

**Universidad Católica de Santa María**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas**  
**Escuela Profesional de Derecho**



**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES EN  
MATERIA DE PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE COMO DERECHO  
HUMANO EN EL CONTEXTO DE LAS INDUSTRIAS EXTRACTIVAS DE LA  
GRAN MINERÍA EN EL PERÚ - 2018”**

Tesis presentada por la Bachiller:

**Gamero Silva Gabriela Dayana**

Para optar el Título Profesional de  
**Abogada**

Asesor:

**Mg. Agramonte Mostajo, Juan Carlos**

**Arequipa – Perú**

**2018**

**DICTAMEN DE MIEMBRO DE COMISIÓN EVALUADORA**

DE: PATRICIO MARCELO FAJARDO PASSANO  
Dictaminador de Comisión Académica

PARA: GABRIEL TORREBLANCA LAZO  
Decano de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas

ASUNTO: Borrador de Tesis  
"ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE SANO COMO DERECHO HUMANO EN EL CONTEXTO DE LAS INDUSTRIAS EXTRACTIVAS DE LA GRAN MINERÍA EN EL PERÚ - 2018"

FECHA: 19 DE NOVIEMBRE DE 2018

---

Procedo a emitir dictamen final en referencia al Borrador de Tesis titulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE SANO COMO DERECHO HUMANO EN EL CONTEXTO DE LAS INDUSTRIAS EXTRACTIVAS DE LA GRAN MINERÍA EN EL PERÚ – 2018", de la autoría de la bachiller en Derecho Srta. GABRIELA DAYANA GAMERO SILVA.

Al respecto, indico lo siguiente:

**PRIMERO:**

Se ha efectuado la revisión del Borrador de Tesis conforme al artículo 12 del Reglamento de Grados y Títulos de nuestra Facultad. En tal sentido, se ha observado la comprobación de la hipótesis planteada, toda vez que, de acuerdo al desarrollo de toda la investigación propuesta se determinó que la normativa ambiental peruana, si bien está dentro del marco de protección internacional del derecho al derecho al medio ambiente sano como derecho humano fundamental, podría recoger de mejor forma su protección, no limitándose solo a leyes generales o la propia Constitución.

**SEGUNDO:**

Se ha logrado cumplir con los objetivos establecidos, en la medida que, de acuerdo a las conclusiones realizadas en el presente trabajo, se evidencia que estas van de a cada uno de ellos, añadiendo además las recomendaciones pertinentes para una mayor protección dentro del

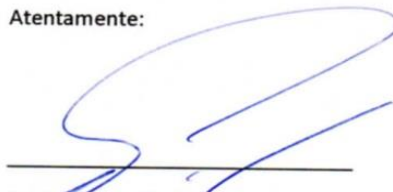
territorio peruano al derecho al medio ambiente como derecho humano, tomando en consideración nuestra realidad minera.

**TERCERO:**

En cuanto a los resultados de la investigación, (i) existe concordancia entre los objetivos planteados y las conclusiones arribadas, (ii) las conclusiones responden a la investigación realizada respecto al análisis de las obligaciones internacionales en materia de protección al derecho al medio ambiente como derecho humano, específicamente en el sector de la gran minería peruana.

Siendo ello así, y tomando en consideración lo anteriormente señalado, considero que el Borrador de Tesis se encuentra APTO para su sustentación oral.

Atentamente:



---

Patricio Marcelo Fajardo Passano  
Dictaminador

Arequipa, 14 de Noviembre del 2018.

**Dr. Gabriel Torreblanca Lazo.**

**Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Católica de Santa María.**

**Ciudad.-**

**Referencia: DICTAMEN DEL BORRADOR DE TESIS.**

Previo cordial saludo, me dirijo a Usted con la finalidad de hacer de vuestro conocimiento el dictamen del Borrador de Tesis presentado por la bachiller **GABRIELA DAYANA GAMERO SILVA**, denominado:

***“ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE SANO COMO DERECHO HUMANO EN EL CONTEXTO DE LAS INDUSTRIAS EXTRACTIVAS DE LA GRAN MINERÍA EN EL PERÚ”***

Luego de haber revisado su contenido, este jurado emite dictamen **APROBATORIO** al considerar que el citado Borrador de Tesis reúne los requisitos necesarios para su aprobación y posterior sustentación.

Es el dictamen que emito para los fines académicos correspondientes.

Sin otro asunto en particular me despido de Usted.

Atentamente;

  
**MG. GELBER RAMIREZ CUEVA**  
**JURADO DICTAMINADOR**

*“La naturaleza sostiene la vida universal de todos los seres”*

*Tenzin Gyatso*



*Este trabajo de investigación no hubiese sido posible sin el significativo aporte de aquellos que estuvieron desde el inicio de la decisión de empezarlo:*

*A mi familia, quien fue la principal fuente de motivación para terminar lo que había decidido empezar; cualquier palabra queda corta para agradecer lo que hacen y significan en mi vida. Esta investigación no solamente es para ellos, sino por ellos.*



## AGRADECIMIENTOS

A mis padres, por su apoyo constante e incondicional a lo largo de mi vida; en especial en mi formación académica y profesional, sin ellos esto no sería posible. A mis hermanas, Daniela y Fabiana, mis cómplices en cada etapa de mi vida. A Alexandra y Fernando, los mejores compañeros de vida que Dios me regaló.

A, José, Jesús, Diego, Walter y especialmente a Norma, quienes además de ser grandes amigos, fueron los que contribuyeron directamente en mi crecimiento académico y profesional; sin ellos no hubiese podido disfrutar de las incontables experiencias e inolvidables momentos en los seis años de carrera universitaria.

A Juan Carlos Agramonte, asesor de este proyecto, por el desinterés en cada gran contribución.

## INTRODUCCIÓN

Es parte de nuestra realidad que la actividad de las industrias extractivas, específicamente el ámbito minero, tiene un impacto significativo en el desarrollo y protección de determinados derechos humanos. En ese sentido, es conocido por toda la comunidad internacional que nosotros contamos con una tradición minera que se remonta hasta antes de la Conquista y que ha atravesado por una serie de distintos ciclos extractivos de demanda y producción<sup>1</sup>; como consecuencia de este singular panorama dentro de nuestro país, es que en los últimos 20 años hemos tenido un sinnúmero de conflictos sociales entre las industrias mineras, el Estado y la población peruana; este escenario social tiene una especial incidencia en nuestra realidad social puesto que los proyectos mineros sumidos en conflictos<sup>2</sup> representan el 30% del monto total de inversiones para los próximos años, conflictos que muchas veces giran en relación a una deficiente protección del derecho al medio ambiente .

Al respecto, no solo es necesario hacer un análisis de lo que significaría la realización o no de estos mega proyectos en la economía de nuestro país y el impacto “positivo” que ocasionaría en nuestro desarrollo; sino también, es indispensable examinar como se ha venido desarrollando la minería en nuestro país en los últimos años en relación a una protección efectiva del respeto y garantía del derecho al medio ambiente sano, como derecho humano; de esta forma se podría determinar si realmente las obligaciones contraídas por el Estado

---

<sup>1</sup> BRIZIO, Lucia. *“Los Grandes Ciclos Extractivos de la Historia Económica del Perú y sus Impactos a Nivel Social, Económico y Político”*. Industrias Extractivas, Estado y Población. PUCP. Lima. Perú. Pág. 4.

<sup>2</sup> Estos son Conga (Cajamarca), Cañariaco (Lambayeque), Río Blanco (Piura), Tía María (Arequipa), Los Chancas (Apurímac), la ampliación de Toromocho (Junín), Toquepala (Tacna), relaves del proyecto Bofedal II (Puno), Shahuindo (Cajamarca), Salmueras de Sechura (Piura), Anubia (Puno) y Santa Ana (Puno). Disponible en: <https://elcomercio.pe/peru/doce-46-proyectos-mineros-enfrentan-conflictos-sociales-146883>.

peruano en esta materia, así como la de los estándares ambientales y sociales están dentro de todo el aparato normativo ambiental, en el contexto de la gran minería.

Por tales consideraciones, la presente investigación busca ser un aporte significativo en temas ambientales y constitucionales; tomando en consideración la realidad minera en nuestro país.

Aunado a ello, el íntegro de la investigación contribuirá con la propagación de una conciencia y cultura ambiental en el Perú.



## RESUMEN

La presente investigación se desarrolló en razón al contexto minero que presenta nuestro país; a partir de tales hechos, fue necesario en primer lugar, determinar la concepción general de los derechos humanos, su génesis, teorías y mecanismos de protección; para que, consecuentemente podamos concretizar cuales serían las acciones que debería tomar el Estado peruano frente a la protección y garantía de cualquier derecho humano; seguidamente se delimitó el contenido esencial del derecho al medio ambiente sano y el desarrollo comparado de éste, como derecho humano; para lo cual, fue necesario hacer un análisis más profundo de estas obligaciones, desarrollando la tratativa normativa y jurisprudencial que le dan algunos países de la región; a su vez, se determinó también que otros derechos entran en conflicto; es decir, que derechos están íntimamente relacionados con el derecho al medio ambiente sano (derecho al agua, vida, vida digna, integridad, etc.).

En el tercer capítulo de la investigación se analizarán concretamente que obligaciones internacionales son exigibles directamente al Estado Peruano; así como el examen completo de la realidad ambiental en relación a la actividad minera de nuestro país (normas sobre la materia, resoluciones administrativas, jurisprudencia).

