REFERENCIAS .....</u></b>	<b>97</b>
<b><u>ANEXOS .....</u></b>	<b>99</b>



## **I. INTRODUCCIÓN**

### **1.1 Realidad problemática**

Existe en el Perú, un gran número de casos sobre minería legal e ilegal que vienen perjudicando no sólo a las poblaciones y su salud, sino también a los bosques, ríos, etc. Pues como se sabe la minería es uno de los tantos problemas que aquejan la selva peruana, miles de árboles, ríos, animales, arruinados a consecuencia de la actividad minera, a quien solo le importa sus respectivas ganancias sin importarle el riesgo que está comenten al ecosistema directa o indirectamente, y además el problema de la explotación laboral pues contratan a niños, jóvenes que para buscar mejoras económicas acceden a trabajar sin saber las consecuencias ya que estas mineras no les proporcionan el material adecuado para su protección a la hora de explotar o extraer el oro y otras sustancias, sin explicar el riesgo que se producen al tener contacto con los residuos tóxicos que estas utilizan.

La Responsabilidad jurídica por los daños ocasionados al medio ambiente, es extracontractual.

Es obligación del Estado, asumir dicha responsabilidad como deber fundamental y establecer las políticas para las responsabilidades de los perjuicios producidos por estas.

La responsabilidad civil comprende el daño del individuo, salud o patrimonio, entonces podemos expresar que la responsabilidad civil no es un instrumento que busca adecuar las exigencias propias para un correcto cuidado y tutela del ambiente, pues luego de investigar minuciosamente la legislación tanto el Código Civil, Código Procesal Civil y la Ley General del Ambiente, no existe conceptos claros y precisos de indemnización para el daño ambiental que pueda ocasionársele al medio ambiente, hay carencia de normas expresas dentro del ámbito ambiental.

Por lo tanto, la problemática es determinar si existe una acción resarcitoria por el daño ambiental, la forma de reparar el daño ambiental producido y si hay legitimación en la responsabilidad civil por el daño acarreado y por lo tanto analizar la responsabilidad extracontractual frente al daño ambiental en el Perú.

## 1.2 Trabajos previos

### Internacional

1) (Granja Arce, 2010) en Bogotá, en su tesis titulada “Nuevos riesgos ambientales y derecho administrativo”, presentado para la maestría en derecho administrativo de la Facultad de Jurisprudencia establece que:

Si bien la protección del medio ambiente se ha vuelto uno de los principales objetivos de la sociedad, dicha problemática no es la única con la cuenta la sociedad, en ese sentido no es el único factor riesgoso que se tiene que enfrentar, y esto ha generado que normativamente –a nivel nacional e internacional- se haya regulado tan poco respecto a la protección de los recursos medio ambientales así como la conducta lasciva riesgosa para el ambiente de parte de algunos sujetos que amenazan peligrosamente con dañarlo.

Por el principio de precaución se intenta prevenir un futuro daño al medio ambiente, buscando nuevos instrumentos dentro del derecho administrativo, que coadyuven al alcance de dicho fin.

Concluyendo que los instrumentos –de carácter legal- necesarios para la implementación de una adecuada protección del medio ambiente, no son inalcanzables para la administración, pues ya las tiene contenidas y pueden dar solución a problemas socio – ambientales que presenta nuestra sociedad; por otro lado, estos instrumentos no son los únicos que pueden ser útiles al momento de tratar los problemas citados ut supra, debido a que existen también otras instituciones –destinadas a velar por el cuidado y prevención de riesgos del medio ambiente- que su revisión y observancia –en su funcionamiento- es imperativo para enfocar correctamente los objetivos que ayuden a mejorar la protección de algunos bienes jurídicos colectivos –Derecho a un medio ambiente sano y equilibrado-, los cuales no sólo es preocupación de los países del tercer mundo, sino que en países desarrollados también se encuentran latentes –en menor medida que en los primeros- por ende los primeros necesitan mayor atención al fortalecimiento de sus instituciones para alcanzar sus objetivos.

2) (Calderón Sagredo, Pamela Andrea & Insunza Corvalán, Gabriela Valentina , 2015), en Santiago de Chile, en su tesis “Acceso a la justicia ambiental: participación ciudadana en el sistema de evaluación de impacto ambiental”, presentado en la Universidad de Chile donde establece:

El problema principal de acceso a la justicia ambiental en Chile es la falta de una nueva institucionalización del derecho ambiental.

Tiene como objetivo determinar los accesos a la justicia e información ambiental en Chile, teniendo como conclusión que la institucionalización del derecho ambiental en dicho país ha sido débil a lo largo de la historia.

3) (Insunza Corvalán, 2015) en Santiago de Chile, en su tesis titulada “Análisis crítico del estatuto jurídico de la minería como barrera para el desarrollo de la energía solar en Chile”, presentado para optar grado de Magister en Políticas Públicas, establece que:

El problema de la tesis gira sobre la energía solar, la cual adquiere un valor insustituible para el país chileno. Pero, la obtención y el aprovechamiento de este recurso se ve afectado por mandatos imperativos reconocidos constitucionalmente –referente a la producción minera.

Tiene como objetivo describir el contexto energético de Chile y el desarrollo de las energías renovables y no convencionales, determinar el rol de los proyectos de energía solar, describir el marco regulatorio de la actividad minera y describir los conflictos entre las actividades productivas y alternativas de solución al conflicto entre minería y energía solar.

4) (Di Terlizzi Escallón, Silvia & Dame Gómez, Leónidas, 2005) en Bogotá en su tesis titulada “Costos asociados a la exploración y explotación petrolera: un análisis económico, jurídico y ambiental”, presentado en la Pontificia Universidad Javeriana establece que:

El estudio neoinstitucional que por su corte descriptivo legislativo en torno al tema ambiental y contractual petrolero aporta también estructuras del estudio económico del derecho, es correcto afirmar que su aproximación a la teoría de los costos económicos supera la disquisición ricardiana, e inclusive post keynesiana, pero no logra la concreción de los presupuestos de la aproximación desde el punto de vista econométrico contable.

Tiene como objetivos, describir la Constitución ecológica y sus fundamentos, la geopolítica del petróleo, la gestión ambiental en Colombia para finalmente realizar un análisis económico del tema ambiental.

Como conclusiones se tiene que en Colombia, para el contexto de la tesis (2005), el tema ambiental es una rama del derecho de reciente aparición, que inicia a nivel internacional en los años sesenta y setenta.

6) (Pérez, 2011) en La Pampa – Argentina, en su tesis titulada “El Ministerio Público y la problemática Ambiental”, presentado en la Universidad Nacional de La Pampa, establece que:

Hasta antes de la reformar de la constitución Argentina de 1994, el Estado no había mostrado interés por la preservación del medio ambiente, y en consecuencia los instrumentos necesarios para su cuidado era escasos, e insuficientes. Con la reforma vinieron nuevos cambios, se notaba el interés estatal por proteger el medio ambiente –en un sentido lato- se adoptaron e implementaron nuevas técnicas e instrumentos legales para dichos objetivos –por ejemplo la creación de plazas para fiscales ambientales- que estén a la vanguardia de esos bienes jurídicos colectivos.

Entre sus objetivos encontramos una descripción de la distribución de las competencias reguladoras en materia ambiental, concluyendo que en Argentina, no existe un sistema base para la persecución e investigación de este tipo de delitos de peligro abstracto; en ese sentido no se ha establecido quién es el órgano competente para formular y denunciar ante la autoridad correspondiente este tipo de hechos, limitándose a realizarlo organizaciones no gubernamentales carentes de los conocimientos necesarios para iniciar una investigación contra este tipo de delitos.

7) (Ordoñez Vasco, 2010) en Bogotá, en su tesis titulada “Responsabilidad civil por actividades peligrosas”, presentada en la Pontificia Universidad Javierana, establece que:

La responsabilidad civil extracontractual colombiana es un tema vago y sin desarrollo normativo.

Tiene como objetivos describir la culpa como elemento de responsabilidad, la responsabilidad objetiva, las presunciones de responsabilidad y de culpa, y las actividades peligrosas, llegando a la conclusión que la legislación colombiana no cuenta con un régimen normativo dirigido a la regulación de las actividades peligrosas y por lo tanto su estudio ha partido de un único artículo del Código Civil Colombiano generador de la producción doctrinal y jurisprudencial, fuente creadora del actual del régimen de responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas. Tal desarrollo parte del

artículo 2356 del Código, que aunque no enuncia expresamente la responsabilidad por actividades peligrosas si permite deducir que existe un régimen especial diferente al consagrado por el artículo 2341 relativo al régimen general de culpa probada, es decir el que surge por el hecho propio.

### **Nacional**

1) (Alva García, 2014) en su tesis titulada “Fortalecimiento de la protección al ambiente y los recursos naturales en la constitución peruana de 1993”, presentada en la Universidad Privada Antenor Orrego, establece que:

El Perú, al ser un país con un desarrollo muy avanzado hasta aquel 2013, cuenta con un nivel de destrucción ambiental que encuadra con la tendencia de los países desarrollados, y no se viene implementando una política de prevención ante la destrucción del medio ambiente.

Teniendo como objetivo determinar cómo fortalecer el cuidado del ambiente y de los medios naturales en la Constitución de 1993, a fin de coadyuvar a incrementar el derecho de cada ciudadano de vivir en un medio ambiente adecuado que no atente contra su salud ni la de los miembros de su familia y que permita un adecuado al desarrollo de su vida.

Su conclusión más pertinente a nuestro desarrollo es que el mediante la implementación de mecanismos legales reconocidas tanto a nivel constitucional como en normas especiales para la protección y el cuidado del medio ambiente, permitirá y garantizará que todos sus ciudadanos gocen en igualdad de condiciones de un ambiente saludable para ellos y las futuras generaciones.

2) (Luque Salinas, 2016) en su tesis titulada “Principales cambios económicos y sociales, en la comunidad Ccochapiña donde se desarrolla el proyecto de exploración Sta. María, de la empresa minera Cerro Rojo SA”, presentada en la Pontifica Universidad Católica del Perú establece que:

Se plantea el siguiente problema: ¿Qué modificaciones socio-económico, ocurridos en la comunidad Ccochapiña, durante la implementación del Proyecto Sta. María, de la empresa de exploración minera Cerro Rojo, en el periodo 2011-2012?

Principalmente se busca conocer las modificaciones socio – económico se han venido dando en la comunidad citada en el párrafo anterior y en el espacio indicado; para

determinar si dichos cambios, han modificado el estilo de vida de sus pobladores y en qué manera ha influenciado en sus vidas, para así exponer planteamientos para cambiar positivamente esta situación.

Se observa en dicha comunidad que no se ha implementado una estrategia de desarrollo comunal, contando con poco apoyo de parte del Estado –mediante las municipalidades distritales.

3) (Molero Cazani, 2015) en su tesis titulada “La responsabilidad extracontractual frente a las víctimas en accidentes de tránsito en la provincia de Cusco”, presentada en la Universidad Andina Céspedes Velásquez establece que:

Se planea como problema que la indemnización - reparo civil que se ofrece a los perjudicados por los daños causados por accidentes de tránsito, son insuficientes para reparar el menoscabo a su integridad, aplicando esto a la presente investigación, es menester determinar el daño causado a las víctimas del daño ambiental.

El Objetivo es estudiar las normas legales adecuadas, así como las sentencias imperativas que resuelvan sobre este tipo de materias, para determinar cuál es la reparación correcta para las víctimas que han sufrido un daño a su integridad personal.

En ese orden de ideas en la práctica, se ha observado que sólo en dos procesos judiciales se ha pagado la cantidad total de la reparación civil ordenada por el juez.

4) (Pacheco Vargas, 2004) en su tesis titulada “Conciencia ecológica: Garantía de un medio ambiente sano”, presentada en la Pontificia Universidad Católica del Perú establece que:

El campo de estudio de la presente investigación se desarrolla inmerso en el estudio de algunas instituciones de carácter ambiental –en el sentido más lato de la palabra.

El fin perseguido por este trabajo fue exponer, con qué medios técnico – jurídico- se está intentando dar una correcta protección del ambiente en el que cohabitan todos los ciudadanos, así mismo fue motivo de exposición algunos sistemas legales internacionales.

Nuestra principal preocupación es ofrecer nuevos conocimientos legales y prácticos respecto a un derecho colectivo como es el medio ambiente, indicando su importancia en un mundo globalizado como el de ahora, intentando crear una cultura de protección del

lugar en el que se vive, para así colectivamente contribuir al mejoramiento del sistema medio – ambiental.

5) (González Guerra, 2015) en su tesis titulada “Indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad civil de los jueces en el distrito judicial de puno 2014”, presentada en la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, establece que:

Tiene como problema de investigación si existen litigios judiciales tramitados actualmente en materia de indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad civil de los jueces en el Distrito Judicial de Puno 2014.

Su objetivo es determinar los motivos que indicaron la inexistencia de litigios actuales por indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad civil de los jueces en el distrito judicial de puno 2014.

Concluyendo que cuando el daño ha sido causado por un magistrado o fiscal en ejercicio plena de sus funciones, ha nacido responsabilidad de parte de este a la que se le denomina “responsabilidad extracontractual” para lo cual se siguen las reglas que se aplican en este tipo de responsabilidad, a excepción de que se invierte la carga de la prueba, en ese el sentido de que no es la víctima la que tiene que probar el daño que se le ha causado, ya que sería una forma abusiva de administrar justicia pues indirectamente se le impediría el acceso a la justicia –ya que para este tipo de procesos es difícil para la víctima conseguir medios de prueba.

6) (Delgado Montoya, 2016), en su tesis titulada “El impacto de la minería en el Perú, bajo la exégesis del análisis económico del derecho, período 2010 al 2015”, presentada en la Universidad de las Américas, establece que:

Se plantea como problema la siguiente pregunta: ¿Cuál es el Impacto de la Minería en el Perú, bajo la Exégesis del Análisis Económico del Derecho, período 2010 al 2015?

Teniendo como objetivo conocer el Impacto de la Minería en el Perú, bajo la Exégesis del Análisis Económico del Derecho, período 2010 al 2015.

Y concluye que en el Estado peruano, hace falta una correcta política de ordenamiento territorial en todo el territorio nacional, esto con la finalidad que se pueda hacer un aprovechamiento más beneficioso y adecuado de los recursos naturales. En ese orden de

ideas se necesita efectuar un mapeo para tener conocimiento de las áreas explotables dentro del país, y de alguna forma mantener un orden de las regiones del mismo.

7) (García Rojas, 2015), en su tesis titulada “Valoración del monto en resarcimiento en responsabilidad civil contractual y los problemas jurisprudenciales en la cuantificación”, presentada en la Pontificia Universidad Católica del Perú, establece que:

El autor se plantea la ésta pregunta: Ante un caso hipotético de incumplimiento de un contrato, ¿existen reglas y criterios en el ámbito judicial para resarcir adecuadamente al afectado?

Para contestar el cuestionamiento mencionado, el autor impone como objetivo la descripción de los elementos de la responsabilidad civil y su cuantificación en la jurisprudencia.

Concluyendo que la indemnización correspondiente causada por el incumplimiento de un contrato, implica la aplicación de un adecuado criterio por parte del juez, ya que no siempre se presenta de manera sencilla, lo que ha generado que exista dentro de las decisiones judiciales una disparidad al momento de determinar el monto que corresponder al que se ha sufrido el daño –ya que en algunos es demasiado bajo y en otros no se explica lo elevado del monto indemnizatorio. Dentro de los criterios que se deben tomar en cuenta para la valoración del daño esta: El quantum indemnizatorio, la valoración equitativa del resarcimiento, la pérdida del chance y el daño moral; sin embargo, en la práctica judicial se puede apreciar que dichos instrumentos para determinar la reparación civil, no es suficiente, y hasta peca de incompleta, tomándose solamente el elemento subjetivo para la cuantificación –por parte de los jueces.

### **Local**

1) (Pasco Herrera, María Alejandra & Regalado Purizaca, Fiorella Beatríz, 2013), en su tesis titulada “En busca de una normatividad aplicable a los tributos ambientales en el ordenamiento jurídico peruano. Propuesta legislativa: Ley marco de tributación ambiental”, establece que:

Se plantea como problema lo siguiente: ¿Cuál es la normatividad aplicable a los tributos ambientales que debe ser adoptada por el ordenamiento jurídico?



Estimándose como objetivos analiza la normatividad, doctrina, jurisprudencia tanto en materia tributaria como ambiental aplicable, identificar la naturaleza jurídica del tributo ambiental junto a sus principales características, tomando como base normatividad extranjera y doctrina tanto nacional como comparada, demostrar si el tributo ambiental constituye un verdadero instrumento de tutela ambiental y plantear una propuesta legislativa aplicable a los tributos ambientales.

Llegando a la conclusión que el esta nueva rama del derecho –derecho ambiental- busca cultivar en las sociedades un desarrollo sostenible del medio ambiente, preservando así los recursos naturales para la generación actual como para las futuras que están por venir, en ese orden de ideas, esta disciplina jurídica se encarga del mantenimiento de los ecosistemas, de las especies en el planeta, por ser considerados de interés colectivo que requiere una adecuada protección.

2) (González Saenz, 2006) en su tesis titulada “La regalía minera y su impacto en las inversiones del sector minero”, presentada en la Universidad Santo Toribio de Mogrovejo, establece lo siguiente:

Se plantea como problema la siguiente pregunta: ¿La regalía minera tiene un efecto neutro para las inversiones en el sector?

Teniendo como objetivos responder la pregunta planteada en base del análisis del panorama minero nacional como del análisis de los principales argumentos que justifican la creación de la regalía.

Concluye que la minería genera los mayores ingresos para el fisco, así como empleo por la cadena de bienes y servicios que genera y promueve la descentralización, que la tendencia internacional, es la apertura de los países a las inversiones privadas para el desarrollo económico, por lo que en el sector minería, los países compiten promoviendo marcos legales más atractivos para el inversionista.

3) (Sánchez Suminavar, 2011) en su tesis titulada “La necesidad de implementar impuestos ambientales como parte de la política fiscal ambiental en el sector minero”, presentada en la Universidad Santo Toribio de Mogrovejo, establece que:

Plantea como problema la necesidad de crear tributos referentes al medio ambiente y a la extracción de los minerales dentro del territorio nacional.

Cuenta como objetivos describir el fundamento ambiental de los tributos ambientales, analizar el sistema tributario nacional y el tributo ambiental, y plantear la necesidad de implementar impuestos ambientales ante una política fiscal ambiental minera.

4) (López Mestanza, 2015) en su tesis titulada “Participación ciudadana como instrumento esencial en la prevención de conflictos socioambientales en enfoque desde la minería”, presentada en la Universidad Santo Toribio Mogrovejo establece que:

Plantea como problema que la llegada de nuevos inversionistas extranjeros mineros que buscan celebrar contratos estatales con el país para poder extraer los minerales como materia bruta, han generado problemas socio-ambientales en casi todo el territorio nacional.

Teniendo en cuenta la participación ciudadana en materia ambiental resulta esencial en este escenario por lo que es recomendable continuar un proceso de fortalecimiento, de la forma de interacción de ideas entre los ciudadanos, los agentes mineros y el Estado.

Concluye que la comunicación entre los ciudadanos y el Estado, permite que se llegue a un acuerdo de aceptar la intervención de un tercer participante como son los inversionistas extranjeros que vienen con capital económico para la explotación de nuestros minerales, lo que permite a la vez un desarrollo económico del país así como de la minería en el país.

5) (Gonzales Quiroz, Milagro, 2014) en su tesis titulada “Divergencias normativas entre el derecho de propiedad y los atributos de la concesión minera”, presentada en la Universidad Santo Toribio Mogrovejo establece que:

Plantea el tema las divergencias normativas que tiene la Ley General de Minería con la Constitución Política de 1993 y las leyes que la contemplan, como es la Ley General de Expropiación, El Decreto Legislativo N° 109.

Teniendo en cuenta que los concesionarios mineros, de preferencia los de tajo abierto, se ven en la necesidad de retirar la inversión privada, del nuestro país, en razón de que las expropiaciones no son hoy posibles, y que las servidumbres mineras son a veces insuficientes para poder ejercer todos sus derechos como concesionario.

Concluye que para lograr este desarrollo, se han basado en antecedentes la doctrina, legislaciones, jurisprudencia, etc.; para así para lograr conocer cuáles son esas divergencias normativas.

6) (Cruz Quinde, Marleny, 2013) en su tesis titulada “Análisis de la aplicación del impuesto a las sobreganancias mineras en el Perú y su efecto de recaudación en los años 2011 - 2012”, presentada en la Universidad Santo Toribio Mogrovejo establece que:

Plantea que en octubre del 2011 se incorpora en nuestro sistema tributario, el impuesto especial a la minería (IEM), pues esta se encarga de gravar la ganancia adquirida por los participantes mineros y provendrá del comercio de los recursos metálicos en materia bruta.

Teniendo en cuenta que la norma señala que los “sujetos a la actividad minera” incluyen a los responsables de las concesiones mineras, así como a los concesionarios que efectúan prácticas de extracción de minerales.

Concluye que se modifica la Ley 28258 (Ley de regalía minera), estableciendo que su utilidad se definirá de acuerdo a la actividad efectuada por los participantes de la producción minera, además establece el marco legal del gravamen especial a la minería (GEM).

7) (Reaño Quicio, Ana Lucia, 2013) en su tesis titulada “Implicancias económicas y jurídicas del impuesto a las sobreganancias mineras en el Perú”, presentada en la Universidad Santo Toribio Mogrovejo establece que:

Se plantea como problema lo siguiente: ¿Cuáles con las implicancias económicas y jurídicas del impuesto a las sobreganancias mineras en el Perú?

Teniendo como objetivo responder y analizar las sobreganancias que las empresas mineras formales obtienen por todas las actividades productivas y todas las opciones de inversión que realizan, que generan una rentabilidad que es proporcional al riesgo que estos asumen.

Concluye que las empresas mineras han incrementado considerablemente sus utilidades, por lo que cual analizarán los factores de incremento de utilidades de las empresas mineras; los efectos económicos y jurídicos de aplicar el impuesto en comparación con la legislación tributaria de otros países como es el caso de Chile y Australia.

## **1.2. Teorías relacionadas al tema**

### **1.2.1. Riesgos en sector minero**

Según (Schmidt-Assmann, 2003):

Riesgo es la anticipación de la catástrofe, por lo tanto, es posible el señalamiento de la posibilidad futura de una serie de acontecimientos respecto a determinada situación que hasta el momento no existe. Así, los riesgos se configuran como un acontecimiento de realización futura, el cual tiene la condición de amenazar y representarse en nuestras expectativas. Así, los principales riesgos existentes en nuestra sociedad se redefinen como prácticamente incalculables e inciertos modificando también los parámetros jurídicos de regulación normativa. (187-188)

En este orden de ideas, (Gómez Córdova & Galeano Rey & Castro Cuenca & Montañez Ruiz & Suárez Obando & Salgar Espinoza & Vélez Ortiz & López Gonzáles & Franco Sánchez & Liliana Pá, 2010):

Explican que la lógica que envuelve este concepto de riesgo hace alusión a que el legislador propende por la prohibición de ciertas conductas, muchas de ellas inofensivas pero que asociadas con un determinado bien jurídico podría decirse que se encaminan precisamente hacia la lesión de este último, por ello el riesgo se constituye como un “aporte” hacia el camino de la consecución del daño. (191)

Partiendo de algunos hechos y acciones importantes a nivel internacional respecto al ámbito de riesgos y daños en el panorama mundial, se pasa a estudiar ciertos riesgos dentro de la sociedad:

Los riesgos provocados por virus informáticos: Este es uno de los riesgos creados por la tecnología y la globalización, dentro de este está lo que algunos denominaron virus del amor, el cual apareció en todo el mundo de manera digital. (Giddens, 2004) (104)

Los riesgos sanitarios: Este tipo de riesgos se puede apreciar en dos campos el primero: el riesgo causado a las personas por la excesiva intensidad de los rayos ultra violeta que está comprobado causa el cáncer a la piel –producto del debilitamiento de la capa de ozono- y el segundo: que parte de los productos que son consumidos por las personas a diario los cuales son cultivados con una fuerte cantidad de elementos químicos – pesticidas, herbicidas, entre otros- que generan que estos sean cada vez menos saludables

y que a la larga puedan traer consecuencias perjudiciales para la sociedad. (Giddens, 2004) (106)

La “enfermedad de las vacas locas” ha generado un riesgo latente para las personas, teniendo en cuenta que el ser humano basa la mayor parte de su dieta en carne, y con ésta enfermedad dicha carne que es ingerida e incluida en la dieta de los ciudadanos ha causado la muerte de muchos de ellos –debido a la contaminación que presentaba.

El hacinamiento urbano de manera excesiva también crea un caos social y una abundante contaminación en el medio ambiente, esto se percibe en quintas o distritos con mayor cantidad de pobreza, quienes viven en un ambiente contaminado.

El impacto humano en el mundo natural: En el mundo actual puede percibirse un creciente aumento de la actividad humana sobre la tierra, la producción en medida que crece va requiriendo una mayor cantidad de tierras que explotar lo que genera que queden cada vez se vayan acortando las tierras sin explotar.

El informe “los límites del crecimiento” editado por el famoso “club de roma”, indicaban las consecuencias de la producción industrial sobre el planeta, estableciendo una no correspondencia respecto al aumento de la explotación industrial y el crecimiento territorial de las tierras explotadas, ya que según ese informe, el espacio territorial presentaba límites en la producción de recursos y la capacidad de la tierra para tolerar dicha explotación. Este informe sirvió de base fundamental para que la sociedad empiece a concientizarse respecto a las consecuencias que tendrá el modelo de desarrollo industrial y tecnológico actual. (Giddens, 2004) (765-766)

Después de la exposición de dicho informe los Estados empezaron a adoptar y a proponer modelos económicos que incluían el crecimiento conjuntamente con un desarrollo sostenible de los productos. (Giddens, 2004) (767)

Contaminación atmosférica: Es producida por la expulsión de gases tóxicos emanada de algunos aparatos, industrias, vehículos, entre otros. En ese sentido puede apreciarse un tipo de contaminación excesiva, y la otra contaminación interna: La primera la encuentras en las grandes fábricas, autos, motos, y las segundas son producidas dentro del hogar. (Giddens, 2004) (770).

El resultado de esta contaminación es: Una población enferma y débil. Con defensas cada vez más bajas y con frecuentes problemas intestinos. (Giddens, 2004) (771).

Contaminación del agua: El inadecuado tratamiento del agua que es destinada para el consumo humano es causa de muerte en varias personas anualmente, la contaminación que presenta el agua debido a residuos químicos genera bacterias que al ingresar al cuerpo humano empieza a desarrollarse enfermado a su portador hasta matarlo. (Giddens, 2004) (772)

Degradación del suelo y desertización: Este problema ha causado que los suelos sobre los cuales se cultivan los alimentos se vuelvan estériles o den una producción menor a la de antaño, generando que muchas familias cuya actividad es la del cultivo se vean afectadas por este problema, acarreando cada vez una menor producción en el ámbito agrícola, y teniendo en cuenta lo indicado en el “Informe sobre el desarrollo humano de la ONU” (UNDP, 1998), un tercio de la población del planeta vive directamente de la tierra lo que indica el principio de un problema mayor para la sociedad. (Giddens, 2004) (775)

Desigualdad y divisiones globales: Es evidente que los países con mejores economías se encuentran en el primer mundo –o viejo continente- en el que la producción se ha hecho con el crecimiento de la industria.

El “informe sobre el desarrollo humano” de la ONU expuso la precariedad en la que vive un sector de la población mundial, mostrando que únicamente el 20% de la población mundial es responsable del 90% del consumo total del planeta, indicando además una desigualdad entre el desarrollo demográfico y el crecimiento económico. (Giddens, 2004) (109)

Alimentos modificados genéticamente: Estos alimentos genéticamente alterados intentan satisfacer la necesidad alimentaria mundial, y responder frente a una posible crisis de hambruna, dado que el aumento de la población mundial cada vez irá requiriendo un mayor suministro de alimentos, que probablemente el cultivo actual no pueda satisfacer.

El problema que ha suscitado recurrir a este tipo de alimentos inicia con los cuestionamientos de la manera en la que estos se producen, mediante el uso de la tecnología y el empleo de máquinas avanzadas que no dan seguridad de la no producción de efectos secundarios perjudiciales para las personas a la larga. Es otra palabra no hay seguridad de la eliminación del riesgo en la alteración genética de esos productos, que

bien podrían ser causa de enfermedades en los seres humanos. (Giddens, 2004) (785-789).

Por esas razones, aun no quitándole ser beneficioso al momento de proporcionar alimentos, el simple hecho de no poder demostrar la no producción de consecuencias dañinas para el ser humano, ha creado inseguridad propia de la duda de sus efectos. En ese orden de ideas, ante la duda, se prefiere siempre la salud de las personas, y por ende la paralización de estas actividades. (Giddens, 2004) (792)

En ese orden de ideas, se acepta la premisa de la peligrosidad de algunos productos alterados genéticamente, así como la contaminación y el daño que genera la industria en el medio ambiente, y en aras de optar por un adecuado desarrollo sostenible es necesario buscar los medios adecuados para combatir o contrarrestar estos efectos:

*“la eficiencia ecológica tiene que ver con el desarrollo de tecnologías que resulten efectivas para favorecer el crecimiento económico, pero con un coste mínimo para el medio ambiente”* (Giddens, 2004) (793)

Grandes catástrofes: Un precedente importante en el que se notó y demostró que mediante la unión se puede combatir los efectos adversos de algunos fenómenos lo encontramos en el accidente en Chernobyl,

Efecto invernadero: El efecto invernadero es causado por el alto grado de contaminación en el planeta, a causa de gases tóxicos, este efecto genera cambios climáticos a nivel mundial, reducción –en oportunidades- en la producción agrícola, fuertes lluvias ácidas, entre otros.

Si bien es cierto aún no se ha podido demostrar que estos cambios de clima son propios del calentamiento global, por precaución –y tomando en cuenta el principio de precaución- se ha buscado adoptar las medidas pertinentes para hacer frente a este problema, e impedir la destrucción o daño del medio ambiente. (Rozanski & Fowler & Scott, 1989) (23) (Principio 15, 1992)

Globalización como causante de daños ambientales: La globalización como se ha expresado líneas arriba es causante de muchos de los daños que existen en nuestro planeta y en el medio ambiente en particular, pero también es el causante de muchos de los beneficios con los que se cuenta actualmente. En ese sentido, debe aprovechar ciertos

beneficios que da un mundo globalizado, como por ejemplo: La comparación de sistemas legales diferentes y la observación de cómo son aplicados a realidades distintas, con ello se debe fortalecer o crear nuevas formas de protección mediante normas legales del medio ambiente, es a lo que algunos denominan el constitucionalismo administrativo. (Fisher, 2007) (4)

Otros problemas ambientales: El ciclo evolutivo del hombre y de este en sociedad, ha generado que se adopten procedimientos destinados a generar que el ser humano aproveche los recursos de la naturaleza a veces de manera excesiva y lasciva para el planeta: Tales son la creación de grandes fábricas industriales, autos, buques de guerra, bombas, entre otros, que evidentemente son dañinas para el medio ambiente y que lo van debilitando poco a poco.

Estos hechos demuestran una vez más el camino equivocado que la sociedad está siguiendo, y los efectos se ven día a día en el cambio de clima, la contaminación del aire, las fuertes lluvias seguidas de tormentas, las enfermedades que cada vez van en aumento.

## **1.2.2. Panorama acerca del Medio Ambiente.**

### **1.2.2.1. Concepto de medio ambiente.**

El medio ambiente es el entorno vital, un conjunto de factores físicos naturales, estéticos, culturales, sociales y económicos que interaccionan entre sí, con el individuo y con la comunidad en que vive, determinando su forma, carácter, comportamiento y supervivencia.

Según la conferencia de las naciones unidas, el medioambiente: “Es un conjunto de componente físicos, químicos, biológicos y sociales que son capaces de causar efectos directos o indirectos en un plazo corto o largo, sobre seres vivos y actividades humanas“.

Martin Mateo expone que: “El medio ambiente incluye aquellos elementos naturales de titularidad común y de características dinámicas, en definitiva, el agua y el aire, vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre sobre la tierra”.

De conformidad con el artículo 2.3º de la Ley de Ambiente, tenemos que: “El ambiente comprendería a los elementos físicos, químicos y biológicos naturales y antropogénicos que, en forma individual o asociada, conforman el medio en que se desarrolla la vida,



constituyendo factores que aseguran la vida individual o colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos”.

De todo lo expuesto, podríamos decir que el medio ambiente es el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que trabajan juntos en un espacio y tiempo determinado, en una conjunción integradora, sistemática, y lógica de relaciones de intercambio, entre el hombre y los diferentes recursos.

### **1.2.2.2.Principios del Derecho Ambiental.**

Los principios son también llamados mandatos de optimización, pues se emplean para mejorar u optimizar normas, dándoles el sentido adecuado de interpretación, así, en tema de derecho ambiental tenemos:

#### **1.2.2.2.1. Principio de prevención/precautorio.**

El derecho ambiental no tiene como naturaleza el resarcimiento de algún tipo de daño, pues su objeto estaría centrado en el resultado lesivo.

El objeto del derecho ambiental es el medio ambiente, por lo tanto, su protección antes, durante y después de un determinado tiempo, lugar y espacio.

Es por esta circunstancia que, por citar un ejemplo, la explotación minera se encuentra debidamente regulada, y es totalmente legal, siempre que se cumplan los parámetros preventivos.

En ese sentido, siempre que la actividad ambiental se mantenga dentro de los parámetros preventivos de la norma, no existe problema en la exploración y explotación de recursos, pues por el principio precautor, se entiende que la norma tiene naturaleza preventiva.

#### **1.2.2.2.2. Internalización de costos.**

También llamado contaminador – pagador, se trata de transferir a un tercero un costo – beneficio.

Así por ejemplo, una empresa que contamina, es una empresa que no gasta en maquinaria adecuada para evitar la contaminación, externalizando esta situación a terceros protegidos por derechos difusos.

A todo esto se le llama externalidad negativa, es decir, una consecuencia asumida no por autor de la causa, sino por quien asumió el efecto.

En ese sentido, lo que este principio básicamente busca, es que el contaminador pague y no transfiera estos gastos hacia los terceros, es decir, que no externalice negativamente.

#### **1.2.2.2.3. Principio de responsabilidad ambiental.**

La responsabilidad ambiental, de conformidad con la Ley General del Ambiente, puede ser entendida de tres formas: administrativa, civil o penal.

En relación a la responsabilidad administrativa, se entiende como aquella infracción en la cual se origina la obligación de reparación de un daño ambiental, y que es pasible a imposición de medidas de prevención, generando como consecuencia que quien generó el efecto sea quien asuma los costos respectivos.

La responsabilidad penal ambiental, es aquella que se encuentra tipificada dentro de la norma penal como delito, que tiene como consecuencia la VO pena.

Finalmente, en lo que respecta a la responsabilidad civil, es la referida al resarcimiento del daño generado por quien causa los efectos, es decir, es el resarcimiento por una conducta que haya lesionado o puesto en riesgo el medio ambiente, denotando en una responsabilidad compensatoria.

Siendo así, la responsabilidad civil por daño ambiental tiene como función el restablecimiento de la situación anterior al hecho lesivo, y de la indemnización correspondiente, que tendrá como destino la realización de acciones que compensen los intereses afectados.

#### **1.2.3. Derecho de Daños.**

Para entender plenamente como se determina la internacionalización de costos en la responsabilidad extracontractual, haremos una revisión de las instituciones que deben contener para concluir que existe un daño resarcible; y finalmente hablaremos del daño psicológico.

(Taboada Córdova, Responsabilidad Civil Extracontractual, 2000) explica que la disciplina de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar

los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como:

- Consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria (principalmente contractual), o
- A resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional.

Cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla en términos doctrinarios de responsabilidad civil contractual, y dentro de la terminología del Código Civil peruano de responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones. (Taboada Córdova, Responsabilidad Civil Extracontractual, 2000, p.15)

Por el contrario, cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, entonces nos encontramos en el ámbito de la denominada responsabilidad civil extracontractual. (Taboada Córdova, Responsabilidad Civil Extracontractual, 2000, p.15).

#### **1.2.4. Breve reseña histórica**

En el estado actual de la evolución de la historia del hombre la responsabilidad civil y la penal se han separado en casi todos los sistemas jurídicos del mundo. Pero no siempre el ilícito penal fue distinto del civil y las consecuencias de los hechos dañosos fueron muy distintas según el tiempo a que nos estemos refiriendo.

En los primeros tiempos de la humanidad no puede hablarse de responsabilidad civil, quizás hasta sea impropio hablar de derecho en el sentido actual. Pero aún en esas épocas ya el ser humano, gregario por naturaleza, vivía en primitivos clanes, con los lógicos desencuentros que la convivencia implicaba. El imperio de la fuerza debe haber sido el primer instrumento de incipiente orden y es más que probable que las primeras discusiones terminaran a los golpes y con la muerte de uno de los adversarios. Cuando una persona sufría un daño, ese daño no era considerado personal sino que afectaba a todo el grupo, y las represalias se tomaban contra toda la otra tribu a la que pertenecía el ofensor. Esta venganza era un derecho primitivo que luego fue usado, aunque nos parezca

extraño, para limitar las relaciones entre los miembros de los clanes. La venganza dice Martínez Carrión, “no se nutre, cual corrientemente se suele decir, en el odio, sino en la necesidad de tomarse justicia por su mano, ante la carencia de un organismo superior e imparcial instancia a la que ocurrir. (Martínez Sarrión, 1992, p.13).

La venganza como sistema tenía el gran defecto de la falta de proporcionalidad y de individualidad como hemos señalado. Por una muerte podía quemarse una aldea entera, o por una violación cometerse un genocidio.

Más adelante se produce un gran avance jurídico en el momento en que la venganza sufre una limitación cuando se devuelve mal por mal, pero equivalente o proporcional. Este es un principio de proporcionalidad de la sanción con la falta cometida, en donde la fijación de la indemnización tiene relación con el daño causado. Se conoce como ley del Talión y está presente en el Código de Hammurabi, las leyes de Manú y la ley de Moisés y se resume en la archiconocida frase que todos hemos escuchado más de una vez: ojo por ojo, diente por diente. El Talión fue tan importante que se dice que: “ha significado para el mundo jurídico una sacudida no menos enérgica que la que supuso para la humanidad el paso del paleolítico al neolítico y el descubrimiento de la agricultura. Detener la cadena de daños, limitar la venganza a una pieza concreta del organismo social vulnerador, sustraída a la elección del vengador, por cuanto está determinada por su acción, conlleva a reconocer una madurez intelectual y una valoración trascendente del hombre.” (Martínez Sarrión, 1992, p.23)

Así por ejemplo en el Código de Hammurabi se exigía que si un hombre robaba un buey, oveja, o cerdo de un templo o palacio pagara treinta veces lo robado, o si el robo se lo hacían a un hombre libre entonces debía pagar diez veces; o si se vendían artículos perdidos o robados el comprador podía cobrar doce veces el valor al vendedor; o por ejemplo si un mercader es engañado por su agente quien le niega haber recibido la mercadería enviada, será indemnizado con seis veces el valor de los bienes.

En la Biblia en el libro del Exodo 21:37 tenemos un ejemplo de estos daños múltiples o talión: “Si un hombre roba un buey o una oveja, y los mata o vende, pagará cinco bueyes por el buey, y cuatro ovejas por la oveja”.

Igualmente también se individualiza al autor del daño quien es responsable de la pena.

Tiempo más tarde los hombres advirtieron que el sistema del Talión no era el mejor sobre todo porque a la víctima de nada le servía devolver el mismo mal al ofensor. Si había quedado ciego porque le habían vaciado su ojo, al vaciar el ojo del ofensor seguía quedando tan ciega como antes. Se pensó entonces que en algunos casos debía permitirse la indemnización por bienes equivalentes. Esta compensación en un primer momento fue voluntaria, fijada por acuerdo de partes.

En el primitivo derecho germano, también sucedió lo mismo aunque en el medio se legislaron ciertas penas infamantes, como ser cortar el cabello o marcar señales de fuego en la frente; someter a burlas o arrojar al causante al río cargado con piedras o un perro a sus espaldas. Como estas penas debían ejercer una gran presión social se permitía redimir las con dinero. (Martínez Sarrión, 1992, p.41)

Luego la autoridad fijó los valores y se pasó del sistema de composición voluntaria a la reglada, no permitiéndose ya la opción. El quantum de la indemnización ya no se dejaba al libre arbitrio de las partes, sino que era fijado por un órgano superior.

Así fueron separándose lentamente la responsabilidad civil de la penal y así también fue gradualmente aceptándose la noción de que el daño privado debía ser indemnizado mediante el pago de nada más que los daños causados.

Corresponde ahora, examinar los requisitos de la responsabilidad extracontractual.

### **1.2.5. Antijuricidad**

Respecto a este tema, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en su Casación N° 3169 – 2014 Lima, en el fundamento 4.6, explica que *“uno de los principales elementos (de la responsabilidad extracontractual), es el de la antijuricidad de la conducta, la cual consiste en determinar que aquel comportamiento ha contravenido una norma prohibitiva, y/o violado el sistema jurídico en su totalidad; es decir, solo nacerá la obligación de indemnizar, cuando se haya causado daño a otro u otros, mediante un proceder que no es amparado por el derecho, porque se incumple una norma imperativa, los principios del orden público, o las reglas de convivencia social, como las buenas costumbres; y en el caso de los asuntos contractuales, ésta surgirá del incumplimiento de una conducta pactada de forma previa, lo cual, es considerado como una conducta típica; supuesto que está regulado en el artículo 1321 del Código Civil; lo que dará lugar a la obligación legal del resarcimiento. Entonces,*

*cuando se cause daño en el ejercicio regular de un derecho, legítima defensa o estado de necesidad, no existirá responsabilidad civil, porque estos habrían ocurrido en el ámbito permitido por el ordenamiento jurídico”*

El Tribunal Supremo de Justicia del País Vasco, Sección 3º, Sentencia N° 543/2000 del ocho de junio expone que *“la antijuridicidad de la lesión producida por no concurrir en la persona afectada el deber jurídico de soportar el perjuicio patrimonial producido. Para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles. No existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, será imputable a la Administración la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actuación administrativa.*

En la doctrina nacional, (Taboada Córdova, Responsabilidad Civil Extracontractual, 2000) explica que existe acuerdo en que la antijuridicidad, o mejor dicho, una conducta antijurídica, es cuando contraviene una norma prohibitiva, y 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.

Esto ha llevado a la doctrina a señalar que en el ámbito de la responsabilidad civil no rige el criterio de la tipicidad en materia de conductas que pueden causar daños y dar lugar a la obligación legal de indemnizar, sino que dichas conductas pueden ser típicas, en cuanto previstas en abstracto en supuestos de hecho normativos y atípicas en cuanto, a pesar de no estar reguladas en esquemas legales, la realización de las mismas viole o contravenga el ordenamiento jurídico.(Taboada Córdova, Responsabilidad Civil Extracontractual, 2000)

Explica (Vidal Ramos, 2013) en su tesis magistral que cuando se trata de conductas prohibidas o no permitidas, expresa o tácitamente por las normas jurídicas, estamos ante la antijuridicidad típica. Esto equivale a decir que sólo hay responsabilidad cuando el sujeto causante del daño actuó abiertamente en contra de las reglas establecidas por el derecho positivo. (p.75).

El acto ilícito consiste en una infracción de la ley que causa daño a otro y que obliga a la reparación a quien resulte responsable, en virtud de imputación o atribución legal del perjuicio. (Vidal Ramos, 2013).

#### **1.2.6. Imputabilidad**

El Tribunal Supremo de Justicia del País Vasco, Sección 3º, Sentencia N° 543/2000 del ocho de junio expone que *“la imputabilidad a la Administración demandada de la actividad, entendiéndose la referencia al funcionamiento de los servicios públicos como comprensiva de toda clase de actividad pública, tanto en sentido jurídico como material e incluida la actuación por omisión o pasividad; la fórmula de articulación causal requiere la apreciación de que el despliegue de poder público haya sido determinante en la producción del efecto lesivo; debiéndose de precisar que para la apreciación de esta imputabilidad resulta indiferente el carácter lícito o ilícito de la actuación administrativa que provoca el daño, o la culpa subjetiva de la autoridad o Agente que lo causa”*.