Finalmente, en el último capítulo se analizará uno de los proyectos mineros más relevantes en los últimos años en nuestro país; y sus pertinencias en materias ambientales (afectación al derecho al medio ambiente sano como derecho humano) lo cual permitirá determinar cuáles fueron las deficiencias más notorias por parte de los actores; y si, tanto en la realización como en la proyección de las futuras actividades, la protección al medio ambiente fue una de las prioridades.

## **PALABRAS CLAVE**

Derechos humanos, derechos fundamentales, derecho al medio ambiente sano, minería, obligaciones, prevención.



## ABSTRACT

The present investigation was developed due to the context that our country presents. First, based on these facts it was necessary to determine the general conception of human rights, their genesis, theories and protection mechanisms; so that consequently we can concretize what would be the actions that Peruvian State should take to protect and guarantee human rights. Then, we considered important to delimit the main content of the right to get Access to a healthy environment and the comparative development of this as a human right; for which it was necessary to make a deeper analysis of these obligations, developing the normative and jurisprudential treaty that some countries of the region give to it; In turn, it was also determined that other rights come into play; that is, what rights are intimately related to the right to a healthy environment (right to water, life, dignified life, integrity, etc.).

In the third chapter of the investigation, it will be specifically analyzed the international obligations that Peruvian State must assume; as well as the complete analysis of the environmental reality in relation to the mining activity of our country (matter rules, administrative resolutions, jurisprudence).

Finally, in the last chapter we will analyze one of the most relevant mining projects in recent years in our country and their relevance in environmental aspects (affecting the environment right as a human right) which will allow to determine which were the most notorious deficiencies on actors part and if both in the execution and in the projection of future activities, environmental protection was one of the priorities.

## KEYWORDS

Human rights, fundamental rights, right to a healthy environment, mining, obligations, prevention.



**INDICE**

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>iv</b>
<b>RESUMEN .....</b>	<b>vi</b>
<b>PALABRAS CLAVE .....</b>	<b>vii</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>viii</b>
<b>KEYWORDS .....</b>	<b>ix</b>
<b>INDICE .....</b>	<b>x</b>
<b>MARCO TEÓRICO .....</b>	<b>1</b>
<b>CAPITULO I.....</b>	<b>1</b>
<b>“LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU PROTECCIÓN DENTRO DEL TERRITORIO PERUANO” .....</b>	<b>1</b>
1.- La dignidad humana como génesis de los derechos fundamentales	2
2.- Teorías de los derechos fundamentales	4
1.1.- Teoría iusnaturalista:.....	5
1.2.- Teoría iuspositivista: .....	6
2.- Mecanismos de protección de los derechos fundamentales en nuestro país	8
2.1.- Protección interna: .....	8
2.2.- Protección Internacional.....	9
<b>CAPITULO II.....</b>	<b>11</b>
<b>“DERECHO AL MEDIO AMBIENTE Y LA REALIDAD AMBIENTAL en EL SUB SECTOR MINERO” .....</b>	<b>11</b>
1.- Historia y evolución del derecho al medio ambiente sano como derecho humano	12
1.1.- Protección del derecho al medio ambiente antes de la Declaración de Estocolmo de 1972	12
.....	12
1.2.- Protección del derecho al medio ambiente después de la Declaración de Estocolmo y de otros pronunciamientos internacionales .....	15
2.- Vinculación del derecho al medio ambiente sano con otros derechos humanos	19
3.- Desarrollo comparado del reconocimiento del derecho al medio ambiente sano como un derecho humano: ejemplos de protección del derecho al medio ambiente sano en otros países de la región dentro de la actividad minera	23
3.1.- Colombia .....	23
3.2.- Bolivia .....	27
3.3.- Chile .....	29
3.4.- México.....	31
<b>CAPITULO III.....</b>	<b>34</b>

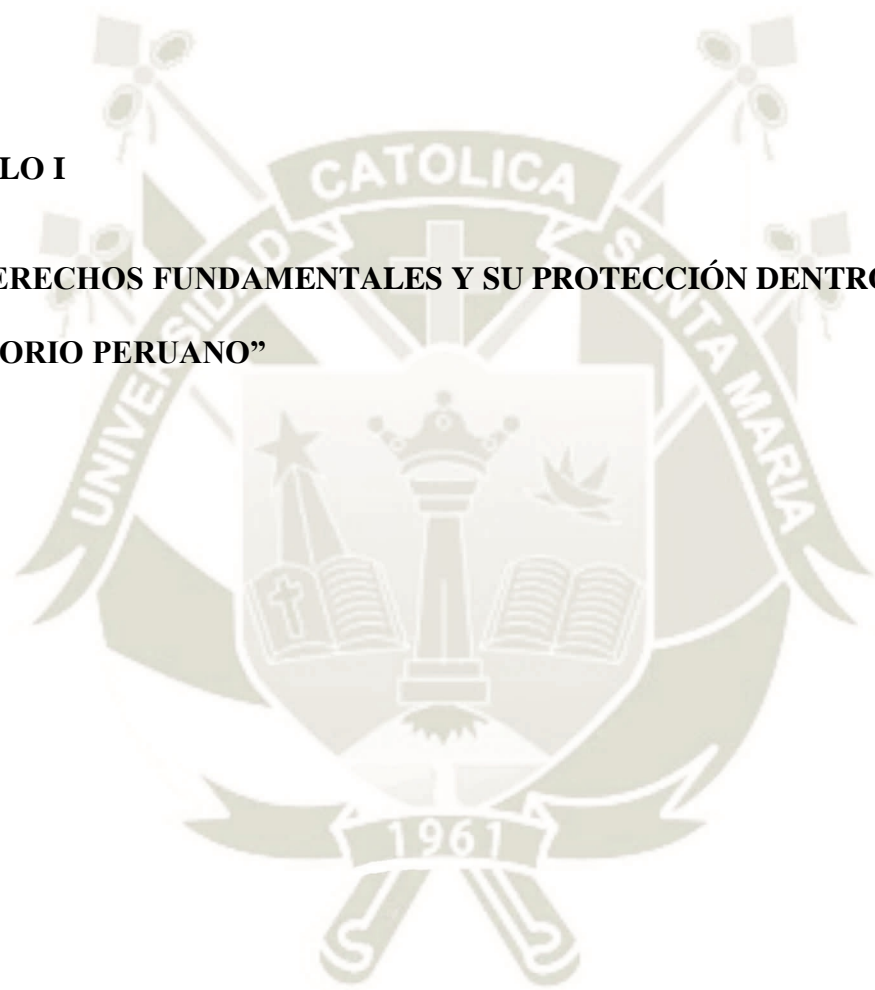
<b>“OBLIGACIONES INTERNACIONALES EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE SANO COMO DERECHO HUMANO ATRIBUIBLES AL PERÚ” .....</b>	<b>34</b>
1.- Estándares internacionales en materia de protección al medio ambiente sano como derecho humano exigibles al Perú .....	35
1.1.- Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas .....	35
1.2.- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 .....	36
1.3.- Tratado de Cooperación Amazónica (T.C.A).....	36
1.4.- Protocolo de San Salvador .....	36
1.5.- Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1989.....	37
1.6.- El Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono.....	38
1.7.- Protocolo de Montreal sobre las Sustancias que agotan la Capa de Ozono y su enmienda de Londres .....	38
1.8.- Convenio de las Naciones Unidas sobre la diversidad biológica .....	38
1.9.- Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático .....	39
1.10.- Protocolo de Kyoto .....	39
1.11.- Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes (COPs).....	40
1.12.- Acuerdo de París aprobado el año 2015.....	40
1.13.- Opinión Consultiva 23 del año 2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Medio Ambiente y Derechos Humanos” .....	41
2.- Relación de la legislación y jurisprudencia nacional en materia de protección de derechos ambientales con las obligaciones internacionales en relación a la gran minería	43
<b>2.1.- Sobre la Legislación aplicable .....</b>	<b>43</b>
2.1.1.- Constitución Política de 1979 y 1993 .....	44
2.1.2.- Ley General del Ambiente Ley N° 28611 .....	45
2.1.3.- Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental Ley 29325 ....	47
2.1.4.- Ley del Sistema Nacional de Impacto Ambiental Ley 27446.....	49
2.1.5.- Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales Ley 26821 .....	50
<b>2.2.- Sobre el análisis de algunos pronunciamientos administrativos .....</b>	<b>51</b>
2.2.1.- Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1 del 30 de octubre del 2014: .....	51
2.2.2.- Resolución N° 031-2014-OEFA/TFA-SEP1 del 20 de noviembre del 2014 .....	53
2.2.3.- Resolución N° 040-2015-OEFA/TFA-SEM del 16 de junio del 2015 .....	54
<b>2.3.- Sobre el análisis de algunos pronunciamientos judiciales .....</b>	<b>55</b>
<b>2.3.1.- Jurisprudencia sobre el derecho al medio ambiente sano y otros temas .....</b>	<b>55</b>
i) Expediente N.º 0018-2001-AI/TC.....	55
ii) Expediente N° 03343-2007-PA/TC.....	57
iii) Expediente Nª I757-2007-PA/TC.....	59
iv) Expediente Nª 03816-2009-PA/TC .....	61
<b>2.3.2.- Jurisprudencia sobre el derecho al medio ambiente y la actividad minera .....</b>	<b>62</b>

i) Expediente N° 0048-2004-PIITC.....	62
ii) Expediente N° 00316-2011-PA/TC.....	63
iii) Expediente N.° 01848-2011-PA/TC.....	65
<b>2.3.3.- Jurisprudencia penal sobre el derecho al medio ambiente y la actividad minera</b>	
.....	66
i) Casación N° 383-2012 .....	67
<b>CAPITULO Iv.....</b>	<b>68</b>
<b>“18 AÑOS DESPUÉS DEL DERRAME DE MERCURIO EN CHOROPAMPA”</b>	
<b>ANÁLISIS DE UNA REALIDAD MINERA EN EL NORTE DE NUESTRO PAÍS Y</b>	
<b>LA DEBIDA PROTECCIÓN AL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO” ....</b>	<b>68</b>
1.- Antecedentes generales	69
2.- Hechos del caso materia de análisis	70
2.1.- Antes y durante el incidente: .....	70
2.2.- Después del incidente: .....	73
3.- Derechos presuntamente vulnerados	75
3.1.- Derechos humanos y la actividad empresarial .....	75
3.2.- Derecho al medio ambiente sano y los demás derechos en el caso materia de análisis	
.....	77
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>84</b>
<b>RECOMENDACIÓN .....</b>	<b>88</b>
<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>90</b>
<b>ANEXO .....</b>	<b>102</b>