#### **1.2.7. Nexos de causalidad**

Para (Paricio Rallo, 2009), el concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, supuesto que cualquier acaecimiento lesivo se presenta normalmente no ya como el efecto de una sola causa, sino más bien, como el resultado de un complejo de hechos y condiciones que pueden ser autónomos entre sí o dependientes unos de otros, dotados sin duda, en su individualidad, en mayor o menor medida, de un cierto poder causal. El problema se reduce a fijar entonces qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final. (p.361)

Esta causa adecuada o causa eficiente exige un presupuesto, una *conditio sine qua non*, esto es, un acto o un hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del primero. Ahora bien, esta condición, por sí sola, no basta para definir la causalidad adecuada. Es necesario además que resulte normalmente idónea para determinar aquel evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso; esto es, que exista una adecuación objetiva entre acto y evento, lo que se ha llamado la verosimilitud del nexo. Sólo cuando sea así, dicha condición alcanza la Categoría de causa adecuada, causa eficiente o causa próxima y verdadera del daño (in iure non remota causas, sed próxima spectatur). (p.361)

(De Trazegnies Granda, 2003) toda relación de responsabilidad civil implica que una determinada persona (la víctima) pueda exigir a otra (el responsable), el pago de una indemnización por daños causados. Debe existir una razón para que una determinada persona y no otra, sea obligada a pagar. Una razón que individualice un presunto responsable dentro del universo de personas. El primer hecho que utiliza el derecho para estos efectos es la relación de causa a efecto. (p.305)

Para que un daño pueda resarcirse, es necesario que su producción se le pueda imputar a alguien por acción u omisión. En otras, el daño cuya reparación se pretende, debe estar en relación causal adecuada con el hecho de la persona o de la cosa a los cuales se atribuye su producción. La cuestión es precisar cuándo una conducta tiene entidad causal suficiente como para responsabilizar al sujeto de los daños acaecidos. (Bustamante Alsina, 1983, p.217)

Para que exista responsabilidad civil debe existir un vínculo o relación entre la conducta realizada y el daño producido. Así, la persona que solicita el pago de una indemnización debe cumplir con acreditar que existió un daño y la relación causal entre dicho daño y la conducta realizada por el agente.

No obstante, esta relación o vínculo no se refiere a cualquier punto de contacto que haya existido entre la conducta desarrollada y el daño producido, nuestra legislación exige expresamente que exista una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido.

En esa medida, para que exista nexo causal, debe acreditarse que, de todas las causas posibles, la conducta desarrollada por el agente fue la más idónea para provocar o producir el daño. En ese sentido, para ser responsable la consecuencia de la actividad dañina, debería de ser predecible. (Bullard González, 2007)

Ahora, respecto a la responsabilidad por riesgo, el Tribunal Supremo español, en su sentencia del 26 de mayo de 1999, sección 6, explica que *“es de recordar que –como esta Sala 3.ª del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de decir en más de una ocasión, la Administración asume la responsabilidad derivada de los riesgos por ella creados. Así, en la Sentencia de 13 de septiembre de 1991, que cita otras anteriores, puede leerse lo siguiente: Un Ayuntamiento puede organizar una feria, reglamentando y autorizando, en su competencia municipal esencial e indeclinable de policía de seguridad en este tipo de*



*festejos, instalaciones que necesariamente implican, dada la misma reglamentación municipal, un alto porcentaje de riesgo, que la Administración municipal asume por entender que ello es necesario para mantener una determinada tradición popular, pero estas razones no le eximen en ningún caso de asumir también una eventual responsabilidad por los daños que puedan derivarse de esa actividad que organiza y patrocina (Cf. SSTs de 18 de diciembre de 1986 y 27 de mayo y 24 de noviembre de 1987)”*

#### **1.2.8. Factor de atribución**

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en su Casación del Expediente N° 86-2008, fundamento octavo dice:

*“Que, de acuerdo con lo analizado y descrito por las instancias de mérito, que no constituye revisión de los elementos probatorios sino análisis de lo decidido por las jueces, se tiene que estamos ante un accidente acontecido dentro de una empresa, en donde se imputa el actuar imprudente de uno de los sujetos intervinientes en esta relación jurídica, lo que habría ocasionado el daño y la intervención del hermano de la víctima; por ello, se debe precisar que dentro del Derecho de Daños existen dos factores atributivos de la responsabilidad civil, por un lado, el factor atributivo de la culpa, previsto en el artículo mil novecientos sesenta y nueve del Código Civil; y por el otro, el factor atributivo del riesgo o riesgo creado, previsto en el artículo mil novecientos setenta del Código Civil. La doctrina nacional ha dado una noción del riesgo creado y señala que: “(...) todos los bienes y actividades que se utilizan en la vida moderna para la satisfacción de las diferentes necesidades existentes suponen un riesgo ordinario o común para las personas. Sin embargo, existen también, y cada vez en mayor número, bienes y actividades que significan un riesgo adicional al ordinario, tales como: los automotores, los artefactos eléctricos, las cocinas a gas, ascensores, los diferentes tipos de armas de fuego, escaleras mecánicas, los insecticidas, productos químicos para la limpieza, los medicamentos, los productos enlatados, las actividades industriales, etc. Para todo este tipo de bienes y actividades no será necesario examinar la culpabilidad del autor, pues deberá bastar con acreditar el daño causado, la relación de causalidad y que se ha tratado de un daño producido mediante un bien o actividad que supone un riesgo adicional al ordinario y común y que por ello mismo merecen la calificación de "riesgosos". Haya sido el autor culpable o no, será igualmente responsable por haber*

*causado el daño mediante una actividad riesgosa o peligrosa. El factor de atribución no es, pues, la culpa del autor, sino el riesgo creado en el sentido antes mencionado. (...) el sistema objetivo de responsabilidad no entiende ni pretende que en los casos de daños causados a través de bienes o actividades riesgosos, no exista culpa del autor, pues ello sería absurdo e irreal. Lo único que se pretende es hacer total abstracción de la culpa o ausencia de culpa del autor, de modo tal que la existencia de culpa o no sea totalmente intrascendente para la configuración de un supuesto de responsabilidad civil extracontractual, debiendo acreditarse además de la relación causal, la calidad del bien o actividad como una riesgosa. (...)” (Taboada Córdova; Lizardo; Elementos de la Responsabilidad Civil; Editorial Grijley; Primera Edición; Lima – Perú; página ochenta y nueve - noventa)”*

En el instituto de la responsabilidad se exige la conexidad causal entre el hecho —en este caso, la omisión de la administración— y el daño sufrido por la persona lesionada —que podrá ser un particular o persona pública—. Por lo tanto, hay que analizar, dado el caso, no sólo cuál es la norma conculcada; sino también cuál es la relación de causalidad entre la omisión y el daño que determina la existencia de responsabilidad civil, el mismo que puede estar fundado en la culpa (responsabilidad subjetiva) o en riesgo creado (responsabilidad objetiva). En el sistema de responsabilidad civil el factor de atribución viene a constituir el objetivo conocido como riesgo creado o la teoría del riesgo creado por actividades extraordinarias.

Desde el criterio de la relación de causalidad, la responsabilidad extracontractual ha ido evolucionando del antiguo criterio subjetivo (de auténtica responsabilidad por culpa) al moderno sistema objetivo, aun sin culpa, sin más que el hecho de ser autor del daño o perjuicio.

No todas las causas que necesariamente conducen a la producción de un daño pueden ser consideradas como causas propiamente dichas de tal daño; no todas estas causas obligan a su autor a participar como responsable en la reparación del daño. Se requiere que la causa sea adecuada, esto es idónea.

(De Trazegnies Granda, 2003), citando a Von Kries decía que “puede considerarse que estamos ante una causa cuando la circunstancia bajo análisis tiene la naturaleza de producir normalmente el daño que ha condicionado” De esta manera la pregunta clave frente a la situación concreta es: “La acción u omisión del presunto responsable era por

si misma capaz de ocasionar normalmente este daño? Si se responde afirmativamente, conforme a la experiencia de la vida, se declara que la acción u omisión era “adecuada” para producir el daño, y entonces éste es objetivamente imputable al agente” (p.314)

Para el Profesor Lizardo Taboada Córdova, para que una conducta sea causa adecuada de un daño es necesario que concurren dos factores o aspectos:

a) *Un factor in concreto*. - Se entiende en el sentido de una causalidad física o material, esto es que la conducta haya causado el daño concretamente.

b) *Un factor in abstracto*: Se hace necesaria la concurrencia de este segundo factor, el que se entiende: “La conducta antijurídica abstractamente considerada, de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana, es decir según el curso normal y ordinario de los acontecimientos debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado. Si la respuesta a esta interrogante es negativa no existirá una relación causal aun cuando se hubiere cumplido con el factor in concreto. Es pues necesaria la concurrencia de ambos factores para que se configure una relación causal adecuada” (Taboada Córdova, “Elementos de la responsabilidad civil”, 2003, p.85)

La causa en la responsabilidad extracontractual dentro del C.C. de 1984.- El Código civil peruano prescribe expresamente que la causalidad que debe ser analizada desde la perspectiva de la responsabilidad extracontractual, es la “adecuada”.

### **1.2.9. Daño**

El daño comprende además de la lesión del bien protegido, las consecuencias, aquellos efectos negativos que derivan de la lesión del bien protegido. De una lesión patrimonial pueden resultar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales. Se habla de un daño evento (lesión del interés tutelado) y de un daño consecuencia (daño emergente, lucro cesante y daño moral).

El Tribunal Supremo español, en su Sentencia del 23 de marzo de 2009, Recurso N° 379/2006, explica que “*se configura así como presupuesto básico del nacimiento de tal responsabilidad la existencia de una lesión o detrimento en el patrimonio del particular o, como dice la Sentencia de 25 de noviembre de 1995, ‘la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica*

*individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quien a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado'. En todo caso se ha de tratar de un daño real y efectivo”*

“El daño no golpea en una sola dirección, causando un solo tipo de consecuencias económicas, sino que por lo general hace estallar la situación en diferentes fragmentos económicamente dañinos: aquel que es atropellado por un vehículo puede necesitar pagar sus gastos de hospitalización, pero además tiene que comprar remedios , requiere pagar la ambulancia que lo llevó hasta el hospital desde el lugar del accidente, puede necesitar tratamiento psiquiátrico, quizá va a tener que someterse a una costos a rehabilitación por varios meses, paralelamente pierde un negocio importante debido a su hospitalización y además no se encuentra en aptitud de trabajar para mantener a su familia durante un largo tiempo, etc. “(De Trazegnies Granda, 2003, p.35)

#### **1.2.9.1. Clasificación de daño**

Tenemos fundamentalmente dos grandes categorías de daños económicos, que abarcan la gran cantidad de situaciones que se presentan en la vida diaria y se denominan: Daño Emergente y Lucro Cesante.

##### **- Daño patrimonial**

Consiste en la lesión de derechos de contenido económico.

##### *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, conocido también como la disminución de la esfera patrimonial del dañado. Dicho en otras palabras, la indemnización del daño emergente es la que pretende restituir la pérdida sufrida. Tenemos como ejemplo. En un accidente de tránsito, los gastos de la reparación del vehículo, gastos médicos, (operación, medicina); en cuanto a los daños futuros, se refiere a la secuela que puede causar el accidente en la salud de una persona y que no necesariamente surgen en el momento de la contingencia sino en forma posterior

##### *b) Lucro Cesante*

Consiste en el no incremento del patrimonio del dañado, también se dice que es la ganancia patrimonial neta dejada de percibir por el dañado, en consecuencia, será aquello

que ha sido o será dejado de ganar a causa del acto dañino o aquello que hubiera podido ganar y no lo hizo por causa peldaño. Entonces mientras en el daño emergente hay empobrecimiento, en el lucro cesante hay un impedimento a que se enriquezca legítimamente.

“Esto no significa que el daño emergente sea presente, mientras que el lucro cesante es futuro. La fecha para considerar el pasado, presente y futuro en este caso es el de la sentencia. Desde esta perspectiva tanto el daño emergente como el lucro cesante pueden ser pasados, presentes o futuros. El lucro cesante es siempre futuro con respecto al momento del daño.” (De Trazegnies Granda, 2003, p.37)

### **- Daño extrapatrimonial**

Dentro de la sistemática actual del Código Civil Peruano, la categoría de daño extrapatrimonial o subjetivo, comprende el daño a la persona, entendido como la lesión a los derechos existenciales o no patrimoniales de las personas y el daño moral, expresada en sentimientos de ansiedad, angustia, sufrimiento tanto físico como psíquico, padecidos por la víctima, que por lo general son pasajeros y no eternos.

Para (León Hilario, 2007) es la lesión a la integridad psicosomática del sujeto de derecho, así como el daño que atenta contra los derechos fundamentales reconocidos en la norma constitucional y los tratados internacionales (p.232)

#### *a) Daño moral y daño a la persona*

Este tipo de daño se denomina también “daño no patrimonial”, “daño extrapatrimonial”, “daño extraeconómico”, “daño biológico”, “daño a la integridad psicosomática”, “daño a la vida de relación”, entre otros.

El daño moral, es el daño no patrimonial, es el inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica. También se entiende daño moral como un dolor, un sentimiento de pena, un sufrimiento, un turbamiento.

Si bien daño a la persona y daño moral son idénticos en cuanto a su contenido no patrimonial, ambos difieren pues la relación entre el primero y el segundo es de género a especie.

El daño a la persona por su parte, se le conoce también como daño subjetivo, esto es el daño ocasionado al sujeto de derecho, el cual incluye un sinnúmero de situaciones que pueden presentarse.

El daño a la persona se presenta como una sub especie del daño moral y fue introducido como una novedad en el Código Civil de 1984, promovida por el doctor Carlos Fernández Sessarego.

“Según este jurista, la distinción clásica entre el daño patrimonial y el daño no patrimonial admitiría una subdivisión: el daño extrapatrimonial y estaría conformado por el daño moral y por el daño a la persona. Este último sería “el que lesiona a la persona en sí misma, estimada como un valor espiritual, psicológico, inmaterial “. En cambio, el daño moral habría quedado reducido al “dolor de afección, pena sufrimiento”. (Fernández Sessarego, 1988, p.108)

#### **1.2.10. Evolución constitucional de la Concesión Minera**

La Constitución que trató el tema de la propiedad estatal de los recursos mineros, fue la de 1920, siguiendo la tendencia mexicana de la Constitución de Querétaro promulgada en 1917.

El primer texto fue el siguiente: “La nación tiene el dominio directo de todos los minerales, siendo inalienable e imprescriptible”.

De esta forma, queda establecido que la propiedad minera le pertenece al Estado en toda su dimensión, y que sólo podrá ser concedida en la forma y bajo las condiciones que la norma disponga.

Ya en 1933, con la nueva Constitución, se manifestó que las minas, tierras, bosques, agua son riquezas que pertenecen al Estado, salvo los legalmente adquiridos, pues la norma fija las condiciones para la utilización mediante la concesión en propiedad o usufructo a particulares.

La Constitución de 1979, dividió los recursos naturales en renovables y no renovables, y los indicó como patrimonio de la Nación, afirmando: Los minerales, tierras, bosques, aguas y fuentes de energía que pertenecen Estado. La ley fija las condiciones de su utilización por otorgamiento, en efecto el Estado fomenta y estimula la actividad minera,

protege la pequeña y mediana minería, y promueve la gran minería. La concesión minera otorga a su titular un derecho real.

Actualmente, la Constitución de 1993 refleja una visión mas privatista, particularmente en lo que respecta a la actividad empresarial del Estado, sin quitar su sistema nominalista.

#### **1.2.11. La Concesión Minera como Acto Jurídico Administrativo**

Según Samuel Lira Ovalle: *“El acto de concesión minera es aquel mediante el cual la autoridad constituye derecho de concesión, de tal forma que el titular goza de facultades que la ley asigna sobre la riqueza minera nacional, a diferencia del derecho de concesión minera que es un derecho real inmueble que otorga a su titular facultades exclusivas de explorar las sustancias minerales concesibles que existan dentro de sus límites y hacerse dueño de las que extraiga”*.

Es evidente la relación que existe entre ambos conceptos, la oportunidad de explorar y explotar el recurso, sin embargo, se debe tener en cuenta que mientras que el acto, es el resultado de un procedimiento administrativo mediante el cual se cumplen requisitos que la norma da, la concesión, es la permisión de la exploración y explotación, que se dá mediante un acto administrativo.

El interés público, se encuentra, por un lado, en el fomento de la economía mediante la generación de divisas extranjeras de exportación, que trae como consecuencia la necesidad nacional de consumo y servicio; y por otro, en el beneficio económico de quien participa en la actividad.

La concesión armoniza ambos intereses, pues la autoridad administrativa da la concesión a nombre del Estado, dándole a través de un acto administrativo las atribuciones que la norma le confiere.

La concesión minera debe entenderse entonces, 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.

El Tribunal Constitucional considera a la concesión minera como un acto administrativo mediante el cual el Estado otorga la explotación de recursos naturales, siempre que se respeten los términos que la norma establece.

## **1.2.12. Características de la Concesión Minera**

La característica más importante de la concesión minera es:

### **1.2.12.1. La alienabilidad**

La concesión constituye un derecho real, que es susceptible a transferencia por parte de su titular.

En ese sentido, no sólo existe la posibilidad de transferir, sino que además se puede emplear para garantizar créditos, existiendo la posibilidad de inscribir todo esto en el registro correspondiente.

## **1.2.13. Tratamiento de la concesión minera en el régimen actual**

Actualmente, se encuentra vigente el TUO de la Ley General de Minería, aprobado mediante del Decreto Supremo N° 014-92-EM, el cual unió los Decretos Legislativos N° 109° y 708°.

El artículo II del Título Preliminar de la precitada norma, refiere que la propiedad es inalienable e imprescriptible del Estado sobre todos los recursos minerales. Consiguientemente, el Estado evalúa y preserva los recursos mineros a través de su sistema de fomento e inversión, teniendo como obligación fiscalizar la actividad conforme el principio de simplificación administrativa.

Una de las novedades de la precitada norma, es que no existe reserva alguna en relación a la sustancia mineral, pues esta reserva fue levantada mediante el Decreto Legislativo N° 708° y retirado en el artículo 16° del TUO.

## **1.2.14. Sector minero.**

### **a) Normatividad internacional**

El 14 de setiembre del 2016, el área de servicios de investigación emite el Informe Temático N° 09/2016-2017 llamado “Legislación Comparada sobre la Formalización de la Minería”

Dicho informe temático llega entre otras, a la siguiente conclusión:

- En la legislación comparada correspondiente a los países objeto del presente estudio se observa que la regulación de la minería también está dirigida a evitar impactos negativos



al medio ambiente y salud de las personas, así como a la formalización de quienes se dedican a esta actividad extractiva. Con tales objetivos, cada país ha previsto en sus respectivos códigos penales el establecimiento de sanciones para las personas naturales o jurídicas o grupos de personas organizadas que incumplan la regulación prevista. Entre los países que establecen sanciones más drásticas a los sujetos transgresores de las normas relativas a la materia figuran Colombia y Ecuador.

- **Argentina**

*Ley 24.228, Ley de Acuerdo Federal Minero* del 26 de julio de 1993 [...] PRIMERA: El Estado Nacional reconoce a las Provincias la facultad de aplicar en su ámbito el concurso público reglado en el Título XIX del Código de Minería, sin perjuicio de los convenios que se celebren con la Nación en los términos establecidos en el mismo Título. El Poder Ejecutivo de cada provincia podrá, previo cumplimiento de lo dispuesto en la cláusula 23 del presente Acuerdo, llamar a concurso para la exploración y explotación a gran escala de las sustancias a que se refiere el Artículo 412 del Código de Minería. [...] CUARTA: Las Provincias promoverán la captación de inversiones mineras en el exterior coordinadamente con la Secretaría de Minería de la Nación.

*Código de Minería* [...] Art. 40.— El explorador no puede establecer una explotación formal, ni hacer extracción de minerales, antes de la concesión legal de la mina; pero hace suyos y podrá disponer de los que extraiga de las calicatas, o encuentre en la superficie, o necesite arrancar para la prosecución de los trabajos de cateo. En caso de contravención, se mandará suspender todo trabajo, hasta que se haga la manifestación y registro, y se pagará una multa cuyo monto será VEINTE (20) a DOSCIENTAS (200) veces el canon de explotación correspondiente a la categoría de las sustancias extraídas. No solicitándose el registro TREINTA (30) días después de requerido, se adjudicarán los derechos del explorador al primer denunciante.

*Ley 25.602 Derógase la Ley N° 20.840. Modificación del artículo 174 del Código Penal* [...] Art. 2°— Agrégase el siguiente texto como inciso 6° del artículo 174 del Código Penal: (Sufrirá prisión de dos a seis años:) ‘Artículo 174, inciso 6°: El que maliciosamente afectare el normal desenvolvimiento de un establecimiento o explotación comercial, industrial, agropecuaria, minera o destinado a la prestación de servicios; destruyere, dañare, hiciere desaparecer, ocultare o fraudulentamente disminuyere el valor de materias primas, productos de cualquier naturaleza, máquinas, equipos u otros bienes de capital.’

Art. 3°— Modifícase el último párrafo del artículo 174 del Código Penal el que queda redactado de la siguiente manera: ‘En los casos de los tres incisos precedentes, el culpable, si fuere funcionario o empleado público, sufrirá además inhabilitación especial perpetua.’ Art 4°— Incorpórase como artículo 174 bis del Código Penal el siguiente: ‘Artículo 174 bis: Será reprimido con prisión de seis (6) meses a dos (2) años, quien por imprudencia o negligencia o violando los deberes a su cargo, cometiere o prestare su consentimiento o concurso para la realización de los actos mencionados en el inciso 6° del artículo anterior.

- **Bolivia**

*Ley de minería y metalurgia 535*, de mayo de 2014 [...] Artículo 39. (AUTORIDAD JURISDICCIONAL ADMINISTRATIVA MINERA - AJAM). I. La Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera - AJAM, como entidad autárquica bajo tuición del Ministerio de Minería y Metalurgia, con personalidad jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa, técnica, económica y financiera, es la encargada de la dirección, administración superior, control y fiscalización de la actividad minera en todo el territorio del Estado en las materias tratadas en el presente Capítulo.

*Ley de minería y metalurgia 535*, de mayo de 2014 [...] Artículo 104. (EXPLOTACIÓN ILEGAL). I. El que realizare actividades de explotación de recursos minerales, sin contar con la autorización o derecho otorgado en el marco de la presente Ley, incurre en explotación ilegal. Las sanciones penales establecidas por Ley, deberán incluir la obligación de restituir al Estado el valor de los minerales extraídos y de cumplir las obligaciones regalitarias y tributarias que correspondan. II. El Ministerio de Minería y Metalurgia en coordinación con la AJAM, ante la evidencia de explotación ilegal de recursos minerales, dispondrán, en un plazo máximo de 48 horas, mediante resolución fundamentada, la inmediata suspensión de actividades ilegales, procediendo, previa solicitud ante la autoridad competente, a la detención de los autores de explotación ilegal con el auxilio de la fuerza pública, para su presentación ante autoridades del Ministerio Público y a la neutralización, decomiso o destrucción de la maquinaria empleada.

Ley 367 Ley de 1 de mayo de 2013 “Artículo Único. Se incorpora los artículos 232 bis, 232 ter y 232 quater en el Capítulo II del Título VI del Libro Segundo del Código Penal, con el siguiente texto: Artículo 232 ter. (Explotación ilegal de recursos minerales). El que realizare actividades de explotación de recursos minerales sin contar con autorización o

derecho otorgado en el marco de la normativa vigente, será sancionado con privación de libertad de cuatro (4) a ocho (8) años. Artículo 232 quater. (Venta o compra ilegal de recursos minerales). El que vendiere o comprare recursos minerales producto de avasallamiento de área minera o de explotación ilegal de recursos minerales, incurrirá en la pena de privativa de libertad de tres (3) a seis (6) años.

- **Colombia**

*MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA DECRETO NÚMERO 4134 DE 2011 CAPÍTULO I CREACIÓN DE LA AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, ANM* Artículo 1. CREACIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, ANM. Créase la Agencia Nacional de Minería ANM, como una agencia estatal de naturaleza especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, técnica y financiera, adscrita al Ministerio de Minas y Energía.

Ley 1382, del 9 de febrero de 2010

*“Por el cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas”* [...] ARTÍCULO 12. LEGALIZACIÓN. <Ley INEXEQUIBLE, Sentencia C-366-11; Efectos diferidos por el término de dos (2) años><sup>3</sup> Los explotadores, los grupos y asociaciones de minería tradicional que exploten minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, deberán solicitar, en el término improrrogable de dos (2) años contados a partir de la promulgación de la presente ley, que la mina o minas correspondientes le sean otorgadas en concesión llenando para el efecto todos los requisitos de fondo y de forma y siempre que el área solicitada se hallare libre para contratar, y se acredite que los trabajos mineros se vienen adelantando en forma continua desde antes de la vigencia de la Ley 685 de 2001. Si el área solicitada se encuentra ocupada por una concesión, y siempre que el grupo o asociación demuestre una antigüedad mayor a la que tiene la concesión, se procederá a verificar las condiciones de cumplimiento de las obligaciones del titular minero y en caso de hallarse en causal de caducidad se tendrá como primera opción para continuar el trámite la solicitud de legalización debidamente presentada, una vez caducado el contrato. [...]

*Código Penal (Ley 599 de 2000)* [...] ARTÍCULO 338 EXPLOTACIÓN ILÍCITA DE YACIMIENTO MINERO Y OTROS MATERIALES El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente explote, explore o extraiga

yacimiento minero, o explote arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. [...] ARTÍCULO 337 INVASIÓN DE ÁREAS DE ESPECIAL IMPORTANCIA ECOLÓGICA El que invada, permanezca así sea de manera temporal o realice uso indebido de los recursos naturales a los que se refiere este título en área de reserva forestal, resguardos o reservas indígenas, terrenos de propiedad colectiva, de las comunidades negras, parque regional, área o ecosistema de interés estratégico o área protegida, definidos en la ley o reglamento, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena señalada se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando como consecuencia de la invasión, se afecten gravemente los componentes naturales que sirvieron de base para efectuar la calificación del territorio correspondiente, sin que la multa supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. El que promueva, financie, dirija, se aproveche económicamente u obtenga cualquier otro beneficio de las conductas descritas en este artículo, incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento ochenta (180) meses y multa de trescientos (300) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- **Ecuador**

*Ley de Minería* [...] Art. 8.- Agencia de Regulación y Control Minero.- La Agencia de Regulación y Control Minero, es el organismo técnico-administrativo, encargado del ejercicio de la potestad estatal de vigilancia, auditoría, intervención y control de las fases de la actividad minera que realicen la Empresa Nacional Minera, las empresas mixtas mineras, la iniciativa privada, la pequeña minería y minería artesanal y de sustento, de conformidad con las regulaciones de esta ley y sus reglamentos. La Agencia de Regulación y Control Minero como institución de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, está adscrita al Ministerio Sectorial y tiene competencia para supervisar y adoptar acciones administrativas que coadyuven al aprovechamiento racional y técnico del recurso minero, a la justa percepción de los beneficios que corresponden al Estado, como

resultado de su explotación, así como también, al cumplimiento de las obligaciones de responsabilidad social y ambiental que asuman los titulares de derechos mineros.

*Ley orgánica reformativa a la Ley de minería, a la Ley reformativa para la equidad tributaria en el Ecuador y a la Ley orgánica de régimen tributario interno [...] Art. 11.-* Sustitúyase el Artículo 57 de la Ley de Minería por el siguiente: "Art. 57.- Sanciones a la actividad minera ilegal.- La actividad minera ilegal ejercida por personas naturales o jurídicas, o grupos de personas, nacionales o extranjeras, sin contar con los títulos, autorizaciones, permisos o licencias, será sancionada conforme las prescripciones de este artículo, sin perjuicio de las aplicables en los ámbitos ambiental, tributario o penal, a las que hubiere lugar. Los bienes, maquinaria, equipos, insumos y vehículos que sean utilizados en actividades ilegales o no autorizadas de explotación, beneficio o procesamiento, fundición, refinación y comercialización clandestina de sustancias minerales, serán objeto de: decomiso especial, incautación, inmovilización, destrucción, demolición, inutilización o neutralización, según el caso, que ejecute la Agencia de Regulación y Control Minero contando con la colaboración de la Policía Nacional y subsidiariamente de las Fuerzas Armadas. Quienes se reputen autores de dichas actividades o propietarios de tales bienes, serán sancionados por la mencionada Agencia, con multa de doscientas a quinientas remuneraciones básicas unificadas dependiendo de la gravedad de la infracción, sin perjuicio del pago de un valor equivalente al total de los minerales extraídos ilegalmente, así como de la obligación de restauración de los ecosistemas e indemnización a las personas y comunidades afectadas. Las multas a las que se refiere la presente Ley, serán pagadas a la Agencia de Regulación y Control Minero, en el término de cinco días contados a partir de la fecha en que la Resolución cause estado. Si el infractor sancionado administrativamente no cumpliera con la obligación de pago, dicha Agencia, efectuará el cobro en ejercicio de la jurisdicción coactiva atribuida en la presente Ley. Las multas recaudadas por la Agencia de Regulación y Control Minero, serán destinadas al cumplimiento de los fines inherentes a su competencia. Las afectaciones al ambiente y el daño al ecosistema y biodiversidad producidos a consecuencia de la explotación ilícita o invasiones, serán consideradas como agravantes al momento de dictar las resoluciones respecto del amparo administrativo. Los procedimientos que hagan efectivas estas medidas, constarán en el Reglamento General de esta Ley." Art. 12.- A continuación del Artículo 57 de la Ley de Minería, hágase constar el siguiente artículo innumerado: "Art.- ... Sanciones a titulares que permitan

actividades mineras ilegales en sus áreas.- Sin perjuicio de la revocatoria de la delegación efectuada por el Estado, mediante la declaratoria de caducidad de la concesión, autorización, permiso o licencia, se aplicarán las mismas multas previstas en el artículo anterior a los titulares de derechos mineros otorgados por el Estado Ecuatoriano, que permitan el cometimiento de actividades mineras ilegales, por parte de terceros no autorizados legalmente para así hacerlo o que carezcan de la respectiva licencia ambiental para sus labores mineras en sus respectivas áreas o lugares de operación."

*Código Orgánico Integral Penal* [...] Sección Quinta DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES Parágrafo Primero DELITOS CONTRA LOS RECURSOS MINEROS [...] Art. 260.- Actividad ilícita de recursos mineros. La persona que sin autorización de la autoridad competente, extraiga, explote, explore, aproveche, transforme, transporte, comercialice o almacene recursos mineros, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. En caso de minería artesanal será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Si producto de este ilícito se ocasionan daños al ambiente, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años. Art. 261.- Financiamiento o suministro de maquinarias para extracción ilícita de recursos mineros. La persona que, en beneficio propio o de terceros, financie o suministre a cualquier título, maquinaria, equipos, herramientas y en general cualquier instrumento que se utilice para realizar las actividades ilícitas descritas en el artículo anterior, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

- **México**

*Ley minera*, del 26 de junio de 1992 CAPÍTULO PRIMERO Disposiciones Generales Artículo 1. La presente Ley es reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia minera y sus disposiciones son de orden público y de observancia en todo el territorio nacional. Su aplicación corresponde al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Economía [...]. Artículo reformado DOF 24-12-1996, 28-04-2005.

LEY MINERA Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de junio de 1992 TEXTO VIGENTE Última reforma publicada DOF 11-08-2014 [...] CAPÍTULO TERCERO De los Derechos que Confieren las Concesiones y Asignaciones Mineras Artículo 19. Las concesiones mineras confieren derecho a: Párrafo reformado DOF 28-04-2005 II.- Disponer de los productos minerales que se obtengan en dichos lotes con motivo de las obras y trabajos que se desarrollen durante su vigencia; III.- Disponer

de los terreros que se encuentren dentro de la superficie que amparen, a menos que provengan de otra concesión minera vigente; IV. Obtener la expropiación, ocupación temporal o constitución de servidumbre de los terrenos indispensables para llevar a cabo las obras y trabajos de exploración, explotación y beneficio, así como para el depósito de terreros, jales, escorias y graseros, al igual que constituir servidumbres subterráneas de paso a través de lotes mineros; [...]. I. Realizar obras y trabajos de exploración y de explotación dentro de los lotes mineros que amparen; Fracción reformada DOF 28-04-2005

CÓDIGO PENAL FEDERAL [...] TÍTULO VIGÉSIMO QUINTO Delitos contra el ambiente y la gestión ambiental CAPÍTULO PRIMERO De las actividades tecnológicas y peligrosas [...] Artículo 414.- Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa al que ilícitamente, o sin aplicar las medidas de prevención o seguridad, realice actividades de producción, almacenamiento, tráfico, importación o exportación, transporte, abandono, desecho, descarga, o realice cualquier otra actividad con sustancias consideradas peligrosas por sus características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables, radioactivas u otras análogas, lo ordene o autorice, que cause un daño a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua, al suelo, al subsuelo o al ambiente. La misma pena se aplicará a quien ilícitamente realice las conductas con las sustancias enunciadas en el párrafo anterior, o con sustancias agotadoras de la capa de ozono y cause un riesgo de daño a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua o al ambiente.

La formalización de actividades extractivas, como es el caso de la minería, resulta fundamental para el adecuado manejo de los recursos naturales no renovables que conforman el patrimonio natural de cada nación. Por tal razón, los países que cuentan con estos recursos prevén en su legislación normas a través de las cuales se procura evitar la depredación del medio ambiente y del propio recurso.

Si bien no ha sido posible ubicar en los países de la región legislación que específicamente fomente la formalización de personas naturales o jurídicas o de grupos de personas organizadas que se dedican a la explotación minera, como en el Perú, se está citando las principales normas a fin de ser estudiadas.

## **b) Normatividad nacional**

### **• Contexto minero en el Perú**

Una de las principales apuestas de las políticas del Consenso en Washington implementadas con fuerza en el Perú desde inicios de los años 90, fue promover las inversiones en el sector minero. Para ello se diseñó un marco normativo muy atractivo para las inversiones con facilidades y beneficios tributarios a los que se sumaban los contratos de estabilidad tributaria y administrativa. El inicial impulso de las inversiones logradas en los años 90 fue potenciado por un ciclo prolongado de altos precios de los minerales que elevó fuertemente la rentabilidad de las inversiones.

Como consecuencia de ello, la actividad minera empezó a jugar un rol decisivo en el crecimiento de la economía, con tasas superiores al 7% durante varios años. La minería aporta el 60% de las exportaciones, el 30% del impuesto a la renta, el 17% de los tributos internos y el 13% del PBI según la última medición del INEI. En vista que – de acuerdo a Ley- el 50% del impuesto a la renta minero es transferido por concepto de canon a las regiones, se ha producido un interesante proceso de descentralización del presupuesto destinado principalmente para inversiones.

El crecimiento de las inversiones privadas en minería y gas ha sido extraordinario. Las inversiones mineras crecieron a tasas bastante altas, pasando de US\$ 1,610 millones en 2006 a US\$ 8,549 millones el año 2012. Se espera que el presente año las inversiones mineras alcancen los US\$ 9,300 millones. Para los próximos 4 años hay un paquete de proyectos mineros con alta probabilidad de concretarse que pueden alcanzar los US\$ 20,000 millones; la cartera total de proyectos es de US\$ 55,000 millones.

Los ingresos fiscales (tributos internos) pasaron de S/. 24,000 millones en 2004 a S/.74,475 millones en 2012. De este total la minería paso de aportar el 7% en 2004 al 25% en 2007, para luego disminuir al 14% en 2012. Ello evidencia el carácter volátil de los tributos mineros que dependen directamente de los precios de las materias primas.

Es interesante resaltar, sin embargo, que en los últimos cinco años el aporte tributario de los sectores no extractivos ha venido aumentando constantemente. Por otra parte, las expectativas en relación al negocio minero llevaron al crecimiento acelerado de las concesiones mineras. En efecto, lo anterior sumado a un sistema casi automático de entrega de concesiones mineras ha llevado a un crecimiento acelerado y desordenado de



las concesiones mineras en el territorio nacional. La superficie concesionada pasó de 9.3 millones de hectáreas en 2004 a 25.8 millones de hectáreas en 2012.

Como consecuencia de ello, se observa no sólo superposición de las concesiones mineras con otros usos: áreas naturales protegidas, centros arqueológicos, zonas con agricultura comercial y competitiva, sino también un crecimiento sin límites de la superficie concesionada en numerosas provincias del país. Como consecuencia, hay provincias cuyos territorios han sido concesionados hasta en un 70% a 80% (provincia de Chumbivilcas en 85%, Grau en 62%, Antabamba en 60%, y los distritos de Baños del Inca y La Encañada en 100%).

En este contexto de precios altos particularmente del oro, la pequeña y la minería artesanal y la minería ilegal, han crecido de manera acelerada en todo el país, desde el norte (Tambo Grande) hasta el sur del país (Puno) y especialmente en la selva de Madre de Dios produciendo una grave devastación de los bosques, contaminación ambiental así como maltrato laboral y trata de personas. Según un estudio del MINAM “La minería aurífera en la Amazonía peruana representa un peligro grave, presente y latente, para la salud de las personas y para el ambiente en general. Todos los indicadores muestran preocupantes niveles de contaminación del agua, de los sedimentos en los ríos, de los peces y de las personas”. Entre los problemas ambientales que genera se menciona “alteración del paisaje, deforestación, degradación del suelo, colmatación de sedimentos en los cauces de ríos y lagunas, acumulación de fangos en el suelo, deterioro de la calidad del agua superficial (ríos y quebradas), desaparición de flora y fauna acuática, emisión de ruidos, y contaminación por hidrocarburos, contaminación por residuos sólidos”.

Según el Ministro de Energía y Minas, Jorge Merino, “la minería informal, llámese pequeña y artesanal, concentra aproximadamente el 20% de la producción nacional de oro (40 toneladas anuales), esta cifra equivale a unos US\$ 2.600 millones en valor bruto” (<http://www.larepublica.pe/26-08-2013/la-mineria-informal-tiene-el-20-de-laproduccion-de-oro-del-peru>).

La minería informal se concentra en la extracción de oro en un 99%; otro dato relevante es que el 90% de los mineros informales que operan en Madre de Dios no tienen derechos mineros, trabajan sobre tierras alquiladas a los propietarios de las concesiones. El número de mineros informales puede alcanzar a los 200, por lo que han adquirido una capacidad

de presión social y política muy grande, incluso cuentan con representantes en el Congreso, por lo que se han convertido en un actor relevante en la actividad minera.

Este ciclo de precios altos está llegando al parecer a su final producto de la desaceleración del crecimiento económico en china, el estancamiento económico en la eurozona y la lenta recuperación de la economía de los EEUU. Su impacto en la economía peruana ha sido inmediato, expresada en la disminución del crecimiento económico, caída de las utilidades de las empresas, de los ingresos fiscales y por tanto de las transferencias por canon minero, lo cual sumado a las fallas del MEF en alertar de esta caída, viene generando malestar y amenazas de protesta en las regiones más impactadas. La bonanza fiscal parece haber llegado a su fin y vienen años de menores ingresos, tal como ha reconocido hace pocos días el Ministro de Economía y Finanzas.

Este contexto de volatilidad y retracción de las inversiones está siendo aprovechado por el gremio minero para presionar al gobierno para levantar lo que ellos llaman “tramitología” que obstaculiza las inversiones, incluyendo allí, a la consulta previa y la evaluación de los EIA. En realidad lo que viene no es para nada catastrófico, pues existen inversiones en proyectos ya aprobados por unos 15 a 20 mil millones de dólares de aquí al 2016 (entre esos proyectos tenemos a Toromocho, Las Bambas, Constancia, Quellaveco, Mina Justa y las ampliaciones de Cerro Verde, Toquepala, Cuajone). Con los precios actuales los niveles de rentabilidad - medidos por el ratio utilidad neta/ventas- se mantienen todavía altos, por encima del 30%. Lo que pasa es que las empresas mineras y los medios vinculados a sus intereses pretenden aprovechar del pánico de la desaceleración económica para traerse abajo los avances que se lograron producto de los conflictos sociales (Ley consulta previa y creación del SENACE). No sólo eso, algunos ya han lanzado la propuesta de disminuir los impuestos que pagan las empresas, haciendo alusión a las medidas tributarias aprobadas por el actual gobierno en setiembre de 2011.

Este proceso de crecimiento de las inversiones y de la producción minera ha venido acompañado de una creciente conflictividad social entre comunidades locales (y también autoridades) y las empresas mineras. Según el último reporte de la Defensoría del Pueblo, existen 107 conflictos vinculados a la actividad minera, los que representan el 48% del total. La cartera de inversiones publicitada por el Ministerio de Energía y Minas registra 50 proyectos por un monto total de US\$ 57 mil millones, de ellos 14 proyectos tienen conflictos sociales: diez con mesas de dialogo instaladas y cuatro no. Son proyectos que

se hallan en diferentes etapas, algunos son ampliaciones, otras tienen EIA aprobado y otras están realizando exploración.

Se esperaba que el gobierno de Ollanta Humala tuviera una política más respetuosa de los derechos de las comunidades y del medio ambiente y marcara así una diferencia con el gobierno aprista que – enarblando la tesis del síndrome del perro del hortelano- llevó adelante una política agresiva de imponer inversiones en actividades extractivas en minería e hidrocarburos. Sin embargo, a pocos meses de iniciado su gobierno termina alineándose con las políticas del gobierno anterior y abandonando sus promesas de promover inversiones mineras que respeten los derechos de las comunidades y del medio ambiente. En este sentido la implementación de la Ley de consulta previa tiene importancia fundamental, pero ha sido virtualmente paralizada con las medidas para agilizar las inversiones.

La implementación de la Ley de consulta previa, aprobada por unanimidad en el Congreso de la República, es vista por las empresas y por el Ministerio de Energía y Minas como un factor que obstaculizaría aún más las inversiones, por lo que ejercen presión para que la aplicación de esta ley se limite a las comunidades indígenas amazónicas, dejando de lado a las comunidades campesinas de la sierra. Al respecto ha causado sorpresa la negativa del gobierno de publicar la base de datos de los pueblos indígenas y su decisión de esperar que sea la comunidad que se considere afectada por un proyecto de inversión la que solicite el reconocimiento. En otras palabras, iniciar el proceso “a pedido de parte” y atenderlo “caso por caso”.

El reglamento de la Ley de Consulta Previa, publicado en abril del 2012, no solo consideraba la elaboración de la base de datos oficial de los Pueblos Indígenas del Perú, sino que además precisaba que ésta debe ser de “acceso público”. No publicarla y dejar que las comunidades indígenas se autovaliden es no respetar los derechos ciudadanos y relativizar el convenio 169 de la OIT. Las marchas y contramarchas del gobierno en esta materia contribuyen a generar mayor desconfianza, especialmente entre las comunidades campesinas del ande, en cuyos territorios se asientan muchos proyectos mineros. El discurso del presidente Ollanta Humala en la clausura de la última Convención Minera no deja la menor duda de que su gobierno ha adoptado el discurso sobre minería y desarrollo del gremio minero. “Nuestra imaginación y nuestro esfuerzo deben dirigirse a la perspectiva estratégica al largo plazo, a cómo hacer que esta nueva minería se

transforme en una palanca para dar el salto hacia el desarrollo industrial, que es y debe seguir siendo nuestro norte como país, nuestro objetivo nacional”. Igual que los mineros el presidente piensa que la minería debe ser el motor del desarrollo nacional “Es preciso asociar a la minería con desarrollo y transformación, con progreso y bienestar.

La nueva minería consolida el presente, hoy por hoy, de conformidad con la página del Ministerio de Trabajo, da empleo directo e indirecto a casi 2 millones de personas, lo que quiere decir que un tercio de la población peruana encuentra su sustento diario en este sector”.

Finalmente, cabe señalar que la disminución de los ingresos por concepto de canon minero producto de la caída de los precios de los minerales puede convertirse en un nuevo factor de conflictividad que enfrente al gobierno nacional con las organizaciones sociales y autoridades de las regiones más impactadas. Desde la REMURPE y AMPE, organizaciones que agrupan a las municipalidades se viene planteando al MEF: transferencias compensatorias inmediatas, la creación de un fondo de compensación con los ingresos obtenidos por las nuevas medidas tributarias (Gravamen minero e Impuesto Especial a la minería) que el año 2012 captaron S/. 1,384 millones, y retomar la agenda de la descentralización fiscal postergada por varios años. Asimismo, desde las regiones han empezado a surgir voces críticas al manejo poco transparente de estos ingresos por parte del gobierno central. Por ejemplo, desde Arequipa se plantea que los ingresos del Gravamen minero sean devueltos en un 70% del total.