## MARCO TEÓRICO

### CAPITULO I

#### “LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU PROTECCIÓN DENTRO DEL TERRITORIO PERUANO”



## 1.- La dignidad humana como génesis de los derechos fundamentales

Antes de desarrollar las teorías que han tratado de explicar a lo largo de la historia la defensa de los derechos fundamentales, es necesario exponer primero el rol que cumple la *dignidad humana* dentro de esta lucha histórica. Muchos han sido los autores que han dedicado años a demostrar la importancia de la misma en este camino; un ejemplo muy claro es Kant, el cual expuso que nosotros, los seres humanos, merecemos un trato especial y digno que pueda hacer posible nuestro desarrollo como personas<sup>3</sup>, alegando además que, los hombres y mujeres somos un fin en sí mismos<sup>4</sup> y nunca podemos ser considerados ni tratados como un medio<sup>5</sup>, situación que nos hace merecedores de todo el respeto moral. Unos años después Hervada conceptualizó a este atributo como aquella eminencia que constituye al hombre como persona; es así que, por dignidad no entendió una mera cualidad intrínseca a la persona humana, sino más bien un estatuto ontológico, una intensidad o quantum de ser que constituye al hombre en un orden del ser distinto y más elevado que el resto de los seres de nuestro universo<sup>6</sup>.

Tan relevante es el papel que cumple este atributo en la esfera constitucional que además de ser el inicio de la defensa de los derechos de la persona humana, es parte integrante de una serie de principios<sup>7</sup> de la interpretación constitucional; en ese sentido, el principio de concordancia práctica tiene como fundamento que ante cualquier tensión existente entre derechos fundamentales, esta debería ser resuelta sin "sacrificar" ninguno de los valores,

---

<sup>3</sup> Tribunal Constitucional de Perú. (4 de septiembre de 2009). STC. 00005–2008–PI/TC. Fundamento 21.

<sup>4</sup> KANT, Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Ariel Filosofía. Segunda edición. Barcelona. España. 1996. Pág. 187.

<sup>5</sup> BLECKMAN, Albert. "Staatsrecht II –Die grundrechte, 4. Auflage. 1996. Berlin. Alemania. Pág. 539.

<sup>6</sup> HERVADA, J. *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*. Universidad de Navarra S.A. Madrid. España. 1992.

<sup>7</sup> HESSE, Komad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Traducción de Pedro Cruz Villalón. Segunda edición. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. España. 1992. Págs. 45-47.

derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la parte dogmática de nuestra Constitución se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de *dignidad* humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado<sup>8</sup>.

Asimismo, es menester indicar que el principio de dignidad irradia en igual magnitud a toda la gama de derechos, ya sean los denominados civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales, toda vez que la máxima eficacia en la valoración del ser humano solo puede ser lograda a través de la protección de las distintas gamas de derechos en forma conjunta y coordinada<sup>9</sup>. En ese sentido, puede entenderse que la expresión derechos fundamentales o derechos constitucionales se hace alusión a lo mismo, a la constitucionalización de una serie de exigencias humanas que, formuladas como bienes humanos, son debidos a la persona por ser tal<sup>10</sup>, es decir, por ser poseedoras de *dignidad*.

Tomando en consideración todo lo dicho anteriormente, es que una amplia gama de cartas magnas de nuestra región reconocen la importancia de la dignidad dentro de una sociedad democrática; en ese sentido, la Constitución Peruana<sup>11</sup> establece en su artículo primero que el fin supremo de la sociedad y del Estado es la defensa de la persona humana y el respeto de su *dignidad*; por su parte la Constitución Colombiana<sup>12</sup> decreta que su Estado fue fundado en el respeto de la *dignidad* humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que lo

---

<sup>8</sup> Tribunal Constitucional de Perú. (6 de mayo de 2002). STC 1797-2002-HD. Fundamento 11; (12 de mayo de 2003). STC 2209-2002-AA. Fundamento 25; (4 de julio de 2003). STC 0001-2003-AI. Fundamento 10; (10 de mayo de 2004). STC 0029-2004-AI. Fundamento 15.

<sup>9</sup> Tribunal Constitucional de Perú. (20 de abril del 2004). STC 2495-2003-AA/TC. Fundamento 19.

<sup>10</sup> CASTILLO, Luis. “*El significado del contenido esencial de los derechos fundamentales*”. PUCP. Lima. Perú. Pág 144. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/viewFile/13783/14407>

<sup>11</sup> Constitución Política del Perú. (29 de diciembre de 1993). Art. 1.

<sup>12</sup> Constitución Política de Colombia. (4 de julio de 1991). Art. 1.

integran y en la prevalencia del interés general; la Constitución Ecuatoriana<sup>13</sup> en su preámbulo dispone la creación de una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la *dignidad* de las personas y las colectividades; estableciendo además mediante su artículo onceavo<sup>14</sup> que el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento. Finalmente, el Estado Chileno consignó a través del primer artículo de su Constitución que las personas nacen libres e iguales en *dignidad* y derechos<sup>15</sup>.

Así como estos países, es extensa la lista de los que se suman al reconocimiento de la dignidad como génesis de los derechos humanos, realidad que traduce a la *dignidad* como aquel atributo de eficacia directa y de aplicabilidad inmediata, teniendo un efecto anulatorio o invalidatorio de toda norma que contravenga o ignore a la misma<sup>16</sup>.

## 2.- Teorías de los derechos fundamentales

Se sabe que hasta la actualidad muchas han sido las teorías que han tratado de explicar la defensa y la fundamentación de los derechos humanos a lo largo de la historia; entre las más defendidas, están las que se evocan desde el campo metafísico y algunas otras que se inclinan por el positivismo y consensualismo; al respecto, en el presente apartado se desarrollará brevemente dos de ellas, afín de poder aclarar el panorama introductorio y en lo posterior quede claro el porqué de la protección al derecho al medio ambiente sano.

---

<sup>13</sup> Constitución Política de Ecuador (28 de septiembre de 2008).

<sup>14</sup> *Ibíd.* Art. 11.

<sup>15</sup> Constitución Política de Chile. (21 de octubre de 1980) Art. 1.

<sup>16</sup> NOGUERA, Huemberto. “*La dignidad de la persona y el bloque constitucional de derechos*”. Universidad Católica del Norte. Año 13. 2006. Coquimbo. Chile. Pág. 69.

### 1.1.- Teoría iusnaturalista:

Es conocido que el iusnaturalismo fue una de las teorías con más fuerza en el mundo jurídico hasta la aparición del positivismo, claro. Esta corriente se caracteriza por defender la existencia del derecho natural, el cual se ampara en un ordenamiento universal que deriva de la naturaleza humana, de donde se desprenden derechos naturales como facultades que ostenta la persona como reflejo de un cierto orden normativo natural<sup>17</sup>; al respecto, uno de los máximos defensores de esta teoría es Tomás de Aquino, el cual en líneas generales señalaba que la ley es el dictamen de la razón práctica de parte del soberano que gobierna una sociedad perfecta (Dios), en ese sentido, toda la comunidad del universo está regida por la razón de Dios, y por consiguiente la misma razón que gobierna todas las cosas tiene carácter de ley, siendo de Dios como de un soberano del Universo; asimismo, afirmaba también que entre las demás criaturas, el hombre está dirigido de un modo más excelente por la divina providencia, en cuanto el mismo cae bajo la dirección de la providencia, y a la vez dirige las cosas para su propio bien y el de los demás; de esta afirmación se desprende claramente la idea fundamental de ser el hombre merecedor de derechos (ley natural), que no es otra cosa que una ley eterna en la criatura racional por su condición de tal, entendiendo que estos derechos provienen de una forma divina<sup>18</sup>.

Siguiendo esta misma línea Jacques Maritain, otro defensor de esta corriente, anunció que el valor de la persona, su libertad, sus derechos, surgen de las cosas naturalmente sagradas, aduciendo además que la persona tiene una dignidad absoluta por estar en relación directa

---

<sup>17</sup> FERNÁNDEZ, Antonio. *“Derecho natural. Introducción filosófica al derecho”*. Editorial: Madrid. 1983. Pág. 214.