Estos problemas asociados a la distribución del canon minero no son nuevos, han sido recurrentes en los últimos años. El esquema actual de distribución ya no es sostenible y es fuertemente cuestionado, sin embargo los intentos de modificarlo se han chocado con la resistencia de las regiones que gozan de este beneficio. Al ser un ingreso dependiente de los precios de los minerales es bastante volátil y cuando los ingresos disminuyen genera protestas de las autoridades y la población.

- **Normas mineras**

Según la *Ley General de Minería (Decreto Supremo N° 014-92-EM, publicada el 04-06-92)*, para el inicio de las actividades de un proyecto minero, además del título de concesión, se requiere contar con los Estudios Ambientales aprobados por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas o por la

dependencia ambiental competente del Gobierno Regional, en el caso de Pequeña Minería o Minería Artesanal.

Tal como establece la Ley de Promoción a la Inversión Minera (Decreto Legislativo 708) el petitorio minero es la solicitud de concesión minera; el proceso ordinario está dirigido principalmente por el INGEMMET. La entrega de concesiones se realiza de manera prácticamente automática, pues la solicitud requiere solo datos básicos de ubicación geográfica del denunciante y de la persona natural o jurídica que lo solicita, y una declaración jurada de las actividades que se piensa desarrollar.

Según el Reglamento de Procedimientos Mineros, los petitorios de concesiones mineras pueden ser hechos por personas naturales o jurídicas, y se presentan al INGEMMET si se trata del Régimen de Gran Minería y al Gobierno Regional relevante, si se trata de Pequeños Productores Mineros y los Productores Mineros Artesanales. Ambos procesos se encuentran interconectados al Sistema de Derechos Mineros y Catastro – SIDEMCAT. Entonces, en teoría, el INGEMMET y los Gobiernos Regionales trabajan coordinadamente en lo concerniente al registro de ingreso de los petitorios en el SIDEMCAT para luego determinar la prioridad de los mismos; sin embargo es muy probable que ello no ocurra por los problemas existentes.

Según el ente rector de las concesiones: “El procedimiento ordinario para otorgar concesiones mineras es simple, no tiene complicaciones y se culmina dentro de los plazos establecidos en el Texto Único Ordenado”. Es más, según la Constitución Política, toda persona natural o jurídica, tiene el derecho de participar –mediante el otorgamiento de concesiones mineras- del aprovechamiento sostenible del recurso mineral, consistente en el derecho a la exploración o explotación de dichos recursos.

Por tanto, la persona natural o jurídica que tiene la intención de emprender la actividad minera y que -luego de haber realizado labores de prospección o no- considere que cierta área contiene minerales, tiene el derecho a solicitar una concesión minera ante el INGEMMET. La concesión minera tiene carácter irrevocable siempre y cuando el titular de la concesión cumpla con las obligaciones establecidas por la ley: de tres dólares por hectárea al año para las grandes y medianas empresas y de un dólar por hectárea año para las pequeñas. No existe un plazo para las concesiones mineras, a diferencia de lo que puede ocurrir por ejemplo con las concesiones para la explotación de recursos forestales). Las concesiones se otorgan en cuadrículas de 100 a 1000 hectáreas.

La Ley de Minería del Perú establece que existen las siguientes concesiones, además de la minera: a) *Concesiones de beneficio, que otorga a su titular el derecho de extraer o concentrar la parte valiosa de un agregado de minerales y/o fundir, purificar o refinar metales, mediante un conjunto de procesos físicos y químicos;* b) *Concesiones de labor general, otorga a su titular el derecho a prestar servicios auxiliares a dos o más concesiones mineras;* c) *Concesión de transporte minero, confiere a su titular el derecho de instalar y operar un sistema de transporte masivo y continuo de productos minerales.*

Se debe precisar que el otorgamiento de la concesión minera solo da el derecho, y que para desarrollar la actividad minera de exploración y explotación se requiere contar con una certificación ambiental, permiso o licencia de agua y otros permisos de diferentes sectores de la administración pública, además de la autorización de carácter privado que corresponde al titular del predio. Entre las principales autorizaciones y permisos tenemos: el CIRA (Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos), que es otorgado por el Ministerio de Cultura, confirmando la inexistencia de restos arqueológicos antes del comienzo de las obras; Autorizaciones administrativas de las Autoridades de Agua para la realización de estudios y para la ejecución y/o modificación de obras; Licencia de Uso de Aguas Subterráneas y/o Superficiales para fines mineros y poblacionales (campamentos) principalmente, ambas son otorgadas por las Autoridades Administrativas del Agua.

Los petitorios deben cumplir, en primer lugar, con los siguientes requisitos para ser aprobados:

- Identificación y domicilio del peticionario, copia de sus documentos e identidad del peticionario y del representante legal.
- Nombre del petitorio.
- Distrito, provincia o región donde se encuentra el petitorio.
- Clase de concesión: de sustancias metálicas o no metálicas.
- Extensión superficial del área solicitada expresada en hectáreas.
- Identificación del conjunto de cuadrículas colindantes, de por lo menos un lado.
- El recibo del pago de derecho de vigencia correspondiente al primer año.

- Recibo de pago del derecho de tramitación equivalente al 10% de una UIT.

El sistema de gestión ambiental en el Perú está conformado por cinco sistemas: *a) Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)*, *b) Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización ambiental (SINEFA)*, *c) Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos (SNGRH)*, *d) Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas (SINAMPE)* y *e) Sistema Nacional de Información Ambiental*.

El Ministerio del Ambiente es el ente rector del SEIA y como tal genera y promueve el uso de instrumentos de gestión ambiental y los criterios transectoriales para la operación de dichos instrumentos a fin de asegurar el cumplimiento de la Política Nacional del Ambiente. La Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) Nro. 27446, de 2001 modificada por el DL 1078 (en 2008), establece que el SEIA constituye un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos. Dentro de su ámbito de aplicación comprende las políticas, planes y programas de nivel nacional, regional y local que puedan originar implicancias ambientales significativas, así como los proyectos de inversión pública, privada y de capital mixto que pueden causar impactos ambientales negativos significativos.

El administrador del SEIA es la Dirección General de Políticas, Normas e Instrumentos de Gestión Ambiental (DGPNIGA). De acuerdo a la Ley del SEIA, no podrá iniciarse la ejecución de proyectos de inversión pública y privados si no cuentan con la Certificación Ambiental respectiva. Para ello, este sistema establece una categorización de los proyectos de acuerdo al riesgo ambiental que generan. La categorización de los proyectos de acuerdo al riesgo ambiental son tres:

Categoría I. Declaración de Impacto Ambiental. Incluye aquellos proyectos cuya ejecución no origina impactos ambientales negativos significativos

Categoría II. Estudios de Impacto Ambiental semidetallado. Incluye a los proyectos cuya ejecución puede originar impactos ambientales negativos moderados.

Categoría III. Estudio de Impacto Ambiental detallado. Incluye aquellos proyectos cuyas características, envergadura y/o localización pueden producir impactos ambientales negativos significativos.

La Ley 29968 promulgada en diciembre de 2012, Ley de creación del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las inversiones sostenibles (SENACE) es el organismo público técnico especializado encargado de revisar y aprobar los Estudios de Impacto Ambiental detallados (EIA-d) regulados en la Ley del SEIA y sus normas reglamentarias.

El SENACE estará conducido por un consejo directivo presidido por el Ministro del Ambiente e integrado por los Ministros de Economía y Finanzas, MINAG, MINEM, PRODUCE y MINSA. La implementación del SENACE se realizó en cuatro etapas: *a) instalación de las unidades SENACE (consejo directivo y designación de su jefatura), b) elaboración e implementación de herramientas, c) transferencia de funciones según cronograma establecido, d) seguimiento de la transferencia de funciones.*

Uno de los problemas que ha heredado el SENACE es que la demanda de evaluaciones de impacto ambiental ha crecido fuertemente en los últimos años mientras que el personal encargado de realizar el trabajo es insuficiente. El número de EIA evaluados por la DGAAM muestra una tendencia creciente entre 2000-2012, pasando de 45 proyectos evaluados el año 2000 a 104 en el año 2012. En los trece años considerados se evaluaron un total de 784 EIA's.

De acuerdo a la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (de 2009), la OEFA es el ente rector del sistema, encargada de la fiscalización, supervisión, evaluación y sanción en materia ambiental. Anteriormente esta función la desempeñaba el OSINERGMIN.

La OEFA tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental y está adscrita al MINAM. Desde la OEFA se informa que las multas aplicadas a las empresas por infracciones ambientales superaron los S/. 200 millones entre el año 2010 y agosto de 2013, siendo la empresa minera Volcán la más recurrente con 51 sanciones aplicadas. Los datos muestran una tendencia creciente en las multas impuestas, pasando de seis en 2010 a 94 en 2011 y 289 en el 2012, y en lo que hasta agosto de 2013 van 266 sanciones.

Las sanciones del año 2012 son por un monto de 31 mil Unidades Impositivas Tributarias equivalente a S/. 114.7 millones. Estos datos indican que la OEFA viene actuando de manera más decidida, pues también ha tomado medidas legales (aprobación del D.S N° 008-2013-MINAM, del 22-8-2013) para aumentar su capacidad disuasiva y sancionadora y evitar que mediante una simple demanda contenciosa administrativa se suspendan las



multas. “Antes de esta Ley (se refiriere al DS 008) se judicializaba más del 90% de los casos. Hoy solo el 10%”, señala el responsable de esta entidad.

Desde las empresas han surgido críticas señalando que habría un exceso de regulación en alusión a estas medidas. Desde OEFA, se aclara que las sanciones solo se imponen luego de haberse verificado la comisión de una infracción administrativa en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, en el cual se conceden todas las garantías del debido procedimiento.

Además de la presentación de los Estudios Ambientales correspondientes en la etapa previa a las actividades de exploración y/o explotación, las empresas deben presentar una serie de certificaciones y autorizaciones de corte ambiental para hacer efectiva la concesión.

Las principales autorizaciones y permisos ambientales.

- Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos: El CIRA es otorgado por el Ministerio de Cultura, confirmando la inexistencia de restos arqueológicos antes del comienzo de las obras. El CIRA está regulado por la Resolución Suprema 004-2000-ED y se requerirá previo al inicio de actividades.
- Autorizaciones administrativas de las Autoridades de Agua para la realización de estudios y para la ejecución y/o modificación de obras destinadas, previa a la obtención de derechos de uso de agua, de conformidad con la legislación especial del agua.
- Licencia de Uso de Aguas Subterráneas y/o Superficiales para fines mineros y poblacionales (campamentos) principalmente. Son otorgados por las Autoridades Administrativas del Agua, de conformidad con la legislación especial del agua.

En el mes de mayo del 2013, mediante decretos supremos 054 y 060-2013-PCM, el gobierno emitió un conjunto de siete medidas para agilizar las inversiones.

Los decretos mencionados aprueban nuevas reglas de juego para la elaboración, revisión y aprobación de EIAs. para proyectos de inversión del sector minería y energía, entre ellas: a) *elaboración de términos de referencia para proyectos con características comunes por los sectores, eliminando el proceso de clasificación del proyecto por la significancia del impacto (EIA's, EIA detallado, DIA); b) acortamiento del plazo de revisión y emisión de opiniones técnicas vinculadas sobre los EIA detallados a 73 días*

*calendario cuando el reglamento del SEIA señala 90 días; c) agilizar la obtención de los certificados CIRA que da el ministerio de cultura, dando un plazo máximo de 20 días; d) la implementación de la ventanilla única para la evaluación de los EIA; e) establecer sanciones a los funcionarios por incumplimiento de plazos establecidos. Estas medidas muestran la intención del gobierno de modificar el marco ambiental afectando el SEIA.*

En la actualidad, el Perú desarrolla un marco institucional en el que la promoción de la inversión lo es todo. Pesa más que cualquier otra consideración ambiental o social y se expresa en el hecho de que el Ministerio de Energía y Minas (Minem) concentra todas las decisiones, incluidas la evaluación y aprobación de los Estudios de Impacto Ambiental (EIA); el Ministerio del Ambiente está pintado en la pared; y los gobiernos regionales y locales no existen”. La creación del SENACE ha sido un cambio inducido por el conflicto en torno al proyecto minero Conga en donde la causa principal de la controversia fue la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto por el MINEM a pesar de existir serios cuestionamientos de las comunidades y organizaciones sociales de Cajamarca.

Los cuestionamientos fueron de orden técnico (plantea la destrucción de dos lagunas) como de procedimientos (el Ministerio del Ambiente no fue consultado para la evaluación del EIA, participación de un ex funcionario de la minera Yanacocha en la aprobación del EIA). Por su alcance y duración este conflicto -que causó la caída de dos gabinetes ministeriales- situó en evidencia las falencias del sistema de evaluación y aprobación de los EIA de las inversiones mineras y forzó el cambio mencionado.

Sin embargo, este cambio está presentando resistencias tanto por el sector Energía y Minas como por las empresas del sector. Una evidencia de ello son las medidas de facilitación de las inversiones aprobada por el MEF ante la amenaza de la caída de los precios de los minerales y la desaceleración del crecimiento de la economía; mediante las cuales reducen drásticamente el plazo para la aprobación de los EIA (20 días para la CIRA y de 100 días para los EIA) con lo cual ponen en riesgo no solo el cumplimiento de las exigencias ambientales sino también los derechos de las comunidades y el patrimonio arqueológico de la nación.

## **1.2.15. Órganos estatales con funciones ambientales.**

### **1.2.15.1. OSINERGMIN**

Su marco normativo se encuentra conformado por:

- Decreto Supremo N° 054-2001-PCM
- Decreto Supremo N° 055-2001-PCM
- Decreto Supremo N° 088-2013-PCM
- Ley N° 27332
- Ley N° 27699

Al igual que INDECOPI, OSINERGMIN es un ente regulador encargado de supervisar empresas del sector eléctrico, hidrocarburos, mineros, con la finalidad que cumplan las disposiciones legales de las actividades que desarrollan.

Esta entidad posee personería jurídica de derecho público interno y cuenta con autonomía funcional, técnica, administrativa y financiera.

Sus labores de regulación y supervisión se rigen por criterios técnicos, contribuyendo con el desarrollo del país y la protección de los intereses de la población.

### **1.2.15.2. MINAM**

Su marco normativo se encuentra conformado por:

- Decreto Legislativo N° 1039, y;
- Decreto Supremo N° 007-2008-MINAM

Como función principal tiene la de diseñar, establecer, ejecutar y supervisar la política nacional y sectorial relacionada al medio ambiente.

Tiene como objetivo la conservación del medio ambiente, asegurando el uso sostenible, responsable, racional y ético de los recursos naturales y del medio que lo sustenta.

De esta forma, contribuye al desarrollo social, económico y cultural de la persona humana, estableciendo la normativa específica de fiscalización, control y sanción por el cumplimiento de las normas ambientales de su competencia.

### **1.2.15.3. MINEM**

Tiene como finalidad promover el desarrollo integral de actividades minero energéticas, normando, fiscalizando y supervisando su cumplimiento; y cautelando el racional uso de los recursos armonizándolos con el medio ambiente.

DGAAM, es un órgano técnico normativo que se encarga de promover, proponer, expedir y evaluar la política normativa y la ejecución de las actividades orientadas a la conservación y protección del medio ambiente que están referidas a las actividades mineras.

INGEMMET, administra y desarrolla el sistema de información básica para el fomento de la inversión minera, generando a través de estudios geológico y geo ambientales un banco de información propia en relación al contexto ambiental.

### **1.2.16. Instrumento jurídico internacional de la gestión ambiental.**

#### **1.2.16.1. Declaración de Río**

Considerada la más basta reunión de dirigentes mundiales, fue celebrada en junio del año 1992, en río de Janeiro, Brasil y asistieron 179 países.

Los objetivos de la Cumbre fueron lograr un equilibrio entre las necesidades económicas, sociales y ambientales actuales y futuras, sentando bases para una asociación mundial entre países y gobiernos desarrollados y en vías de desarrollo.

Los documentos de Río de Janeiro que se formularon son:

- La Declaración de Río sobre el medio ambiente y desarrollo
- La agenda 21
- La Declaración de principios
- El Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático sobre la estabilización de los gases de efecto invernadero presentes en la atmósfera en niveles que no trastoquen peligrosamente el sistema climático mundial.
- Convenio sobre Biodiversidad Biológica en el cual se exhorta a encontrar cauces y medios para preservar la variedad de especies vivientes y velar por el equitativo beneficio del aprovechamiento de la diversidad biológica.

### **1.2.16.2. Tribunal Constitucional y medio ambiente**

En la sentencia recaída en el Expediente N.º 00048-2004-AI/TC, el Tribunal Constitucional expone que desde la perspectiva constitucional, y a efectos de su protección, se hace referencia, de modo general, al medio ambiente como el lugar donde el hombre y los seres vivos se desenvuelven. En dicha definición se incluye «(...) tanto el entorno globalmente considerado –espacios naturales y recursos que forman parte de la naturaleza: aire, agua, suelo, flora, fauna– como el entorno urbano»; además, el medio ambiente, así entendido, implica las interrelaciones que entre ellos se producen: clima, paisaje, ecosistema, entre otros.

En la STC 03343-2007-PA (Caso Cordillera Escalera) el Tribunal afirmó que el carácter social de nuestro régimen determina que el Estado no pueda permanecer indiferente ante las actividades económicas de los particulares, lo que, por cierto, en modo alguno supone la posibilidad de interferir de manera arbitraria e injustificadamente en el ámbito de libertad reservado a los agentes económicos. En una economía social de mercado, tanto los particulares como el Estado asumen deberes específicos; en el primer caso, el deber de ejercitar las referidas libertades económicas con responsabilidad social, mientras que, en el segundo, el deber de ejercer un rol vigilante, garantista y corrector, ante las deficiencias y fallos del mercado, y la actuación de los particulares. En la actualidad, existe consenso en señalar que la actividad empresarial, siendo esencialmente lucrativa, no se opone a asumir una responsabilidad social. El concepto de responsabilidad social de la empresa tiene diversos ámbitos de aplicación, de un lado, el interno: relativo al respeto de los derechos laborales de los trabajadores, así como al buen gobierno corporativo; y de otro lado, el externo, que enfatiza más las relaciones entre la empresa, la comunidad y su entorno (fundamentos 21-25).

### **1.2.17. Legislación Internacional**

#### **1.2.17.1. Declaración de Estocolmo sobre Medio Humano**

La Asamblea General de la Naciones Unidas, mediante la Resolución N.º 2398, convocó en el año 1972 una Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, que se reunió del 5 al 16 de junio en la ciudad de Estocolmo (Suecia), cuyo secretario fue Maurice F. Strong. Dicha “Conferencia proclamó la preocupación universal de vincular

el Desarrollo con el Medio Ambiente- que en ese entonces se le denominó medio humano en el sentido que los recursos de la biosfera deberían ser aprovechados racionalmente por el hombre y que las políticas y modelo de desarrollo de los Estados deberían orientarse hacia la búsqueda de mejores condiciones en la calidad de vida, antes que en la de simples índices de vida. Asimismo, explicitó que la mayoría de los problemas ambientales en los países en desarrollo responden justamente a dicha condición de subdesarrollo. Reafirmando igualmente términos como “la contaminación de la pobreza” y la “contaminación de la riqueza o la opulencia”.

En dicha Conferencia se obtuvo la “Declaración de Estocolmo sobre Medio Humano”, que consta de 26 principios, así como un Plan de Acción con 130 recomendaciones (v.gr ordenación de los asentamientos humanos y los recursos naturales: preparar planes a corto y largo plazo en el ámbito regional, subregional y sectorial que permitan estudiar e identificar los principales problemas ambientales planteados a los países de la región interesada, que los organismos competentes de las Naciones Unidas elaboren procedimientos concertados para establecer los límites operativos derivados para los contaminantes comunes al aire y al agua, etc.

La postura Latinoamericana y caribeña, en la Cumbre de Estocolmo, se reflejó – entre otros aspectos- en los documentos producidos en el encuentro organizado Documento de antecedentes. Período Extraordinario de sesiones de la Asamblea General por la CEPAL, en 1971, como actividad preparatoria a la Conferencia de Estocolmo. Se señalaron cuatro aspectos importantes: Recursos Naturales, Asentamientos Humanos, Contaminación Ambiental y Problemas de Alcance Internacional. Se puso énfasis en la necesidad de introducir, en las políticas nacionales de desarrollo, los problemas del medio ambiente.

“De acuerdo con el “Worldwatch Institute” con sede en Washington, desde 1972, en el mundo se han extinguido miles de plantas y animales, se han perdido 200 millones de hectáreas de árboles; lagos, ríos y mares enteros se han convertido en cloacas y colectores industriales. Sin embargo, la cumbre de Estocolmo marcó en la humanidad una nueva actitud hacia la naturaleza e introdujo, en los estados el criterio ambientalista. A partir de entonces, se crearon en 115 naciones, ministerios y organismos protectores del medio ambiente.”

En la reunión de Estocolmo de 1972 se aprobaron tres documentos:

- a) La Declaración sobre el Medio Humano.
- b) Un plan de Acción con 109 recomendaciones para gobiernos y organismos internacionales;
- c) Programa Ambiental y
- d) Crear un Fondo Ambiental bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Se distinguieron dos tipos de problemas: aquellos originados por insuficiencia de desarrollo y los originados como consecuencia del desarrollo.

#### **1.2.17.2. Conferencia Mundial de la Naturaleza.**

El 28 de octubre de 1982, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó la Carta Mundial de la Naturaleza, cuyo gran objetivo fue trazar un conjunto de lineamientos para orientar la relación armónica entre las actividades humanas y la naturaleza, en el entendido que la vida es una sola.

La Carta Mundial de la Naturaleza, en sus consideraciones generales, reafirma que el aprovechamiento de la naturaleza deberá estar en función del reconocimiento del funcionamiento de los sistemas naturales, funcionamiento del cual depende la vida de todas las especies incluso la humana, la civilización creada por esa última y sus creaciones culturales. Todo lo cual debiera merecer un estricto respeto y exigencia, a fin de mantener el equilibrio de la naturaleza. Mantenimiento de los procesos ecológicos y sistemas esenciales, para tales fines habrá de controlarse aquellas prácticas de consumo irracionales de los recursos naturales que podrían generar conflictos e inequidades tales como las guerras. La Carta en sus principios generales señala el irrestricto respeto a los procesos esenciales de la naturaleza, la protección de la viabilidad genética de sus especies, el requerimiento ecuménico de la conservación de todos los ecosistemas, así como su administración irracional y prevención ante la destrucción bélica y la hostilidad.

En 1983, se formó la Comisión Mundial para el Medio Ambiente y Desarrollo (CMMAD), creada por Resolución de la Asamblea General de la ONU N° 38/161 de 183. Esta Comisión expidió, el célere documento De una Tierra a un Mundo.

### **1.2.17.3. La Comisión Bruntland**

En el año 1983 se constituye la Comisión Mundial para el Medio Ambiente y Desarrollo (CMMAD), creada por Resolución de la Asamblea General de la ONU N° 38/161 de 1983. Esta Comisión expidió el documento llamado “Nuestro Futuro Común” o Informe Bruntland, en reconocimiento a la presidenta de dicha Comisión, Primera Ministra de Noruega Gro Bruntland).

Dicho Informe fue aprobado por Resolución de la Asamblea General de la ONU N° 42-187 del 11 de diciembre de 1987.

“La importancia de este Informe, probablemente consista en haber legitimado, sobre la base de un marco conceptual y un diagnóstico interdisciplinario mundial, la noción de Desarrollo Sostenible, con sus múltiples aristas.”

La Comisión Bruntland exhortó el inicio de una nueva era de desarrollo económico racional desde el punto de vista ecológico. Declaró que la humanidad contaba con la aptitud para lograr un desarrollo sostenible.

Como resultado del Informe Bruntland, la Asamblea General de las Naciones Unidas convocó la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD). La Conferencia, conocida como Cumbre para la Tierra, se celebró en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992. Fue un momento decisivo en las negociaciones internacionales sobre las cuestiones del medioambiente y el desarrollo.

### **1.2.17.4. Declaración de Nairobi de 1982.**

“Esta declaración fue suscrita a instancia de Naciones Unidas para conmemorar los diez años de existencia de la declaración de Estocolmo antes mencionada: La norma referida al principio precautorio se encuentra ubicada en el principio 3 de este documento, que señala la necesidad de administrar y evaluar el impacto medioambiental.”

### **1.2.17.5. Declaración de Río**

La Cumbre de la Tierra en Río de Janeiro de 1992 fue la más vasta reunión de dirigentes mundiales que se celebró en el mes de junio de 1992 en Río de Janeiro Brasil. Asistieron



179 países. Los objetivos fundamentales de la Cumbre eran lograr un equilibrio justo entre las necesidades económicas, sociales y ambientales de las generaciones presentes y de las generaciones futuras y sentar las bases para una asociación mundial entre los países desarrollados y los países en desarrollo, así como entre los gobiernos y los sectores de la sociedad civil, sobre la base de la comprensión de las necesidades y los intereses comunes.

Los cinco documentos de Río de Janeiro que se formularon son los siguientes:

- a) La Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo.
- b) La Agenda 21.
- c) Una declaración de Principios.
- d) Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático sobre la estabilización de los gases de efecto invernadero presentes en la atmósfera en niveles que no trastoquen peligrosamente el sistema climático mundial.
- e) Convenio sobre Biodiversidad Biológica en el cual se exhorta a encontrar cauces y medios para preservar la variedad de especies vivientes y velar por el equitativo beneficio del aprovechamiento de la diversidad biológica. (Aprobado por Resolución Legislativa N° 2681 CCD).

#### **1.2.17.6. La Comisión sobre el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas**

La Comisión sobre el Desarrollo Sostenible fue establecida después de la Cumbre de la Tierra para apoyar, alentar y supervisar a los gobiernos, los organismos de las Naciones Unidas y los grupos principales, tales como los sectores comercial e industrial, las organizaciones no gubernamentales y otros sectores de la sociedad civil, en las acciones que habrían de adoptar para aplicar los acuerdos alcanzados en la Cumbre de la Tierra.

La Comisión está integrada por representantes de 53 gobiernos elegidos entre Estados Miembros de las Naciones Unidas sobre la base de una representación geográfica equitativa. Los miembros ocupan su cargo durante períodos de tres años. La Comisión se reúne anualmente en New York presenta informes al Consejo Económico y Social y formula recomendaciones a la Asamblea General.

Los informes que presentan anualmente los gobiernos son la base fundamental sobre la cual se evalúan los progresos y se determinan los problemas que se plantean a los países. A mediados de 1996, unos 75 gobiernos anunciaron que habían establecido comisiones nacionales de desarrollo sostenible u otros órganos de coordinación.

“Para ayudar a los países a formular normas sobre sostenibilidad y controlar sus efectos, el Programa 21 reconoce la necesidad de que se establezca una serie de indicadores del desarrollo sostenible de aceptación internacional. Se prevé que se pondrá a disposición de todos los países una serie de indicadores de entre los cuales los gobiernos podrán seleccionar los más adecuados para las condiciones en sus países. La labor de la Comisión respecto de la evolución de los efectos- en los países en desarrollo- de los cambios en las pautas de consumo y producción en los países desarrollados. La transferencia de tecnología ecológicamente racional es otra cuestión en que la Comisión aprobó un programa de trabajo encaminado a seguir promoviendo formas de producción menos contaminantes.”

“La Comisión está ampliando el alcance del Programa 21 en otras esferas mediante su colaboración con la Organización Mundial del Comercio (OMC), la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y el Programa de las Naciones Unidas para el medio Ambiente (PNUMA), encaminada a promover la coherencia y el apoyo mutuo de las actividades en materia comercio, medio ambiente y desarrollo sostenible.”

### **1.3. Formulación del problema**

¿Cuál es el alcance de la internalización de costos del daño ambiental en el Decreto Supremo N° 014-92-EM?

### **1.4. Justificación e importancia del estudio**

Esta investigación es necesaria para conocer las diversas formas de contaminación que existe en el Perú debido al aumento de las minerías legales e ilegales, teniendo en cuenta, que la minería ilegal es un cáncer que viene dañando en ecosistema sin que se pueda hacer nada al respecto.

Es también necesaria para la comunidad, debido a que va a ayudar a que conozcan más sobre cómo operan las mineras y el peligro que existe debido a la explotación legal o ilegal que genera contaminación a causa de esta, se analizarán índices de contaminación publicados hasta la actualidad.

Es conveniente porque determinará las auténticas causas del daño ambiental por causa de las mineras en el Perú, teniendo en cuenta que la responsabilidad extracontractual parte de un nexo de causalidad, conociendo las verdaderas causas, encontraremos la *ratio* del problema.

### **1.5. Hipótesis.**

No existe alcance de la internalización de costos del daño ambiental en el Decreto Supremo N° 014-92-EM.

### **1.6. Objetivos**

#### **1.6.1. Objetivos General**

Reconocer la internalización de costos del daño ambiental en el Decreto Supremo N° 014-92-EM.

#### **1.6.2. Objetivos específicos**

- Describir el derecho de daños para determinar el nivel de afectación en el medio ambiente.
- Analizar la normatividad del sector minero, en la Legislación Nacional.
- Elaborar un proyecto de ley que incorpore la Internalización de costos de daño ambiental en las mineras en el Decreto Supremo N° 14-92-EM.

## II. MATERIAL Y MÉTODO

### 2.1. Tipo y diseño de la investigación

#### Tipo

Es descriptiva, por describe la normativa Ambiental en la doctrina y en la legislación, es explicativa al manifestar los derechos de daños además explica la internalización de costos ambientales en las minerías, y finalmente es proyectiva porque propone la incorporación del artículo 227 sobre internalización de costos ambientales en las minerías en el Decreto Supremo N° 014-92-EM

#### Diseño

Contiene un diseño metodológico no experimental, transversal o transaccional, Es no experimental porque el investigador no interviene en las variables, por otra parte es transversal porque las variables son medidas en una sola ocasión.

### 2.2. Población y muestra

La población, es el conjunto total de individuos, objetos o medidas que poseen algunas características comunes observables en un lugar y en un momento determinado, para la presente investigación, la población será un grupo de Representantes de Ministerio Público del Distrito Fiscal de Lambayeque.

La muestra es un subconjunto fielmente representativo de la población, en ese sentido, serán diez (10) personas, entre fiscales y asistentes de función fiscal del área de Prevención del Delito del Ministerio Público del Distrito Fiscal de Lambayeque.

### 2.3. Variables, Operacionalización.

#### Variables

Variables	Dimensiones	Indicadores	Técnica e instrumento de recolección de datos
-----------	-------------	-------------	---

Sector Minero	Desarrollo sostenible	Economía	Revisión bibliográfica
		Medio Ambiente	Revisión bibliográfica
	Normas Mineras	Decreto Supremo 14-92-EM	Revisión Normativa
Derecho de daños	Daño	Daño patrimonial	Revisión bibliográfica
		Daño extrapatrimonial	Revisión bibliográfica
	Antijuridicidad	Causas de justificación	Revisión bibliográfica
	Imputabilidad	Capacidad	Revisión bibliográfica
	Nexo de Causalidad	Teoría de la relevancia típica	Revisión bibliográfica
	Factor de Atribución	Responsabilidad objetiva	Revisión bibliográfica
		Responsabilidad subjetiva	Revisión bibliográfica

### Operacionalización.

Formulación de problema	Objetivos	Variables	Metodología
<b>Problema general</b> ¿Se reconoce la internalización de costos del daño ambiental en el Decreto Supremo N° 014-92-EM?	<b>Objetivo general</b> Determinar los alcances de la internalización de costos del daño ambiental en el Decreto Supremo N° 014-92-EM	<b>Independiente</b> Sector minero	<b>Tipo</b> Descriptiva, explicativa, proyectiva

<b>Problemas específicos</b>	<b>Objetivos específicos</b>	<b>Dependiente</b>	<b>Diseño</b>
P1 ¿Cuál es el derecho de daños para determinar el nivel de afectación al medio ambiente?	O1 - Describir el derecho de daños para determinar el nivel de afectación al medio ambiente	Derecho de daños	El diseño metodológico es no experimental, transversal o transaccional.
P2 ¿Cuál es la normatividad del sector minero, en la Legislación Nacional?	O2 - Describir la normatividad del sector minero, en la Legislación Nacional		
P3 ¿Es necesario elaborar un proyecto de ley que incorpore la internalización de costos del daño ambiental en el Decreto Supremo N° 014-92-EM?	O3. - Elaborar un proyecto de ley que incorpore la internalización de costos del daño ambiental en el Decreto Supremo N° 014-92-EM		

#### **2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad**

Para la revisión bibliográfica y el cuestionario se utilizará el Método del Análisis y Síntesis (Bavarezco de Prieto, 2001), el cual en una primera etapa consistirá en la descomposición de un todo en sus elementos; lo que implicará la observación y examen de un hecho en particular pues será necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto de estudio y comprender su esencia del daño en el derecho

minero, finalmente se arribará a la meta y al resultado final del análisis que permitirá reconstruir un todo mediante los elementos distinguidos por aquél.

Para analizar la fuente bibliográfica, se utilizará la *Técnica del Análisis de Contenido* (Ander-Egg, Ezequiel & Aguilar Idañez, María José, 2005), el cual consistirá en analizar la opinión de los autores de las fuentes bibliográficas. Esta técnica comprenderá en establecer las unidades de análisis; así mismo se determinarán las categorías de análisis, y en el caso de la bibliografía, la tendencia que asumieron los autores respecto al daño ambiental en la minería.

Se aplicará la Técnica análisis documental con su instrumento la guía de análisis documental.

Las fuentes bibliográficas pertenecen a un grupo la biblioteca personal del investigador; el resto, han sido extraídas de diferentes bibliotecas de las principales universidades de la región y capital.

## **2.5. Procedimiento de análisis de datos.**

*Método Hermenéutico*, pues la investigación encierra una pretensión de verdad, no verificable con los medios de la mitología científica, fundamentada sobre la lingüisticidad como modo de ser en el mundo, la comprensión y el acuerdo que se aspira

*Método Exegético*, donde haremos el estudio del Decreto Supremo N° 014-92-EM, palabra por palabra buscando el origen etimológico de la norma, figura u objeto de estudio, desarrollarlo, describirlo y encontrar el significado que le dio el legislador.

*Método Teleológico*, donde el sentido propio de las palabras de la norma es el punto de partida, mientras que el espíritu y finalidad de la ley constituyen el punto de llegada.

Emplearemos *métodos teóricos*, pues permiten la construcción y desarrollo de la teoría científica, y en el enfoque general para abordar los problemas de la ciencia.

Por ello estos métodos, permiten profundizar en el conocimiento de las regularidades y cualidades esenciales de los fenómenos ambientales.

Estos cumplen una función gnoseológica importante, ya que nos posibilitan la interpretación conceptual de los datos empíricos encontrados.

Los métodos teóricos crean las condiciones para ir más allá de las características fenoménicas y superficiales de la realidad, explicar los hechos y profundizar en las relaciones esenciales y cualidades fundamentales de los procesos no observables directamente.

Los Métodos Teóricos no solo revelan las relaciones esenciales del objeto sino que participan en la etapa de asimilación de hechos, fenómenos y procesos y en la construcción de modelo de investigación.

Emplearemos el análisis y la síntesis como métodos teóricos, pues son dos procesos cognoscitivos que cumplen funciones muy importantes en la investigación científica. Análisis y síntesis no son resultado del pensamiento puro y apriorístico, sino que tienen una base objetiva en la realidad y constituyen un par dialéctico.

El análisis es un procedimiento mental mediante el cual un todo complejo se descompone en sus diversas partes y cualidades. El análisis permite la división mental del todo en sus múltiples relaciones y componentes.

La síntesis establece mentalmente la unión entre las partes previamente analizadas y posibilita descubrir las relaciones esenciales y características generales entre ellas. La síntesis se produce sobre la base de los resultados obtenidos previamente en el análisis. Posibilita la sistematización del conocimiento.



## 2.6. Aspectos éticos

Dado que el sector minero, vive en una lucha constante de formalización, es factible el estudio de este fenómeno, además de ello, se cuenta con los recursos suficientes para la realización de la misma.

El investigador es competente para realizar este tipo de estudio.

## 2.7. Criterios de rigor científico

<b>Criterio</b>	<b>Inv. Cuantitativa</b>
Valor de verdad	Validez interna
Aplicabilidad	Validez externa
Consistencia	Fiabilidad interna
Neutralidad	Objetividad

### III. RESULTADOS

#### 3.1. Tablas y Figuras.

##### Informantes:

Se ha tomado como muestra a diferentes instituciones relacionadas al tema ambiental para buscar obtener diferentes puntos de vista en relación.

1. **¿Considera usted que el derecho de daños es un instrumento suficiente para determinar la agresión sobre el medio ambiente?**

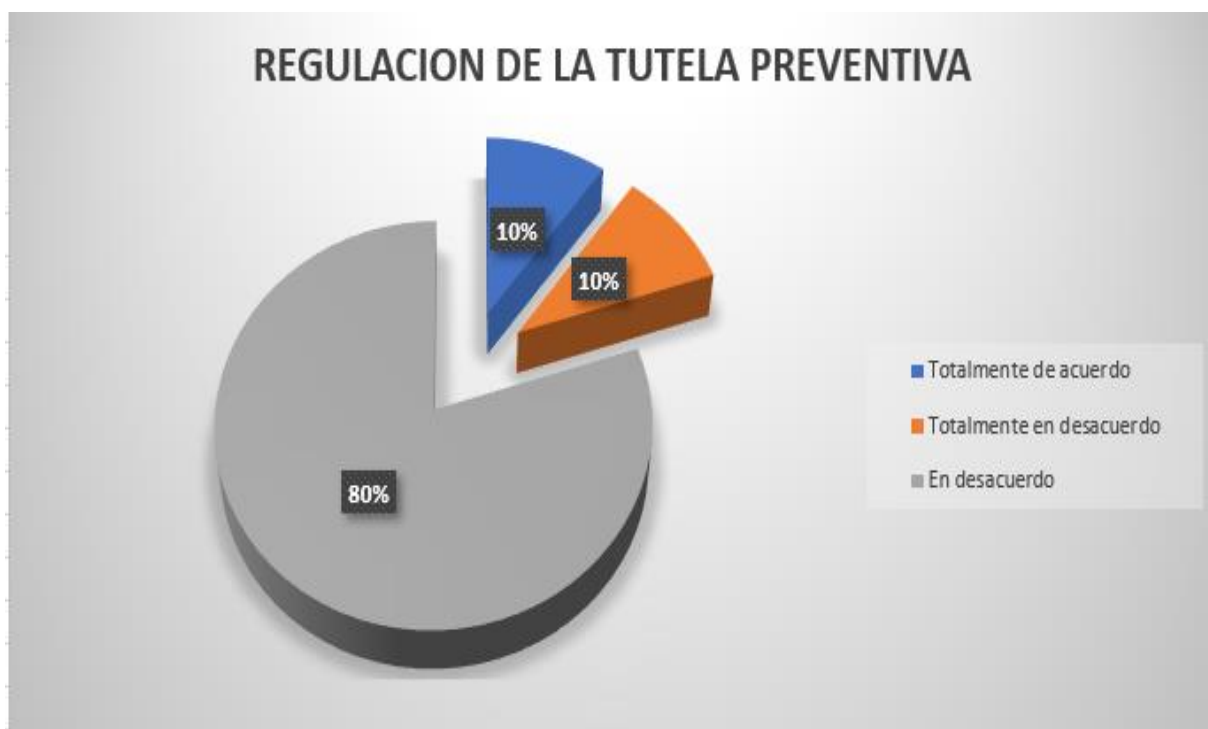


**Fuente:** investigación propia

##### Figura N° 1:

De 10 encuestados, el 40% está de totalmente de acuerdo con la suficiencia del derecho de daños para determinar agresión al medio ambiente, mientras que 30% se encuentra totalmente en desacuerdo y 30% en desacuerdo, lo que genera una cifra negativa contra el derecho de daños de 60%.

2. ¿Cree usted que existe una adecuada regulación en todo lo relacionado a la tutela preventiva?.

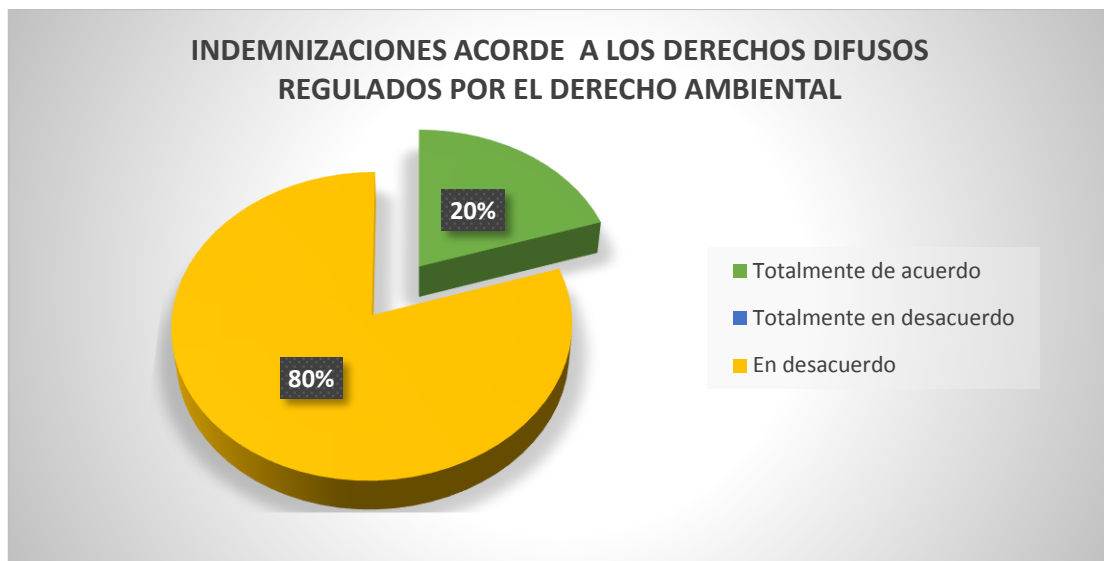


**Fuente:** Investigación propia.

### **Figura N° 2**

En relación a la adecuada regulación en todo lo relacionado a la tutela preventiva, el 80% de los encuestados se encuentra totalmente en desacuerdo, mientras que 10% respectivamente se encuentran totalmente en desacuerdo o en desacuerdo.

**3. ¿Las indemnizaciones son acorde a los derechos difusos regulados por el derecho ambiental?**

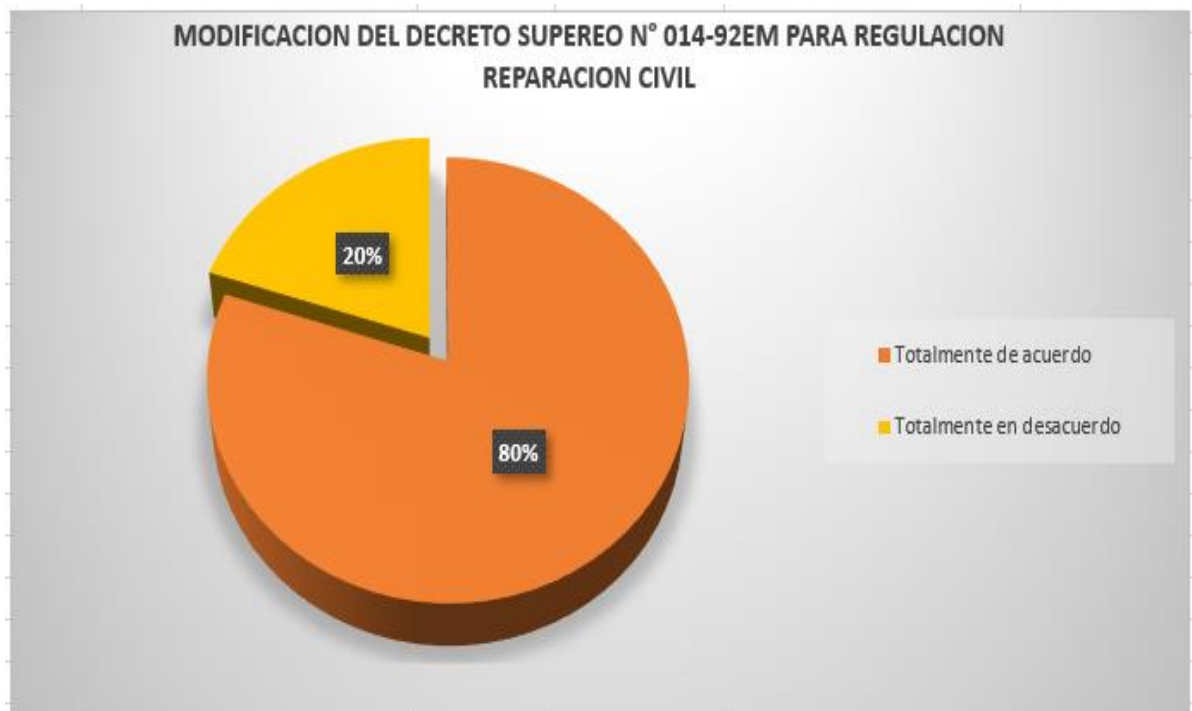


**Fuente:** investigación propia

**Figura 3:**

En relación a si las indemnizaciones son acordes a los derechos difusos regulados por el derecho ambiental, el 20% de los encuestados se encuentra totalmente de acuerdo, 80% se encuentra totalmente en desacuerdo.