<sup>18</sup> AQUINO, Tomás. *“Tratado de la ley, I, II. Cuestión 91. Arts. 1, 3.*

con lo absoluto, absoluto que es superior al mundo<sup>19</sup>; por tal motivo, la ley natural sería el conjunto de cosas que deben hacerse o no hacerse, que surgen de una manera necesaria del solo hecho de que el hombre es hombre<sup>20</sup>.

En conclusión la concepción iusnaturalista explica la razón de ser de los derechos fundamentales a partir del orden divino o del orden de la naturaleza, tomando como cierto que de la misma forma que funcionan esos órdenes, se ordena el derecho, y que bastaría creer en la naturaleza humana y en la libertad del ser humano para entender que hay una ley no escrita, siendo el derecho natural algo real en la ley moral<sup>21</sup>. Esta teoría fue defendida principalmente por teología cristiana, teología que entendía a la justicia como el elemento fundamental constitutivo del derecho (sin justicia no hay derecho); advirtiendo además que el carácter jurídico que esta posee antecede a cualquier formalización estatal<sup>22</sup> (derecho natural).

### 1.2.- Teoría iuspositivista:

A diferencia del iusnaturalismo, el positivismo sostiene que los derechos fundamentales son los que deciden la voluntad del poder, aquellos que sea cual fuese su contenido se designan como derechos fundamentales<sup>23</sup>, considerando que solo las normas que pertenecen al Derecho Positivo son aquellas a las que se les puede atribuir el carácter jurídico, desechando de esa manera la juridicidad del Derecho natural, ya que para esta corriente solo la positivización atribuye un carácter constitutivo a las leyes.

---

<sup>19</sup> MARITIAN, Jacques. “*Los derechos del hombre y la ley natural*”. La pleyade. Buenos Aires. Argentina. 1972. Pág. 13.

<sup>20</sup> *Ibíd.* Pág. 68.

<sup>21</sup> *Ibíd.* Pág. 13.

<sup>22</sup> BODENHEIMER, Edgar. “*Teoría del Derecho*”. Fondo de Cultura Económica. México. 1994. Pág. 222.

<sup>23</sup> PECES-BARBA, Gregorio. “*Derechos fundamentales*”. Eudema. Madrid. España. 1988. Pág. 22.

Inclusive los positivistas consideran que los derechos subjetivos presentan una autolimitación<sup>24</sup> que en todos los casos puede ser revocable por los Estados<sup>25</sup>, estando siempre sujetos a los intereses generales, entendiendo que siempre estos prevalecen en relación a los de cualquier individuo. En ese sentido, se entendería que los derechos fundamentales son vinculantes, en tanto se les concibe como categorías jurídico-positivas; lo cual alcanza a las cláusulas sociales y económicas del Estado constitucional<sup>26</sup>, en la medida que esta concepción positivista se caracteriza especialmente porque percibe al derecho (leyes) como una forma de organización social, que en todos los casos se funda en normas jurídicas positivadas.

Por último, es necesario citar a Squella, quien sostuvo la existencia de dos tipos de positivismo jurídico; a saber: *i) positivismo de carácter ideológico*: para este, existe un cruce entre el derecho positivo y la justicia, entiendo que todo derecho, por el hecho de ser tal, es justo; *ii) versión menos extrema del positivismo*: por otro lado, esta versión se caracteriza por asegurar que todo derecho positivo, o sea, todo sistema de legalidad vigente, asegura, por sí mismo, ciertos valores jurídicos de carácter general, tales como el orden, la paz y la seguridad jurídicas<sup>27</sup>.

Es así que, para la teoría iuspositivista, los derechos fundamentales, solo son los que cada ordenamiento jurídico positivo reconozca o asigne voluntaria y discrecionalmente a las personas<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> JELLINEK, Georg. “*Dos sistemas de derechos públicos subjetivos*”. Heidelberg. Alemania. 1892.

<sup>25</sup> GERBER, Friedrich. “*Sobre los derechos públicos*”. Alemania. 1852.

<sup>26</sup> SCHMITT, Carl. “*Ensayos constitucionales de los años 1924 – 1954*”. Duncker & Humblot. Berlín. Alemania. 1973. Pág. 181.

<sup>27</sup> SQUELLA, Agustín. “*El positivismo jurídico y el problema de los valores en el derecho*”, *Filosofía del derecho*. Valparaíso. Edeval. Chile. 1980. Pág. 56.

<sup>28</sup> DE LA TORRE, Carlos. “*La fundamentación de los derechos humanos*”. UNAM. México. Pág. 43. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>.

## 2.- Mecanismos de protección de los derechos fundamentales en nuestro país

La defensa de los derechos fundamentales y el control de los actos del poder, han llevado al Perú a redimensionar la clásica teoría de la división del poder<sup>29</sup>; en ese sentido, es que desde hace unos años se han ido desarrollando una serie de políticas (internas y externas) que han contribuido con los avances en relación a la protección de los derechos humanos en nuestro país. Al respecto, para tener claro todo el sistema de protección en el Perú, es necesario primero tener presente la diferencia entre la protección interna que ofrece el Estado a nuestros derechos y la protección internacional que nos otorgan diferentes Organismos, ambos sistemas de protección están estructurados en relación a instrumentos jurídicos interamericanos, universales y normas nacionales de derecho interno.

### 2.1.- Protección interna:

En primer lugar, respecto al sistema de protección interna, mediante el artículo II del Título Preliminar de nuestro Código Procesal Constitucional se establece que el fin esencial de cada proceso constitucional es garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos. Bajo esta línea, la Constitución Peruana de 1993 consagra los instrumentos de derecho procesal constitucional en los artículos 138°, 200° y 202° inciso 3), siendo estos:

- Hábeas corpus (art. 200 inciso 1)
- Acción de amparo (art. 200 inciso 2)
- Hábeas data (art. 200 inciso 3)
- Acción de inconstitucionalidad de las leyes (art. 200 inciso 4)

---

<sup>29</sup> CAPPELLETTI, Mauro. "¿Renegar de Montesquieu? La expansión y legitimidad de la justicia constitucional". Revista Española de Derecho Constitucional. N 17. Madrid. España. Pág. 16.

- Acción popular (art. 200 inciso 5)
- Acción de cumplimiento (art. 200 inciso 6)
- Contienda de competencia constitucional (art. 202 inciso 3).

## 2.2.- Protección Internacional

Por otro lado, en relación al sistema de protección internacional, la misma Constitución ha establecido en el artículo 205° que agotada la jurisdicción interna, quien se considere vulnerado alguno de sus derechos fundamentales puede optar por recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte; es decir se originaría esta “viva interacción<sup>30</sup>” de los tribunales internacionales y los tribunales internos.

Es así que, mediante el artículo 55° se indica que los tratados internacionales aprobados y ratificados por el Perú, forman parte del derecho nacional. Tales disposiciones se ven fortalecidas por la Cuarta disposición final y transitoria de la misma Carta Magna, toda vez que, mediante esta se establece que las normas relativas a los derechos se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias, siguiendo la tradición de otorgar prevalencia a los tratados de derechos humanos sobre la ley nacional<sup>31</sup>. Al respecto, existen dos caminos para aquellas personas en nuestro país que consideren que sus derechos se vieron vulnerados: *i) sistema interamericano*, a cargo de la OEA y *ii) sistema universal*: a cargo de la ONU.

---

<sup>30</sup> GARCÍA-SAYÁN, Diego. “Una Viva Interacción: Corte Interamericana y Tribunales Internos”. Corte IDH. San José. Costa Rica. 2005.

<sup>31</sup> BUERGENTHAL, Thomas; NORRIS, Robert, SHELTON, Dinah. “Protección de los derechos humanos en las Américas”. 1990. Pág. 383; LANDA, César. “Límites constitucionales de la ley de amnistía peruana”. Pensamiento Constitucional. Año III. N° 3. Fondo Editorial. PUCP. 1996. Pág. 196.

En conclusión, el Perú cuenta con un doble sistema de protección de los derechos, un primer nivel, a cargo de la justicia constitucional responsable de la tutela de los derechos fundamentales conforme a la Constitución a través de los recursos ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico, y; un segundo nivel, sea en el ámbito interamericano o universal para la protección internacional de los derechos humanos<sup>32</sup>.



---

<sup>32</sup> DUGARD John, "Obstáculos en el camino de una Corte Penal Internacional". Diario Jurídico Cambridge 56. N° 2. 1997. Págs. 329-342; SÜDDEUTSCHE, Zeitung, "Las luchas estadounidenses contra un tribunal mundial fuerte". Edición del 18/19 julio. 1998. Pág. 1.

## **CAPITULO II**

### **“DERECHO AL MEDIO AMBIENTE Y LA REALIDAD AMBIENTAL EN EL SUB SECTOR MINERO”**



## **1.- Historia y evolución del derecho al medio ambiente sano como derecho humano**

A lo largo de la historia, la protección de los derechos humanos en general ha sido una lucha incansable para todos aquellos pioneros que quisieron encargarse de esta tarea, tanto para su reconocimiento como para la aprobación en general de toda una sociedad con estragos pasados de vulneraciones al respeto y garantía de los mismos. Tema diferente no fue la evolución de la protección al derecho al medio ambiente sano; hasta el día de hoy muchos son los Estado que aún no ofrecen una protección efectiva a este derecho; sin embargo, fueron muchas las razones (políticas, sociales, científicas, económicas) que motivaron a la toma de conciencia sobre la preservación de la vida en nuestro planeta; la génesis aproximadamente fue a fines de los años sesenta e inicios de la década de los setenta, años en los que comenzaron a formarse los principios y reglas generales que protegían el derecho al medio ambiente sano no solo dentro de los estados del mundo, sino también mediante tratados, protocolos y resoluciones de las diferentes organizaciones internacionales de los que estos eran parte.