4. ¿Cree usted que es necesario modificar el Decreto Supremo 014-92-EM en el extremo de la reparación civil?

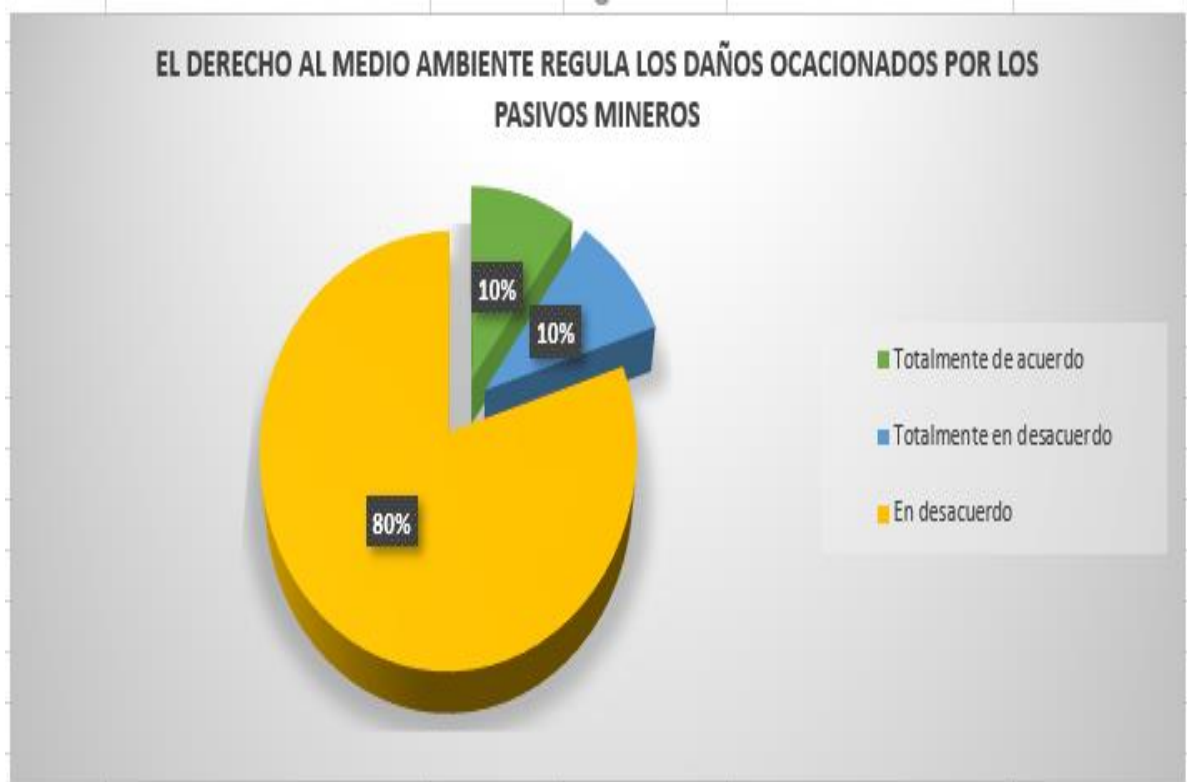


**Fuente:** investigación propia.

**Figura 4:**

En relación a si es necesario modificar el Decreto Supremo N° 014-92-EM en el extremo de la reparación civil, el 80% de los encuestados se encuentra totalmente de acuerdo, 20% se encuentra totalmente en desacuerdo.

**5. ¿El derecho minero al medio ambiente regula plenamente lo relacionado al daño originado por los pasivos mineros?**

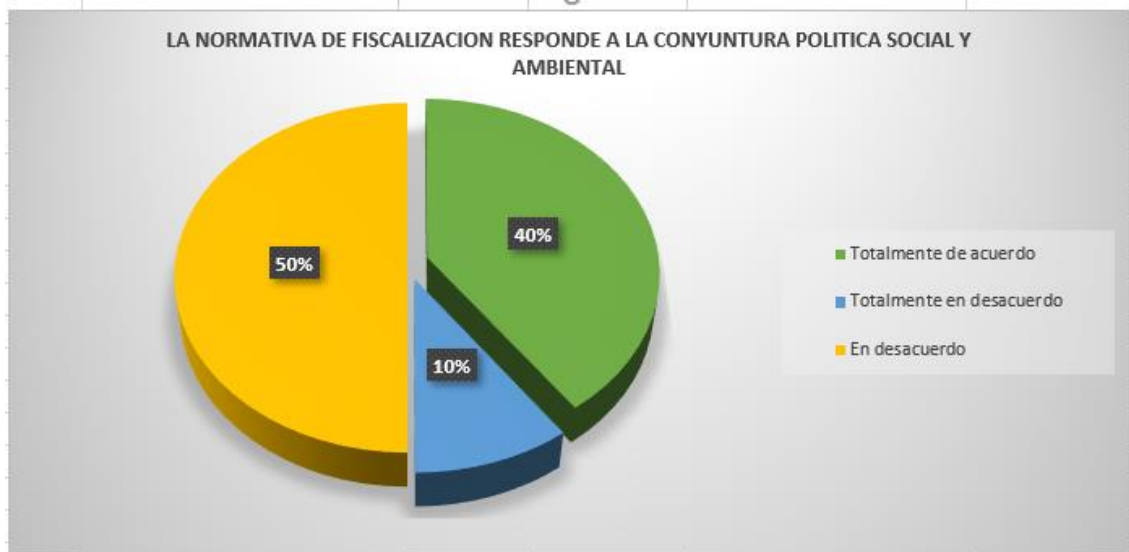


**Fuente:** investigación propia.

**Figura N° 5:**

En relación a si derecho al medio ambiente regula plenamente lo relacionado daño originado por los pasivos mineros, el 10% de los encuestados se encuentra totalmente de acuerdo, 10% se encuentra totalmente en desacuerdo, y el 80% se encuentra en desacuerdo.

**6. ¿La normativa de fiscalización ambiental responde a la coyuntura política y social actual?**

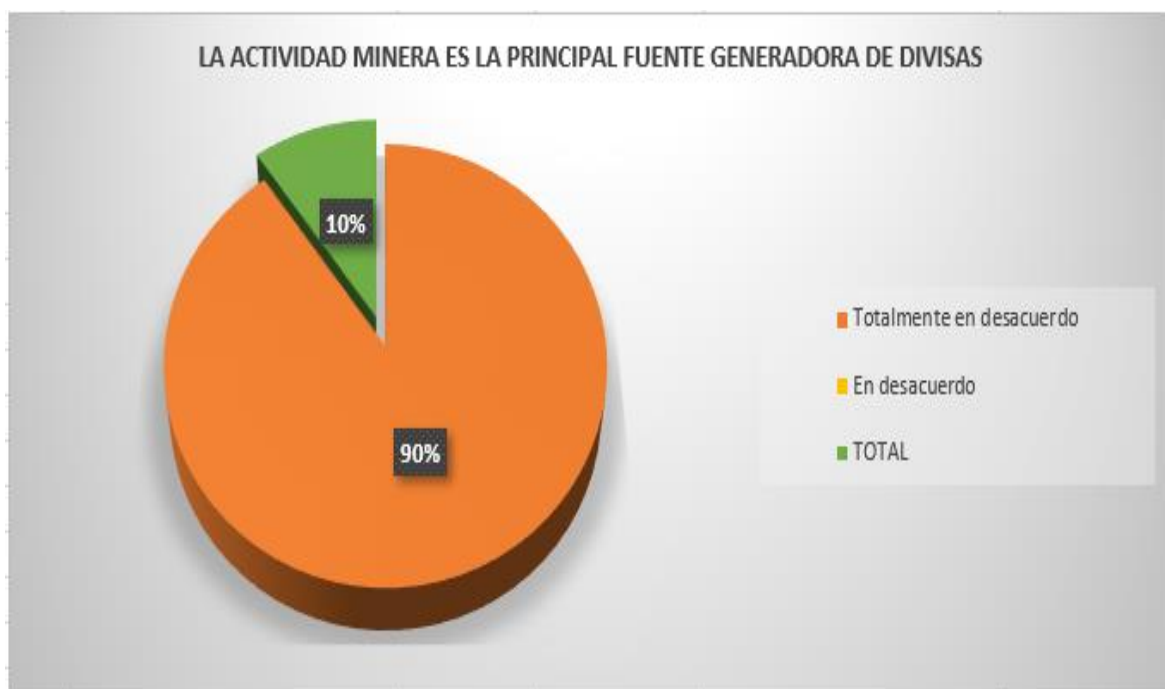


**Fuente:** investigación propia.

**Figura N° 6**

En relación a si la normativa de fiscalización ambiental responde a la coyuntura política y social actual, el 40% de los encuestados se encuentra totalmente de acuerdo, 10% se encuentra totalmente en desacuerdo, y el 50% se encuentra en desacuerdo.

## 7. ¿La actividad minera es la principal fuente generadora de divisas?



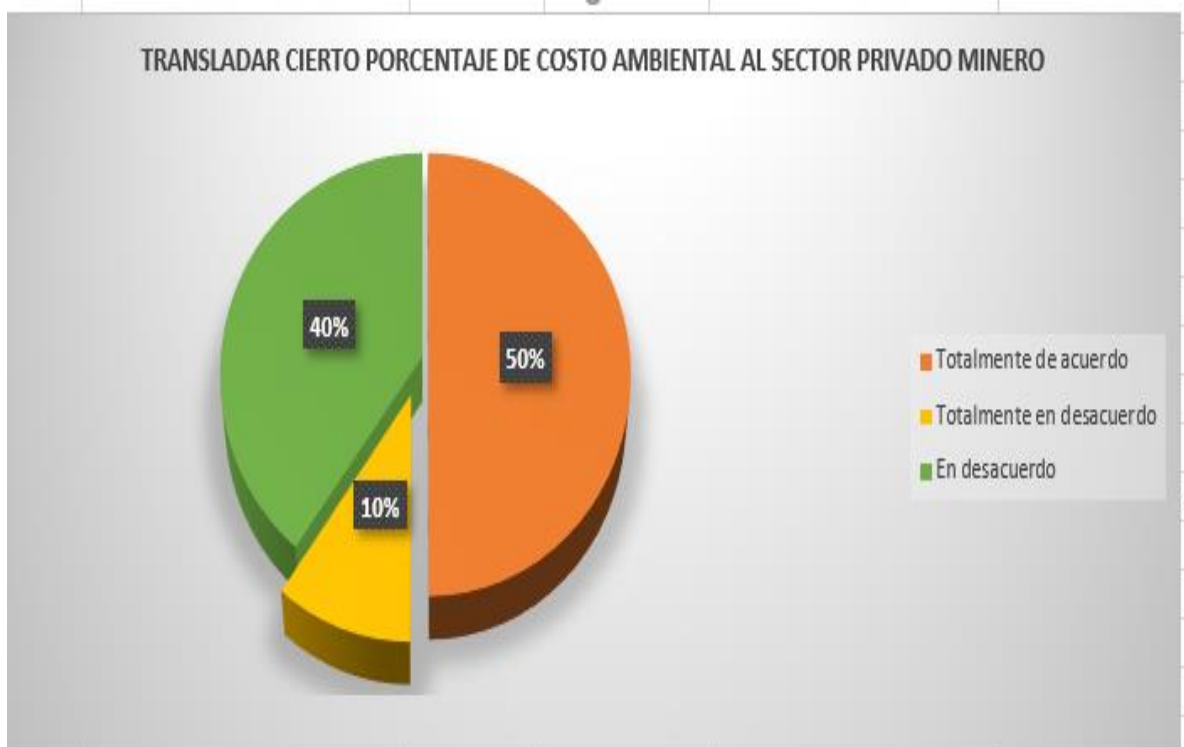
**Fuente:** investigación propia.

### **Figura N° 7:**

En relación a si la actividad minera es la principal fuente generadora de divisas, el 90% de los encuestados se encuentra totalmente desacuerdo, 10% se encuentra en desacuerdo.



**8. ¿Considera usted que debe trasladarse cierto porcentaje de costos ambientales al sector minero privado?**

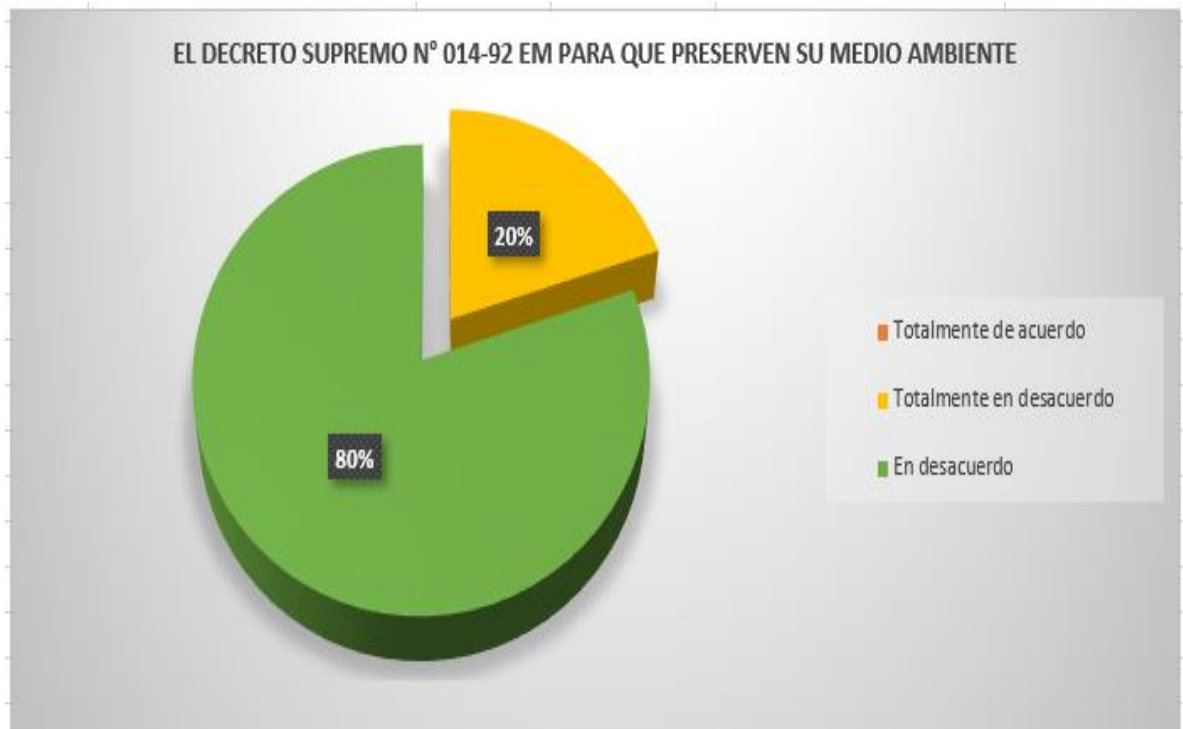


**Fuente:** investigación propia.

**Figura N° 8:**

En relación a si debe trasladarse cierto porcentaje de costos ambientales para que puedan preservar su medio ambiente, el 50% de los encuestados se encuentra totalmente de acuerdo, 40% se encuentra en desacuerdo, y el 10% se encuentra totalmente desacuerdo.

**9. ¿Cree usted que el Decreto Supremo N° '14-02-EM., favorece a las comunidades para que puedan preservar su medio ambiente?**

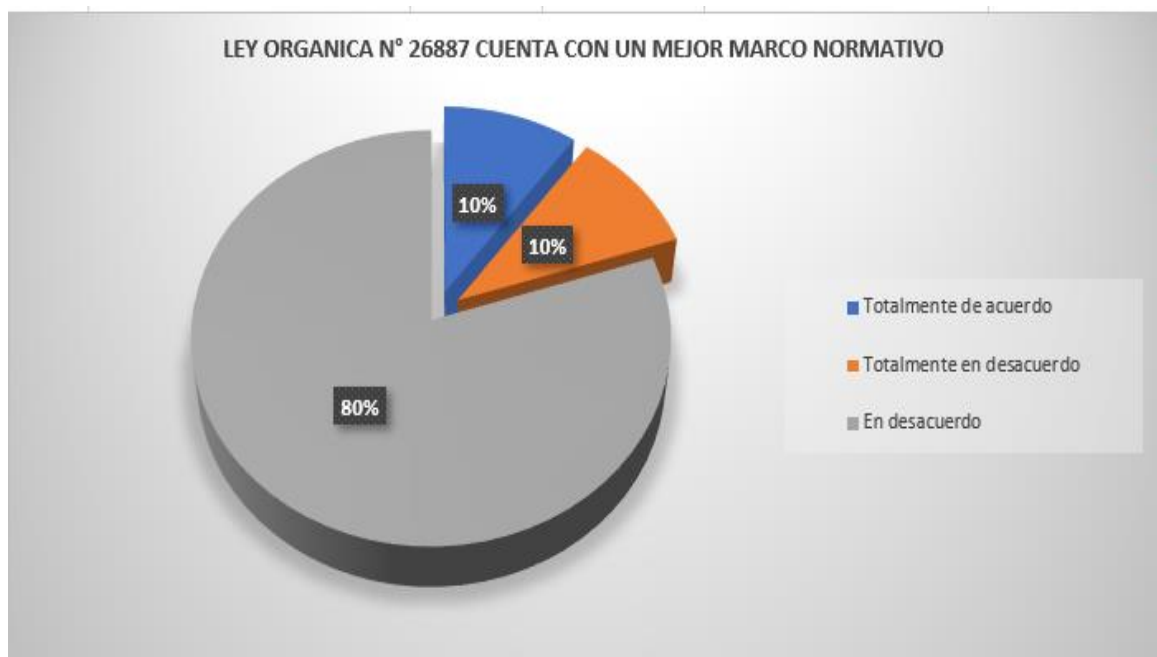


**Fuente:** .investigación propia

**Figura N° 9**

En relación a si el Decreto Supremo N° 014-92-EM favorece a las comunidades para que puedan preservar su medio ambiente, el 80% se encuentra en desacuerdo, el 20% se encuentra en totalmente en desacuerdo.

**10. Para usted ¿La Ley Orgánica de los Gobiernos regionales N° 27867 cuenta con un mejor marco normativo?**



**Fuente:** investigación propia

**Figura N° 10**

En relación a si la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales N° 27867 cuenta con un mejor marco normativo, el 10% de los encuestados se encuentra totalmente de acuerdo, 10% se encuentra totalmente en desacuerdo, y el 80% se encuentra en desacuerdo.

### **3.2. Discusión de resultados**

#### **e) Discusión sobre el derecho de daños como límite civil**

##### **1. Descripción del derecho de daños para encontrar el límite**

###### **a. Conceptualizaciones**

Para entender plenamente como se determina la internacionalización de costos en la responsabilidad extracontractual, haremos una revisión de las instituciones que deben contener para concluir que existe un daño resarcible; y finalmente hablaremos del daño psicológico.

(Taboada Córdova, Responsabilidad Civil Extracontractual, 2000) explica que la disciplina de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como:

- consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria (principalmente contractual), o
- Ha resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional.

Cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla en términos doctrinarios de responsabilidad civil contractual, y dentro de la terminología del Código Civil peruano de responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones. (Taboada Córdova, Responsabilidad Civil Extracontractual, 2000, p.15)

Por el contrario, cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, entonces nos encontramos en el ámbito de la denominada responsabilidad civil extracontractual. (Taboada Córdova, Responsabilidad Civil Extracontractual, 2000, p.15)

## **b. Suficiencia del derecho de daños para determinar la agresión al medio ambiente**

*FIGURA N° 01:* De 10 encuestados, el 40% está de totalmente de acuerdo con la suficiencia del derecho de daños para determinar agresión al medio ambiente, mientras que 30% se encuentra totalmente en desacuerdo y 30% en desacuerdo, lo que genera una cifra negativa contra el derecho de daños de 60%.

*Porque se obtuvo esos resultados:* estos resultados se obtienen de funcionarios que trabajan en el medio relacionado al tema, y que entienden que la normatividad relacionada a la responsabilidad extracontractual no es suficiente.

*Nivel de logro de objetivo:* a través del método de la observación, el nivel del logro del objetivo es muy alto, se ha descrito correctamente el sistema del derecho de daños, y se ha extraído de los propios funcionarios del estado que trabajan en el rubro la información pertinente.

## **c. Adecuada regulación de la tutela preventiva**

*FIGURA N° 02:* En relación a la adecuada regulación en todo lo relacionado a la tutela preventiva, el 80% de los encuestados se encuentra totalmente en desacuerdo, mientras que 10% respectivamente se encuentran totalmente en desacuerdo o en desacuerdo.

*Porque se obtuvo esos resultados:* estos resultados se obtuvieron, pues la regulación fuerte que existe para la prevención a la luz de los funcionarios encuestados, se adecuada, considerando ellos que el problema no es la prevención, sino la reparación una vez causado el daño.

*Nivel de logro de objetivo:* el logro del objetivo se viene mejorando, pues objetivamente ya entendemos no sólo en abstracto los conceptos de la responsabilidad extracontractual, sino que, además, sabemos que la prevención no es el problema, sino la reparación del daño causado.

#### **d. Necesidad de modificar el Decreto Supremo N° 014-92-EM en el extremo de la reparación civil**

*FIGURA N° 04:* En relación a si es necesario modificar el Decreto Supremo N° 014-92-EM en el extremo de la reparación civil, el 80% de los encuestados se encuentra totalmente de acuerdo, 20% se encuentra totalmente en desacuerdo.

*Porque se obtuvo esos resultados:* estos resultados se obtuvieron, pues los funcionarios que ven día a día el problema expuesto consideran que la norma que regula directamente el resarcimiento del daño causado debe contener un mayor énfasis.

*Nivel de logro de objetivo:* con esta tercera postura, el nivel del logro del objetivo se concreta en muy superior, pues se deja claro que para los funcionarios que trabajan directamente con la protección del medio ambiente, la prevención no es el problema, sino el resarcimiento del daño, al punto que están en un elevado porcentaje, de acuerdo con la modificación del Decreto Supremo N° 014-92-EM.

## **2. Discusión sobre la normatividad del sector minero**

### **a. Conceptualizaciones**

Una de las principales apuestas de las políticas del Consenso en Washington implementadas con fuerza en el Perú desde inicios de los años 90, fue promover las inversiones en el sector minero. Para ello se diseñó un marco normativo muy atractivo para las inversiones con facilidades y beneficios tributarios a los que se sumaban los contratos de estabilidad tributaria y administrativa. El inicial impulso de las inversiones logradas en los años 90 fue potenciado por un ciclo prolongado de altos precios de los minerales que elevó fuertemente la rentabilidad de las inversiones.

Según la *Ley General de Minería (Decreto Supremo N° 014-92-EM, publicada el 04-06-92)*, para el inicio de las actividades de un proyecto minero, además del título de concesión, se requiere contar con los Estudios Ambientales aprobados por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas o por la dependencia ambiental

competente del Gobierno Regional, en el caso de Pequeña Minería o Minería Artesanal.

Según el Reglamento de Procedimientos Mineros, los petitorios de concesiones mineras pueden ser hechos por personas naturales o jurídicas, y se presentan al INGEMMET si se trata del Régimen de Gran Minería y al Gobierno Regional relevante, si se trata de Pequeños Productores Mineros y los Productores Mineros Artesanales. Ambos procesos se encuentran interconectados al Sistema de Derechos Mineros y Catastro – SIDEMCAT. Entonces, en teoría, el INGEMMET y los Gobiernos Regionales trabajan coordinadamente en lo concerniente al registro de ingreso de los petitorios en el SIDEMCAT para luego determinar la prioridad de los mismos; sin embargo, es muy probable que ello no ocurra por los problemas existentes.

La Ley de Minería del Perú establece que existen las siguientes concesiones, además de la minera: a) *Concesiones de beneficio, que otorga a su titular el derecho de extraer o concentrar la parte valiosa de un agregado de minerales y/o fundir, purificar o refinar metales, mediante un conjunto de procesos físicos y químicos;* b) *Concesiones de labor general, otorga a su titular el derecho a prestar servicios auxiliares a dos o más concesiones mineras;* c) *Concesión de transporte minero, confiere a su titular el derecho de instalar y operar un sistema de transporte masivo y continuo de productos minerales.*

#### **b. Indemnizaciones a los derechos difusos regulados por el derecho ambiental**

*FIGURA N° 03:* En relación a si las indemnizaciones son acordes a los derechos difusos regulados por el derecho ambiental, el 20% de los encuestados se encuentra totalmente de acuerdo, 80% se encuentra totalmente en desacuerdo.

*Porque se obtuvo esos resultados:* estos resultados se obtuvieron pues, si bien los derechos difusos no necesitan ser regulados para ser protegidos

dentro de un Estado Constitucional de Derecho, los funcionarios del medio ambiente son conscientes que éstos deben ser protegidos con indemnizaciones superiores a las dadas, pues los derechos difusos protegen grupos de personas.

*Nivel de logro de objetivo:* en cuanto a la descripción en abstracto, consideramos que se ha logrado el objetivo, ahora, en relación al nivel práctico, empezamos teniendo claro que, las indemnizaciones no se corresponden con el daño a los derechos difusos.

**c. Coyuntura política y social actual de la normativa de fiscalización ambiental**

*FIGURA N° 06:* En relación a si la normativa de fiscalización ambiental responde a la coyuntura política y social actual, el 40% de los encuestados se encuentra totalmente de acuerdo, 10% se encuentra totalmente en desacuerdo, y el 50% se encuentra en desacuerdo.

*Porque se obtuvo esos resultados:* estos resultados se obtienen ante una realidad inminente, el poder legislativo sólo busca legislar en temas que mediáticamente tengan beneficios para ellos, es decir, nuestra legislación es plenamente mediática, no existe una consciencia de costo beneficio o necesidad de normatividad.

*Nivel de logro de objetivo:* el objetivo viene elevando su nivel de logro, pues sabemos que existe incongruencia entre las indemnizaciones y el daño a los derechos difusos, y que además, para los legisladores no es pertinente legislar al respecto.

**d. Actividad minera como principal fuente generadora de divisas**

*FIGURA N° 07:* En relación a si la actividad minera es la principal fuente generadora de divisas, el 90% de los encuestados se encuentra totalmente de acuerdo, 10% se encuentra en desacuerdo.



*Porque se obtuvo esos resultados:* es muy simple, el Perú es un país minero, ha tenido la segunda mina de oro más grande del mundo, Yanacocha.

*Nivel de logro de objetivo:* el objetivo se ha logrado plenamente, pues el Perú como país minero, no cuenta con indemnizaciones congruentes con la lesión a los derechos difusos que se afectan, esto por una falta de legislación adecuada.

### **3. Discusión sobre la regulación a nivel nacional sobre la internacionalización de costos del daño ambiental en base a la responsabilidad civil ambiental en el Perú**

#### **a. El derecho al medio ambiente regula plenamente lo relacionado al daño ocasionado por los pasivos mineros**

*FIGURA N° 05:* En relación a si derecho al medio ambiente regula plenamente lo relacionado daño originado por los pasivos mineros, el 10% de los encuestados se encuentra totalmente de acuerdo, 10% se encuentra totalmente en desacuerdo, y el 80% se encuentra en desacuerdo.

*Porque se obtuvo esos resultados:* en estos resultados se ve una evidente ausencia de legislación, los funcionarios relacionados al medio ambiente lo saben, es el motivo de los resultados obtenidos.

*Nivel de logro de objetivo:* pues se ha logrado determinar que la legislación existente para el medio ambiente es insuficiente.

#### **b. Traslado de porcentaje de costos ambientales para que puedan preservar su medio ambiente**

*FIGURA N° 08:* En relación a si debe trasladarse cierto porcentaje de costos ambientales para que puedan preservar su medio ambiente, el 50% de los encuestados se encuentra totalmente de acuerdo, 40% se encuentra totalmente en desacuerdo, y el 10% se encuentra totalmente desacuerdo.

*Porque se obtuvo esos resultados:* estos resultados se obtuvo a pesar de existir la figura del canon minero, pues no se ve realmente el despliegue de este dinero dentro de la preservación del medio ambiente.

*Nivel de logro de objetivo:* teniendo en cuenta que la normatividad es insuficiente, y que la existencia del canon no ayuda a la preservación del medio ambiente, se puede decir que el objetivo de analizar la legislación va tomando forma.

**c. El favorecimiento del Decreto Supremo N° 014-92-EM a las comunidades para que puedan preservar su medio ambiente**

*FIGURA N° 9:* En relación a si el Decreto Supremo N° 014-92-EM favorece a las comunidades para que puedan preservar su medio ambiente, el 80% se encuentra en desacuerdo, el 20% se encuentra en totalmente en desacuerdo.

*Porque se obtuvo esos resultados:* estos resultados se correlacionan con lo anterior, las normas relacionadas al medio ambiente, incluido el Decreto Supremo N° 14-92-EM son insuficientes para preservar el medio ambiente.

*Nivel de logro de objetivo:* el nivel del logro del objetivo viene aumentando, pues el derecho ambiental no está regulando adecuadamente los daños ocasionados, el canon minero no se refleja en el resarcimiento y el Decreto Supremo N° 14-92-EM es insuficiente para preservar el medio ambiente.

**d. La Ley Orgánica de Gobiernos Regionales N° 27867**

*FIGURA N° 10:* En relación a si la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales N° 27867 cuenta con un mejor marco normativo, el 10% de los encuestados se encuentra totalmente de acuerdo, 10% se encuentra totalmente en desacuerdo, y el 80% se encuentra en desacuerdo.

*Porque se obtuvo esos resultados:* la tendencia en la normatividad relacionada al medio ambiente es: “la norma ambiental es insuficiente”; por esta razón, los funcionarios relacionados al medio ambiente consideran que la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales es insuficiente.

*Nivel de logro de objetivo:* dentro del análisis de la normatividad encargada de regular la internacionalización de costos, se ha logrado el objetivo siguiente: la normatividad existente no es suficiente.

### 3.3.APORTE CIENTÍFICO

**SUMILLA: PROYECTO DE LEY QUE INCORPORA EL ARTICULO N.º 227 SOBRE INTERNALIZACIÓN DE COSTO DEL DAÑO AMBIENTAL EN LAS MINERÍAS EN EL DECRETO SUPREMO N.º 014-92-EM**

#### **PROYECTO DE LEY**

El estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Señor de Sipán, autor Chafloque Lucano Miguel Augusto, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo N.º107 de la Constitución Política del Perú, propone el siguiente proyecto de ley:

**PROYECTO DE LEY QUE INCORPORA EL ARTICULO N.º 227 SOBRE INTERNALIZACIÓN DE COSTO DEL DAÑO AMBIENTAL EN LAS MINERÍAS EN EL DECRETO SUPREMO N.º 014-92-EM**

**Artículo 1.- Aplicación de la ley**

La presente ley se aplica al Decreto Supremo N.º 014-92-EM (Ley General de Minería).

**Artículo2- INCORPORACION DEL ARTICULO N.º 227 SOBRE INTERNALIZACIÓN DE COSTO DEL DAÑO AMBIENTAL EN LAS MINERAS EN EL DECRETO SUPREMO 14-92-EM.**

**Artículo 227 Internalización de costo del daño ambiental en las minerías:**

Toda Empresa Minera que contamine el ambiente, deberá cumplir con las indemnizaciones por los daños ocasionados a los afectados: Lucro cesante, Daño emergente, Daño moral y Daño a la persona; y así mismo asuman responsabilidades y sanciones en vía Administrativa, Civil y Penal. Generando una efectiva Internalización de costos del daño ambiental pagando el contaminador, y así no transfiera los gastos hacia terceros.

## **DISPOCISIONES COMPLEMENTARIAS**

### **Única Adecuación**

La presente ley se adecuará al **DECRETO SUPREMO 014-92-EM**.

#### **I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:**

Existe en el Perú, un gran número de casos sobre minería ilegal que vienen perjudicando no sólo a las poblaciones y su salud, sino también a los bosques, ríos, etc. Pues como se sabe la minería es uno de los tantos problemas que aquejan la selva peruana, miles de árboles, ríos, animales, arruinados a consecuencia de la actividad minera, a quien solo le importa sus respectivas ganancias sin importarle el riesgo que estas comenten al ecosistema de manera directa y/o indirectamente; y además el problema de la explotación laboral pues contratan a niños, jóvenes para buscar mejoras económicas acceden a trabajar sin saber las consecuencias, estas mineras no les proporcionan el material adecuado para su protección a la hora de explotar o extraer el oro y otras sustancias minerales, sin explicar el riesgo que producen al tener contacto con los residuos tóxicos que estas utilizan.

Es obligación del Estado, asumir dicha responsabilidad como deber fundamental y establecer las políticas para las responsabilidades de los perjuicios producidos por estas.

La responsabilidad civil comprende el daño del individuo, salud o patrimonio, entonces podemos expresar que la responsabilidad civil no es un instrumento que busca adecuar las exigencias propias para un correcto cuidado y tutela del ambiente, pues luego de investigar minuciosamente la legislación tanto el Código Civil, Código Procesal Civil y la Ley General del Ambiente, no existe conceptos claros y precisos de indemnización para el daño ambiental que pueda ocasionársele al medio ambiente, hay carencia de normas expresas dentro del ámbito ambiental. La responsabilidad penal ambiental, es aquella que se encuentra tipificada dentro de la norma penal como delito, que tiene como consecuencia la pena. Mientras la responsabilidad administrativa, se entiende como aquella infracción en la cual se origina la obligación de reparación de un daño ambiental,

y que es pasible a imposición de medidas de prevención, generando como consecuencia que quien generó el efecto sea quien asuma los costos respectivos.

**Internalización de costos: También llamado “contaminador – pagador”, se trata de transferir a un tercero un costo – beneficio.**

El “informe sobre el desarrollo humano” de la ONU expuso la precariedad en la que vive un sector de la población mundial, mostrando que únicamente el 20% de la población mundial es responsable del 90% del consumo total del planeta, indicando además una desigualdad entre el desarrollo demográfico y el crecimiento económico. (Giddens, 2004) (109)

Grandes catástrofes: Un precedente importante en el que se notó y demostró que mediante la unión se puede combatir los efectos adversos de algunos fenómenos lo encontramos en el accidente en Chernobyl,

Si bien es cierto aún no se ha podido demostrar que estos cambios de clima son propios del calentamiento global, por precaución –y tomando en cuenta el principio de precaución- se ha buscado adoptar las medidas pertinentes para hacer frente a este problema, e impedir la destrucción o daño del medio ambiente. (Rozanski & Fowler & Scott, 1989) (23) (Principio 15, 1992)

Globalización como causante de daños ambientales: La globalización como se ha expresado líneas arriba es causante de muchos de los daños que existen en nuestro planeta y en el medio ambiente en particular, pero también es el causante de muchos de los beneficios con los que se cuenta actualmente. En ese sentido, debe aprovechar ciertos beneficios que da un mundo globalizado, como, por ejemplo: La comparación de sistemas legales diferentes y la observación de cómo son aplicados a realidades distintas, con ello se debe fortalecer o crear nuevas formas de protección mediante normas legales del medio ambiente, es a lo que algunos denominan el constitucionalismo administrativo. (Fisher, 2007) (4)

## **II. ANÁLISIS DEL COSTO BENEFICIO**

El proyecto de ley no genera ningún costo alguno al Estado, siendo que busca ayudar a las comunidades a nivel nacional e internacional, y al ambiente.

Finalmente, el proyecto de ley tendría un impacto económico a los daños ocasionados por las minerías, de esta manera las comunidades tendrían una mejor protección legal a los impactos del daño ambiental.

## **III. IMPACTO LEGAL DE LA VIGENCIA DE LA NORMA.**

La propuesta legislativa implica una protección adecuada a las comunidades que se ven afectadas por los daños ocasionados por las minerías, lo que generara vivir en un ambiente saludable, asumiendo las empresas mineras contaminadoras el pago de indemnizaciones y sanciones en vía civil, penal y administrativa.

**Chiclayo, 08 de junio del 2018**

## CONCLUSIONES

1. La Ley General del Ambiente reconoce la internalización de costos como un principio, definiendo como la obligación que tiene la persona natural o jurídica, pública o privada, de asumir los costos de los riesgos o daños que generan sobre el ambiente; definición que debe estar regulada en el Decreto Supremo 014-92-EM.
2. El derecho de daños, es el menoscabo o deterioro que ha consecuencia de un hecho determinado sufre una persona de manera directa - indirecta o en su patrimonio. En consecuencia esta afectación se ve plasmada en las diversas formas de contaminación que realizan las empresas mineras.
3. Analizada la Legislación Nacional se verificó que en la normatividad del sector minero, las indemnizaciones no son congruentes respecto a los daños ocasionados a los intereses difusos protegidos por las comunidades, a pesar que la actividad minera es la fuente principal del país.
4. Finalmente, de la investigación realizada se concluye que es necesario incorporar la Internalización de costos del daño ambiental en el Decreto Supremo 014-02-EM, pues con ello habría un mayor control en las empresas mineras.

## **RECOMENDACIONES**

1. En el Decreto Supremo N° 14-92-EM, no se encuentra reconocida la internalización de costos, por lo que se recomienda que esta sea regulada, ya que permitirá una mejor protección eficaz al medio ambiente y a las comunidades.
2. Se recomienda que el Estado al realizar contratos de concesiones mineras con los inversionistas nacionales y extranjeros, analicen los derechos de daños que van a ocasionar al medio ambiente y sus componentes de manera directa o indirecta.
3. Se recomienda que teniendo presente que la minería es la principal fuente del país, se busque simetría entre las indemnizaciones y el daño generado a los derechos difusos afectados por esta.
4. Finalmente, se recomienda incorporar en el Decreto Supremo N° 14-92-EM incorporar la internalización de costos del daño ambiental, pues con ello habría un mayor control en las empresas mineras.



## REFERENCIAS

(s.f.).

Alva García, K. M. (2014). Fortalecimiento de la protección al ambiente y los recursos naturales en la Constitución peruana de 1993. Trujillo.

Ander-Egg, Ezequiel & Aguilar Idañez, María José. (2005). *Cómo elaborar un proyecto*. Buenos Aires: Lumen Humanitas.

Bavarezco de Prieto, A. (2001). *Proceso metodológico de la investigación*. Maracaibo: Editorial de la Universidad de Zulia.

Bernal Sanint, Paula & Noriega Cárdenas, Juan Sebastián . (2010). Principio precautorio. Bogotá.

Calderón Sagredo, Pamela Andrea & Insunza Corvalán, Gabriela Valentina . (2015). Acceso a la justicia ambiental: participación ciudadana en el sistema de evaluación de impacto ambiental. *Tesis*. Santiago de Chile.

Delgado Montoya, V. E. (2016). El impacto de la minería en el Perú bajo la exégesis del análisis económico del derecho periodo 2010 a 2015. Lima.

Di Terlizzi Escallón, Silvia & Dame Gómez, Leónidas. (2005). Costos asociados a la exploración y explotación petrolera: análisis económico jurídico y ambiental. Bogotá.

Fisher, E. (2007). *Risk Regulation and Administrative Constitutionalism*. Washington: Oxford and Portland Oregon. North América. Hart América. Hart Publishing. United States.

García Rojas, W. (2015). Valoración del monto de resarcimiento en responsabilidad civil contractual y los problemas jurisprudenciales en la cuantificación. Lima.

Giddens, A. (2004). *Sociología*. Madrid: Alianza.

Gómez Córdoba & Galeano Rey & Castro Cuenca & Montañez Ruiz & Suárez Obando & Salgar Espinosa & Vélez Ortiz & López González & Franco Sánchez & Liliana Pá. (2010). *Genética, riesgo y derecho penal: una aproximación interdisciplinaria*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.

González Guerra, L. B. (2015). Indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad civil de los jueces en el fístrito judicial de puno. Juliaca.

Granja Arce, H. (2010). Nuevos riesgos ambientales y derecho administrativo. *Tesis*. Bogotá.

Hernandez, R. (2007). *fundamento de la metodologia de la investigacion* . México: Mc Graw-Hill.

Insunza Corvalán, X. (2015). Análisis crítico del estatuto jurídico de la minería como barrera para el desarrollo de la energía solar en Chile. Santiago de Chile.

Luque Salinas, A. (2016). Principales cambios económicos y sociales en la comunidad de Ccochapiña donde se desarrolla el proyecto de exploración Sta. María de la empresa minera Cerro Rojo SA. Lima.

Malhotra, N. (2004). *Investigación de mercados*. México DF: Pearson Educación.

Molero Cazani, J. M. (2015). La responsabilidad extracontractual frente a las víctimas en accidentes de tránsito en la provincia de Cusco. Juliaca.

Ordoñez Vasco, P. (2010). Responsabilidad civil en actividades peligrosas. Bogotá.

Pacheco Vargas, M. E. (2004). Conciencia ecológica: Garantía de un medio ambiente sano. Lima.

Pérez, J. C. (2011). Ministerio Público y la problemática ambiental. La Pampa.

Principio 15. (1992). *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Río.

Rozanski & Fowler & Scott. (1989). *Estudios oceánicos mundiales, el efecto invernadero y el cambio climático: investigación de sus interrelaciones*. Nairobi: UNEP.

Rozanski & K. Fowler, S.W. Scott,. (s.f.).

Schmidt-Assmann, E. (2003). *Construcción Sistemática*. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid - Barcelona: Marcial Pons.

Taboada Córdova, L. (2000). *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Lima: AMAG.

# **ANEXOS**

# UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPAN SAC

## ESCUELA DE DERECHO

### ENCUESTA SOBRE LA INTERNALIZACIÓN DE COSTOS DEL DAÑO AMBIENTAL EN EL DECRETO SUPREMO Nº 014-92-EM

**INSTRUCCIONES:** Lea cuidadosamente las preguntas y responda la alternativa que crea conveniente, sus respuestas nos ayudarán a comprender mejor la problemática que generan las concesiones mineras para una adecuada regulación.

---

#### DATOS GENERALES

Sector: .....

Tiempo de permanencia:

5 - 10

10 - 15

15- 20

CARGO y/o FUNCIÓN: .....

ÁREA: .....

#### A) EFECTOS JURÍDICOS

**1. ¿Considera usted que el derecho de daños es un instrumento suficiente para determinar la agresión sobre el medio ambiente?**

- a) Totalmente de acuerdo
- b) Totalmente en desacuerdo
- c) En desacuerdo

**2. ¿Cree usted que existe una adecuada regulación en todo lo relacionado a la tutela preventiva?**

- a) Totalmente de acuerdo
- b) Totalmente en desacuerdo
- c) En desacuerdo

**3. ¿Las indemnizaciones son acorde a los derechos difusos regulados por el derecho ambiental?**

- a) Totalmente de acuerdo
- b) Totalmente en desacuerdo
- c) En desacuerdo

**4. ¿Cree usted necesario modificar el Decreto Supremo N° 014-92-EM en el extremo de la reparación civil?**

- a) Totalmente de acuerdo
- b) Totalmente en desacuerdo
- c) En desacuerdo

## **B) IMPACTO SOCIAL**

**5. ¿El derecho al medio ambiente regula plenamente lo relacionado daño originado por los pasivos mineros?**

- a) Totalmente de acuerdo
- b) Totalmente en desacuerdo
- c) En desacuerdo

**6. ¿La normativa de fiscalización ambiental responde a la coyuntura política y social actual?**

- a) Totalmente de acuerdo
- b) Totalmente en desacuerdo
- c) En desacuerdo

**7. ¿La actividad minera es la principal fuente generadora de divisas?**

- a) Totalmente de acuerdo
- b) Totalmente en desacuerdo
- c) En desacuerdo

**8. ¿Considera usted que debe trasladarse cierto porcentaje de costos ambientales al sector minero privado?**

- a) Totalmente de acuerdo
- b) Totalmente en desacuerdo
- c) En desacuerdo

**9. ¿Cree usted que el Decreto Supremo N° 014-92-EM., favorece a las comunidades para que puedan presevar su medio ambiente?**

- a) Totalmente de acuerdo
- b) Totalmente en desacuerdo
- c) En desacuerdo

**10. Para usted, ¿Ley Orgánica de Gobiernos Regionales N° 27867 cuenta con un mejor marco normativo?**

- a) Totalmente de acuerdo
- b) Totalmente en desacuerdo
- c) En desacuerdo

Muchas gracias.