### *1.1.- Protección del derecho al medio ambiente antes de la Declaración de Estocolmo de 1972*

Para hablar del ambiente y su protección, es necesario empezar con la relación entre el hombre y su medio, esto puede verse desde el origen de la creación de la humanidad; en los primeros años de la presencia del hombre en la tierra se formaron los grupos sociales que se encargaron de la creación de las primeras civilizaciones (6.000-4.000 A.C.), donde desde entonces existía un impacto (leve) al normal ciclo de la naturaleza, ya que la interacción del hombre con su medio se basaba en la pesca, caza, recolección de frutos y otras formas de subsistencia humana como la agricultura y el pastoreo, no obstante, cientos de décadas

después, esto se convirtió en una industrialización desenfrenada y un consumo sin límites de bienes y servicios que llevó a un enorme deterioro de los ecosistemas<sup>33</sup>.

Como consecuencia del crecimiento global y las actividades del hombre, es que aparecen determinados hitos en materia de protección a nuestro ambiente. Por ejemplo, los estragos de la II Guerra Mundial dejaron a nuestro planeta con un clima de preocupación política, económica, y por su puesto con una vulneración agravada y directa a nuestro medio ambiente; es por esto que a finales de la década de los sesenta e inicios de los setenta comienza con mayor fuerza el debate sobre la protección al medio ambiente, intentando que este puede ser concebido como un derecho humano o fundamental; todo esto en respuesta de las amenazas de lo que posiblemente podría haber ocurrido como consecuencia del peligro nuclear, potenciamiento económico e industrialismo extremo que la guerra había dejado.

No obstante, para la comunidad internacional el Tratado firmado el 19 de noviembre del año 1794 entre Estados Unidos y la Gran Bretaña, es el primer documento internacional en materia del medio ambiente<sup>34</sup>; por más que no se protegía ni se lo tomaba como a un derecho; toda vez que, solo se limitaba a regular los aspectos sobre alta mar. Unos años después se suscribieron en América<sup>35</sup> y Europa un conjunto de tratados que tenían como finalidad regular la problemática relativa a la conservación de la calidad de las aguas de los ríos internacionales y aguas fronterizas, así como del acceso equitativo a los recursos naturales

---

<sup>33</sup> BLANCO, María “*El derecho al medio ambiente en el ordenamiento jurídico colombiano: evolución y comparación en el reconocimiento de su categoría como derecho fundamental*”. Universidad Católica de Colombia. Pág. 7.

<sup>34</sup> PARRY, C. “*La serie de tratados consolidados*”. Pág. 243.

<sup>35</sup> Tratado de Webster-Asburton. (9 de agosto de 1842); Tratado de Washington. (8 de mayo de 1851); Tratado de Aguas Fronterizas. (11 de enero de 1909); Tratado entre México y Estados Unidos de América sobre el Río Grande. (3 de febrero de 194); Tratado de Calidad de las Aguas de los Grandes Lagos. (15 de abril de 1972).

que se encuentran a disposición en dichos ríos y aguas<sup>36</sup>; en ese sentido, estos sí podrían ser considerados como las bases de lo que en unos años se convertiría en una práctica común: *documentos que coadyuven a la conservación de nuestro planeta.*

En marzo de 1902 se firma en París el Acuerdo para la Protección de las Aves Útiles para la Agricultura<sup>37</sup>; Austria, Bélgica, Checoslovaquia, Francia, Alemania, Hungría, Holanda, Suiza, España, Polonia y Portugal, quisieron trabajar en conjunto por la prohibición de caza o captura de aves útiles para la agricultura; en ese contexto, se delimitaron obligaciones en relación al cuidado de nidos y huevos, así como las restricciones al comercio de aves y sus productos. Asimismo, la Convención sobre la Conservación de la Fauna y la Flora en su Estado Natural<sup>38</sup> de 1933 y la Convención para la Preservación de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América<sup>39</sup> de 1940, fueron firmadas con el fin de preservar el medio ambiente natural (flora y fauna), tomando como punto principal además, la protección de los paisajes, geografía y valor histórico.

Entre todos estos, también figura el Tratado sobre la Prevención de la Contaminación de los Mares por el Petróleo de 1954<sup>40</sup>, mediante el cual ya se pretendía introducir una protección medioambiental del mar, por más que en esos años el grado de importancia en relación al tema, era mínimo. Como se puede deducir, la mayoría de los documentos anteriormente expuestos se enfocan más sobre una protección general del derecho al medio ambiente; por

---

<sup>36</sup> ROJAS, Victor. “El derecho internacional público del medio ambiente al inicio del siglo XIX”. Anuario Mexicano de Derecho Internacional. ISSN 2448-7872. UNAM. México.

<sup>37</sup> Convención para la Protección de las Aves Útiles de la Agricultura. 1902. París.

<sup>38</sup> Convención sobre la Conservación de la Fauna y la Flora en su Estado Natural. (12 de octubre de 1940). Washington.

<sup>39</sup> Convención para la Preservación de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América. (29 de mayo de 1942).

<sup>40</sup> Tratado sobre la Prevención de la Contaminación de los Mares por el Petróleo. (12 de mayo de 1954). Londres.

ejemplo, temas sobre la protección del aire, flora, fauna, océanos y de la contaminación de cualquier tipo; no obstante, no fue analizado internacionalmente el derecho al medio ambiente, sino hasta principios de los setenta; años atrás la protección a este derecho se limitó a determinados elementos del medio ambiente principalmente de las aguas, y su objeto fundamental fue la defensa de los medios y especies de la naturaleza con mira a satisfacer las necesidades de explotación de los recursos naturales<sup>41</sup>.

En ese sentido, aproximadamente en esta época (años setenta), es la época en la que aparecen las organizaciones internacionales de carácter regional y universal (mencionadas en el capítulo II), mediante las cuales se inician los primeros pasos para la evolución de cualquier acción que involucre la protección del derecho al medio ambiente sano; a través de estas organizaciones, emergieron instrumentos internacionales que fueron el comienzo de la protección de los recursos naturales que se encontraban en una situación de emergencia, bajo estas actuaciones, se empezó a hacer una práctica común la iniciativa a este tipo de proyectos (soluciones universales para un mismo fin), donde los países trabajan con base en una solidaridad ambiental; no obstante, hasta entonces aún se protegía al ecosistema como un todo, como un beneficio en conjunto de toda la población, todavía no se desarrollaba la teoría de la defensa del derecho al medio ambiente sano como derecho humano.

### *1.2.- Protección del derecho al medio ambiente después de la Declaración de Estocolmo y de otros pronunciamientos internacionales*

Entre el 5 y el 19 de junio de 1972 en Estocolmo se desarrolló la “*Cumbre de la Tierra de Estocolmo*” a cargo de la ONU, esta fue la primera gran conferencia que se organizó

---

<sup>41</sup> BEYERLIN, Ulrich. “*Conferencia de Río 1992: el inicio de una nueva ley ambiental global*”. ZaöRV. N° 54. 1994. Pág. 126.

sobre cuestiones medioambientales, y marcó un punto de inflexión en el desarrollo de la política internacional en dicha tarea<sup>42</sup>. Entre los principales aportes de Estocolmo<sup>43</sup> tenemos:

- Los 26 principios<sup>44</sup> del derecho al medio ambiente,
- El Plan de Acción para el Medio Humano, con tres componentes: el programa de evaluación ambiental, las actividades de administración ambiental y las medidas de apoyo,
- El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA),
- El Fondo Ambiental de Voluntarios<sup>45</sup>.

Y entre los principios más trascendentales de la Conferencia tenemos:

- *Principio 1*: El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un *medio ambiente de calidad*, el cual le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras (...).
- *Principio 4*: El hombre tiene la *responsabilidad especial de preservar* y administrar juiciosamente el patrimonio de la flora y la fauna silvestres y su hábitat, que se encuentran actualmente en grave peligro por una combinación de factores adversos (...).

---

<sup>42</sup> BAYLIS, John; SMITH, Steve. “*La globalización de la política mundial*”. Edición 3. Universidad de Oxford. 2005. Págs. 454-455.

<sup>43</sup> “Antecedentes Internacionales del Acuerdo Internacional de Cooperación Ambiental del TLCAN”. Disponible en: [http://catarina.udlap.mx/u\\_dl\\_a/tales/documentos/ledi/lazo\\_d\\_r/capitulo2.pdf](http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/lazo_d_r/capitulo2.pdf)

<sup>44</sup> Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente. (16 de junio de 1972). Estocolmo. Suecia.

<sup>45</sup> QUINTANA, Jesús. “*Derecho Ambiental Mexicano, Lineamientos Generales*”. Editorial Porrúa S.A. México 2002. Págs. 303-304.

- *Principio 7:* Los Estados deberán tomar todas las medidas posibles para *impedir la contaminación de los mares (...)*.
- *Principio 12:* Deberían destinarse recursos a la *conservación y mejoramiento* del medio ambiente teniendo en cuenta las circunstancias y las necesidades especiales de los países en desarrollo (...).
- *Principio 19:* Es indispensable una labor de *educación y concienciación* en la protección del ambiente y de información en cuanto a la defensa y situación del mismo (...).

Muchos especialistas en la materia consideran que después de la conferencia de Estocolmo es cuando empieza recién la positivización real del derecho al medio ambiente como tal; en razón a ello es que muchos ordenamientos internos empiezan a variar en función a una protección efectiva de este derecho; un ejemplo muy claro es nuestro país, el cual le dedica un acápite completo de la Constitución Política de 1979<sup>46</sup> a la protección de los recursos naturales; o España, la cual mediante su Constitución de 1978 artículo 45, reconoce que toda persona tiene el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona<sup>47</sup>. Por otro lado, las Organizaciones No Gubernamentales<sup>48</sup> empezaron a aparecer para coadyuvar con la tarea que los Estados alrededor del mundo habían empezado, “*la protección efectiva de sus recursos naturales*”; con los años estas ONGs han conseguido asentarse de tal forma que han logrado tener una fuerte influencia en la comunidad internacional respecto a la cimentación del derecho a un ambiente adecuado.

---

<sup>46</sup> Constitución para la República del Perú. (12 de julio de 1979). Capítulo II.

<sup>47</sup> Constitución Española. (6 de diciembre de 1978). Art. 45.

<sup>48</sup> Por ejemplo: La Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales – UICN; Fondo Mundial para la Naturaleza – WWF; Greenpeace.

Después de la declaración de Estocolmo de 1972, otro hito importante en materia ambiental también fue la *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992*<sup>49</sup>, este instrumento se adoptó en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, realizada en Río de Janeiro; al respecto, existen algunos factores<sup>50</sup> que le dan una considerable autoridad e influencia en la articulación y el desarrollo del derecho internacional ambiental:

- A diferencia de la Declaración de Estocolmo, los preceptos se establecen de forma obligatoria para los Estados (“los Estados deben”), dejando de lado las recomendaciones o exhortaciones,
- Los 27 principios que se consagran en este instrumento se complementan y coadyuvan el uno con el otro para su debido cumplimiento, toda vez que, estos fueron trabajados de manera conjunta,
- Refleja un consenso entre países desarrollados y países en desarrollo en la necesidad de acordar normas internacionales de protección ambiental, que dirijan un carácter solidario entre los mismos,
- La Agenda 21, entendiéndose a la misma como un plan de acción para el desarrollo sustentable de las actividades del siglo XXI, junto con un mecanismo financiero para su instrumentación,

---

<sup>49</sup> Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. (14 de junio de 1992). Río. Brasil.

<sup>50</sup> “*Principios del Derecho Internacional Ambiental*”. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Chile. 2011. Pág. 1.

- Un instrumento mediante el cual se establecen determinados principios sobre la administración de la conservación y el desarrollo sustentable de todos los tipos de bosques<sup>51</sup>.

En conclusión, desde la Conferencia de Estocolmo empieza la costumbre de proteger jurídicamente (nacional e internacionalmente) al derecho al medio ambiente sano como derecho humano; es decir, se puede considerar a esta Cumbre como el proceso de asunción efectiva por la comunidad internacional de las problemáticas ambientales, humanas y de desarrollo<sup>52</sup>, así como su papel en la progresiva positivización de un ordenamiento que se originó en declaraciones universales que ilustran luego normativas y políticas estatales y nacionales<sup>53</sup>.

## **2.- Vinculación del derecho al medio ambiente sano con otros derechos humanos**

Después de demostrar el reconocimiento del derecho al medio ambiente sano como un derecho humano, queda desarrollar la relación de este con los demás derechos; esto, con base en las características propias de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos; es decir, la protección o la vulneración del derecho al medio ambiente acarrearía la protección o vulneración de otros derechos, como el derecho a la vida, integridad, salud, entre otros.

En primer lugar, es menester indicar que los daños ambientales pueden afectar a todos los derechos humanos, en el sentido que el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende

---

<sup>51</sup> “Antecedentes Internacionales del Acuerdo Internacional de Cooperación Ambiental del TLCAN”. Disponible en: [http://catarina.udlap.mx/u\\_dl\\_a/tales/documentos/ledi/lazo\\_d\\_r/capitulo2.pdf](http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/lazo_d_r/capitulo2.pdf)

<sup>52</sup> DE ROJAS, Fernando. “Desde la globalización hasta la Conferencia de Estocolmo”. Universidad de Alicante. España. Pág. 265.

<sup>53</sup> LAVILA RUBIRA, J.J; MENÉNDEZ ARIAS, José. “Todo Sobre el Medio Ambiente”. Edita Praxis. Barcelona. España. 1996.

de un medio propicio; sin embargo, algunos de estos derechos son más susceptibles que otros a determinados tipos de daño ambiental<sup>54</sup>; al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante el caso Caso Kawas Fernández contra Honduras reconoció la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos<sup>55</sup>.

En ese sentido, cabe señalar, que el preámbulo del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, el cual consagra al derecho a un medio ambiente sano, reconoce la existencia de la relación entre este tipo de derechos (DESC) y los derechos civiles y políticos; indicando además que las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual el derecho al medio ambiente adecuado exigiría una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena; en ese sentido, jamás se podría justificar la violación de un derecho en aras de la realización de algún otro<sup>56</sup>.

Esta misma concepción ha sido desarrollada tanto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; el TEDH reconoció que el daño grave del medio ambiente genera vulneraciones a los derechos de las

---

<sup>54</sup> Consejo de Derechos Humanos. KNOX, John H. *Informe preliminar del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible*. (24 de diciembre de 2012). Doc. ONU A/HRC/22/43. Párr. 19

<sup>55</sup> Corte IDH. (3 de abril de 2009). Caso Kawas Fernández contra Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. Serie C No. 196. Párr. 148.

<sup>56</sup> Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”). (16 de noviembre de 1999). El Salvador. Preámbulo.

personas, tales como los derechos a la vida<sup>57</sup> ; al respeto a la vida privada y familiar<sup>58</sup> y a la propiedad privada<sup>59</sup> . La Comisión Africana, por su parte ha indicado que el derecho al medio ambiente favorable está estrechamente relacionado con los demás derechos humanos; toda vez que, el medio ambiente afecta la calidad de vida y la seguridad del individuo<sup>60</sup> .

En virtud a ello, respecto a la relación del derecho al medio ambiente adecuado con el derecho a la vida; es necesario recordar lo que se estableció en Estocolmo, cuando por primera vez se reconoce al derecho al medio ambiente como un derecho fundamental, aduciendo que “el hombre tiene derecho (...) al disfrute de condiciones de vida satisfactorias en un ambiente cuya calidad le permita *vivir con dignidad y bienestar*”<sup>61</sup>; en esa misma línea, la Declaración de Río de 1992 esbozó que “todos los seres humanos tienen derecho a una *vida saludable* y productiva en armonía con la naturaleza”<sup>62</sup>. En ese sentido, el control del ambiente y la calidad de vida pertenecen estrictamente a la esfera del Estado y no pueden estar sujetas al libre albedrío de los particulares; es decir, la obligación de hacer cumplir el derecho humano al medio ambiente sano, en principio es de todos los Estados, lo cual implicaría la adopción

---

<sup>57</sup> TEDH. (30 de noviembre de 2004) Caso Öneriyildiz contra Turquía. No. 48939/99. Sentencia. Párrs. 71, 89, 90 y 118; TEDH. (17 de noviembre de 2015); Caso M. Özel y otros contra Turquía. No. 14350/05, 15245/05 y 16051/05. Sentencia. Párrs. 170, 171 y 200.

<sup>58</sup> TEDH. (9 de diciembre de 1994) Caso López Ostra contra España. No. 16798/90. Sentencia. Párrs. 51, 55 y 58. TEDH. (27 de enero de 2009) Caso Tătar contra Rumania. No. 67021/01. Sentencia. Párrs 85 a 88, 97, 107, 113 y 125; TEDH. (10 de enero de 2012) Caso Di Sarno y otros contra Italia. No. 30765/08. Sentencia. Párrs. 104 a 110 y 113.

<sup>59</sup> TEDH. (10 de abril de 2003) Caso Papastavrou y otros contra Grecia. No. 46372/99. Sentencia. Párrs. 33 y 36 a 39; TEDH. (8 de julio de 2008) Caso Turgut y otros contra Turquía. No. 1411/03. Sentencia. Párrs. 86 y 90 a 93.

<sup>60</sup> Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. (27 de octubre de 2001) Caso Centro de Acción por los Derechos Sociales y Económicos y Centro de Derechos Económicos y Sociales contra Nigeria. Comunicación 155/96. Párr. 51.

<sup>61</sup> Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente. (16 de junio de 1972). Estocolmo. Suecia.

<sup>62</sup> Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. (14 de junio de 1992). Río. Brasil. Principio 1.

de reglas de fiscalización de las actividades particulares, para prevenir y controlar las actividades que impliquen riesgos ambientales<sup>63</sup>.

Por otro lado, respecto a la relación del derecho al medio ambiente adecuado y el derecho a la salud, es necesario señalar que el primero de estos, no solo se ocupa del ambiente natural, la condición física del suelo, el aire y el agua; sino además comprende el ambiente humano, la salud, situaciones sociales y otras condiciones logradas por el hombre que afectan su hábitat en la Tierra<sup>64</sup>; en consecuencia, la violación al derecho al medio ambiente sano, ocasiona un perjuicio directo o indirecto a la salud de las personas; por ejemplo, según la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, el tráfico ilícito, la gestión y eliminación inadecuada de productos y desechos tóxicos y peligrosos, constituyen una amenaza grave para este derecho<sup>65</sup>.

En conclusión, según la Opinión Consultiva 23 titulada “Medio Ambiente y Derechos Humanos”, los derechos comúnmente afectados como consecuencia de la violación del derecho al medio ambiente sano son los derechos a la vida, integridad personal, vida privada, salud, agua, alimentación, vivienda, participación en la vida cultural, derecho a la propiedad

---

<sup>63</sup> CUADRADO, Gabriel. “El reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano en el derecho internacional y en Costa Rica”. Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano. Revista Cejil. Pág. 106.

<sup>64</sup> DIMOV, Daniel. Municipalidad de Godoy. Cafferatta. 2012. Págs. 56, 57.

<sup>65</sup> Comisión de Derechos Humanos. (14 de Abril de 2005 ) “Efectos nocivos para el goce de los derechos humanos del traslado y vertimiento ilícitos de productos y desechos tóxicos y peligrosos”. Resolución 2005/15. Doc. ONU E/CN.4/RES/2005/15; Consejo de Derechos Humanos. (24 de Septiembre de 2008) “Mandato del Relator Especial sobre los efectos nocivos para el goce de los derechos humanos del traslado y vertimiento ilícitos de productos y desechos tóxicos y peligrosos”. Resolución 9/1. Doc. ONU A/HRC/RES/9/1; Consejo de Derechos Humanos. (27 de Septiembre de 2011) “Mandato del Relator Especial sobre las obligaciones en materia de derechos humanos relacionadas con la ordenación ambientalmente racional y la eliminación de sustancias y desechos peligrosos”. Resolución 18/11. A/HRC/18/L.6. Declaración y el Programa de Acción de Viena (25 de junio de 1993) Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Párr. 11.

y el derecho a no ser desplazado forzadamente<sup>66</sup>; razón por la cual, el derecho al medio ambiente sano debe proteger un entorno adecuado para establecer una calidad de vida que satisfaga las necesidades, no solo materiales del ser humano, sino también aquellas espirituales que logren beneficiarlo en su plenitud, lo que estará en directa relación con el beneficio del ecosistema del cual depende<sup>67</sup>.

### **3.- Desarrollo comparado del reconocimiento del derecho al medio ambiente sano como un derecho humano: ejemplos de protección del derecho al medio ambiente sano en otros países de la región dentro de la actividad minera**

Desde hace algunos años, muchos países de la región se han sumado a la tarea de una protección efectiva del derecho al medio ambiente como derecho humano o fundamental, traspasando la normativa interna, llegando a tribunales judiciales y administrativos; por ejemplo:

#### *3.1.- Colombia*

La protección al derecho al medio ambiente en Colombia tuvo una evolución no solo en el ámbito normativo general, sino también en el ámbito constitucional, al respecto, existieron algunas leyes que regularon sobre la materia:

- *Ley 23 de 1973*: la que tenía por objeto prevenir y controlar la contaminación del medio ambiente y buscar el mejoramiento, conservación y restauración de los

---

<sup>66</sup> Corte IDH. (15 de noviembre de 2017). Opinión Consultiva 23. OC-23/17 “*Medio ambiente y derechos humanos*”. Párr 66.

<sup>67</sup> GONZÁLEZ, Silva. “*¿Es el derecho a vivir en un medio ambiente sano y adecuado un derecho humano reconocido como tal? ¿Cómo construir una adecuada tutela jurídica?*”. Revista Chilena de Derecho. Pontificia Universidad Católica de Chile. 28 (2): 271-275. Abril-junio. 2001. Pág. 272.

recursos naturales renovables, para defender la salud y el bienestar de todos los habitantes del Territorio Nacional<sup>68</sup>.

- *Decreto 2811 – “Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente”*: mediante el cual se regulaba el manejo de los recursos naturales renovables, la defensa del ambiente y de los demás elementos y factores que conforman el ambiente o influyan en él<sup>69</sup>.
- *Ley 09 de 1979 – “Código Sanitario Nacional”*: a través del cual se establecen los preceptos generales que servirían de base a las disposiciones y reglamentaciones necesarias para preservar, restaurar y mejorar las condiciones sanitarias en lo que se relaciona a la salud humana<sup>70</sup>.
- *Constitución Política de 1991*: reconoce a través del artículo 79 que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano, siendo la ley la que garantizaría la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo<sup>71</sup>. En este sentido, este es el primer paso que da el Estado colombiano hacia el reconocimiento del derecho al medio ambiente como un derecho fundamental; no obstante, es menester recalcar que este derecho está reconocido en el capítulo referido a los derechos *colectivos* del hombre<sup>72</sup>.
- *Ley 99 de 1993*: mediante la cual el Estado colombiano determina los principios rectores sobre los cuales se cimentará la protección al derecho a su medio ambiente; asimismo, a través de esta ley se crea el Ministerio del ambiente al cual le da la función de impulsar una relación de respeto y armonía del hombre con la naturaleza,

---

<sup>68</sup> Ley 23 de 1973. (19 de diciembre de 1973) Colombia. Art. 1.

<sup>69</sup> Decreto Ley 2811 de 1974. (18 de diciembre de 1974). Art. 1.

<sup>70</sup> Ley 09 de 1979. (24 de enero 1979).

<sup>71</sup> Constitución Política de Colombia. (4 de julio de 1991). Art. 79.

<sup>72</sup> *Ibíd.* Capítulo III.

y de definir, las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el medio ambiente de su Nación a fin de asegurar el desarrollo sostenible<sup>73</sup>.

Asimismo, respecto a la regulación de la actividad minera en Colombia tenemos:

- *Ley 685 de 2001 – “Código de Minas”*: el cual regula de manera general como es que debe desarrollarse la actividad minera dentro del Estado colombiano; tomando en cuenta que su objetivo esencial es el equilibrio armónico que debe existir entre exploración y la explotación de los recursos mineros y principios y normas de explotación racional de los recursos naturales no renovables y del ambiente<sup>74</sup> (derecho al medio ambiente).
- *Resolución de 205 de 2013*: la cual complementa al artículo 31 del Código de Minas, respecto al procedimiento para la declaración y delimitación de Áreas de Reserva Especial<sup>75</sup>
- *Decreto 933 de 2013*: encargado de precisar las disposiciones requeridas para la formalización de la minería tradicional<sup>76</sup>.

Así como el desarrollo legislativo relativo a la protección del medio ambiente que existe en Colombia, existe una amplia línea jurisprudencial que ha ido evolucionando respecto al tema:

---

<sup>73</sup> Ley 99 de 1993. (22 de diciembre de 1993). Art. 2.

<sup>74</sup> Ley 685 de 2001. Código de Minas. (15 de agosto de 2001). Art. 1.

<sup>75</sup> Resolución de 205 de 2013. (27 de febrero de 2013).

<sup>76</sup> Decreto 933 de 2013. (9 de mayo de 2013).

- *Sentencia 411 de 1992*<sup>77</sup>: a través de la cual se reconoce que después de un examen en conjunto de las normas inscritas en el marco del derecho a la vida, se deduce que el ambiente es un derecho constitucional fundamental para el hombre, pues sin él, la vida misma correría letal peligro. Es decir en el año 92 Colombia ya reconocía la vinculación del derecho al medio ambiente sano; en especial con el derecho a la vida.
- *Sentencia 760 de 2007*: se reconoció que el derecho al medio ambiente constituye un medio real para posibilitar la vida del hombre en el planeta; asimismo, se manifestó la preocupación sobre la necesidad de asegurar un medio ambiente sano para el bienestar de las personas; reconociendo además, la existencia de un lazo entre la verdadera realización global de la dignidad humana y un medio ambiente de calidad<sup>78</sup>.
- *Sentencia C-389 de 2016*: resolución que se origina de una acción de inconstitucionalidad de algunos artículos referentes a las concesiones mineras del Código de Minas Colombiano; en ese sentido mediante esta sentencia, se determinó que es necesario que la autoridad minera nacional adopte medidas especiales para asegurar la protección al ambiente y el adecuado manejo de los recursos naturales en la entrega de contratos de concesión; admitiendo además que en todos los casos, la actividad minera impacta el medio ambiente<sup>79</sup>, este conforme al consenso técnico, científico y jurídico en la materia.
- *Sentencia C-259 de 2016*: la Corte Constitucional de Colombia, mediante esta sentencia reafirma la línea jurisprudencial que había seguido desde 1992, respecto a la triple dimensión del derecho al medio ambiente, enténdelo en primer lugar, como

---

<sup>77</sup> Corte Constitucional de Colombia. (17 de junio de 1992). Sentencia No. T-411/92. Fundamento 2.2.

<sup>78</sup> Corte Constitucional de Colombia. (25 de septiembre de 2007). Sentencia No. T-760/07. Fundamento 3.2.

<sup>79</sup> Corte Constitucional de Colombia. (27 de julio de 2016). Sentencia No. T-389/16.

un principio que irradia todo el orden jurídico, bajo la obligación del Estado de proteger las riquezas naturales de la Nación. En segundo lugar, como el derecho constitucional de todas las personas a gozar de un ambiente sano. Y, por último, como un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares<sup>80</sup>.

En definitiva, es conocido por la comunidad internacional que Colombia es uno de los países de la región con mayor índice de protección y lucha por la protección de derechos; en ese sentido, por más que este país no está catalogado como uno de los primeros en la actividad minera en América del Sur, si nos ofrece un margen de estándares de protección al derecho al medio ambiente sano.

### 3.2.- Bolivia

Bolivia tiene uno de los yacimientos de plata más grandes del mundo, yacimiento San Cristóbal, es uno de los países de la región que más actividad minera realiza, tomándola como la segunda actividad productiva más trascendental en su economía estadual; no obstante, esta labor extractiva contamina gravemente los ríos, lagos, tierra. ONU Bolivia, indicó que actualmente la agenda ambiental está destinada en pro de la protección del derecho al medio ambiente, para lo cual se viene generando políticas y proyectos conjuntos aplicables a este tipo de actividades, con el objetivo de no ocasionar problemas al medio ambiente<sup>81</sup>.

- *Ley 1333 de 1992 Ley del Medio Ambiente:* desde la década de los 90 Bolivia tomó en consideración la biodiversidad que poseía y la importancia que debía de

<sup>80</sup> Corte Constitucional de Colombia. (18 de mayo de 2016). Sentencia No. T-259/16. Fundamento 6.5.

<sup>81</sup> ONU Bolivia. Defensa del medio ambiente, un desafío que empieza en Bolivia. Disponible en: <http://www.nu.org.bo/noticias/naciones-unidas-en-linea/defensa-del-medio-ambiente-desafio-empieza-en-bolivia/>.

brindarle a la misma; en ese sentido, esta ley tuvo como objeto la protección y conservación del medio ambiente y los recursos naturales, para lo cual aceptó la necesidad de regular las acciones del hombre con relación a la naturaleza, con el fin de promover el desarrollo sostenible para una mejor en la calidad de vida de las personas<sup>82</sup>.

- *Constitución Política de 2009*: el artículo 33 parte del capítulo referido a los derechos sociales y económicos, reconoce la importancia de gozar de un ambiente saludable, protegido y equilibrado<sup>83</sup> (derecho constitucionalmente protegido).
- *Ley 071 de 2010 “Ley de derechos de la madre tierra”*: mediante esta ley se protegen los derechos de la propia naturaleza; por ejemplo mediante el artículo 2 se delimitan los principios (armonía, bien colectivo, garantía, Interculturalidad, respeto) bajo los cuales debe regirse todo comportamiento humano que genere algún tipo de afectación al ambiente.
- *Ley 535 de Minería y Metalurgia*: establece los principios, lineamientos y procedimientos<sup>84</sup> pertinentes para el desarrollo de la actividad minero metalúrgico; así como la organización institucional de las entidades estatales que se encarguen de la misma.

El desarrollo jurisprudencial no es tan basto como el que ha desarrollado la Corte Constitucional de Colombia, tomando en cuenta que recientemente se reconoce este derecho ambiental como fundamental; no obstante, en lo posible ha tratado de pronunciarse en algunos casos de la siguiente manera:

---

<sup>82</sup> Ley 1333 de 1992. Ley del Medio Ambiente. (27 de abril de 1992). Art. 1.

<sup>83</sup> Constitución de Bolivia. (25 de enero). Art. 33.

<sup>84</sup> Ley 535. Ley de Minería y Metalurgia. (28 de mayo de 2014).

- *SCP 0052 del año 2012*: mediante esta, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia se ha pronunciado respecto al derecho fundamental al medio ambiente sano en relación al derecho al agua; indicando que este derecho posee una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo<sup>85</sup>; en este sentido, podría entenderse que el derecho humano al medio ambiente adecuado, goza de esta misma concepción dualista, entendiéndolo (como se analizó en apartados anteriores) como un derecho colectivo, como antiguamente era estudiado; y como un derecho individual.

### 3.3.- Chile

Chile también es otro de los países con mayor impacto minero de la región, es considerado uno de los más grandes productores de cobre de la región; no obstante, no es desconocido para la comunidad internacional que existen graves problemas ambientales como consecuencia de esta actividad; por ejemplo, en Antofagasta se han presentado muchos problemas de contaminación por metales pesados; en ese sentido se cree pertinente analizar la normativa y jurisprudencia de esta país para ampliar el panorama respecto a la protección del derecho al medio ambiente sano como derecho humano en nuestra región.

- *Constitución Política de 2010*: el artículo 19 del Capítulo III referente a los derechos y deberes constitucionales, señala que cada persona dentro del Estado chileno tiene el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, para lo cual el Estado

---

<sup>85</sup> Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. (5 de abril de 2012). Sentencia 0052-2012. Fundamento III.3.

tiene la obligación de velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza<sup>86</sup>.

- *Ley 19300 de 1994*: El artículo 1 establece el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente; la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental se regularán por las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia. Esta ley es una de las pocas dentro de la normativa chilena en relación a la minera y el medio ambiente.

Leyes como por ejemplo la Ley 20551<sup>87</sup> de 2011, Ley 20333<sup>88</sup> de 2009, Ley 20235<sup>89</sup> de 2007, Ley 20228<sup>90</sup> de 2007 y el mismo Código de Minería, establecen disposiciones generales y específicas respecto al desarrollo de la actividad minera en cada caso en concreto; no obstante no hace injerencia alguna entre la relación que necesariamente debe existir entre estas normas y la protección al medio ambiente.

Asimismo, la Corte Suprema de Chile se ha pronunciado respecto al derecho al medio ambiente:

- *Sentencia Caso Chile-Trillium, de 1997*: a través de esta resolución, la Corte Suprema conceptualizó al medio ambiente como “todo lo que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida y tanto se refiere a la atmósfera como a la tierra y sus

---

<sup>86</sup> Constitución Política de Chile. (Actualizado, octubre de 2010) Art. 19.

<sup>87</sup> Ley 20551. (11 de noviembre de 2011). Regula el Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras.

<sup>88</sup> Ley 20333. (4 de febrero de 2009). Prorróga el Régimen de Zona Franca Industrial de Insumos Partes y Piezas para la Minería en la Comuna de Tocopilla en la Región de Antofagasta.

<sup>89</sup> Ley 20235. (31 de diciembre de 2007). Regula la Figura de las Personas Competentes y Crea la Comisión Calificadora de Competencias de Recursos y Reservas Mineras

<sup>90</sup> Ley 20228. (13 de diciembre de 2007). Otorga carácter permanente a la patente especial para pequeños mineros y mineros artesanales regulada en el artículo 142 del Código de Minería.

aguas, a la flora y la fauna, todo lo cual conforma la naturaleza con sus sistemas ecológicos de equilibrio entre los organismos y el medio ambiente”<sup>91</sup>.

### 3.4.- México

Tal cual como es el caso de los países anteriormente analizados, México presenta no solo una rica variedad en ecosistemas y especies, sino que aunado a ello, lidera las listas en el mundo en explotación de minerales como plata, plomo, bismuto por ejemplo. Razón por la cual, por más de ser un país federal, se ha visto en la necesidad de crear un clima de protección general a su ambiente, dándole la tratativa de derecho humano fundamental.

- *Constitución Política*: a través de su artículo 4, se señala que toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar; siendo el Estado el principal garante del respeto a este derecho; asimismo, para darle mayor contenido al núcleo duro, establece que el daño y deterioro ambiental generará responsabilidad<sup>92</sup>.
- *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente*: mediante esta, se reglamenta todas las actividades relacionadas al medio ambiente; por ejemplo, su artículo 1 establece como norma preliminar la garantía del derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano para su desarrollo, salud y bienestar<sup>93</sup>.
- *Ley General de Cambio Climático*: por medio de esta ley se hace relación entre el derecho a un medio ambiente sano y los efectos del cambio climático, para lo cual desarrolla una serie de estándares que coadyuven al Estado con este fin; así tenemos,

---

<sup>91</sup> Corte Suprema de Chile. (19 de Marzo de 1997). Caso Chile-Trillium. Sentencia.

<sup>92</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (5 de febrero de 1917). Art.4.

<sup>93</sup> Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. (28 de enero de 1988). Art. 1.

regular las acciones para la mitigación y adaptación al cambio climático; reducir la vulnerabilidad de la población y los ecosistemas, fomentar la educación, investigación, desarrollo y transferencia de tecnología e innovación y difusión en materia de adaptación y mitigación al cambio climático<sup>94</sup>, entre otros.

Asimismo, respecto a la regulación de la actividad minera en México tenemos:

- *Ley Minera*: regula todos los aspectos referidos a la actividad minera dentro del Estado mexicano; sin embargo, a diferencia del Estado chileno, si reconoce mediante el artículo 39 la importancia en las actividades de exploración, explotación y beneficio de minerales o sustancias, del cuidado del medio ambiente y la protección ecológica<sup>95</sup>.
- *Norma Oficial Mexicana NOM-120-SEMARNAT- 1997*: mediante la cual se establecen los parámetros de protección ambiental, aplicables a todos los proyectos de exploración minera que estén ubicadas en áreas naturales protegidas o es de observancia obligatoria<sup>96</sup>.

En síntesis; son muchos los países de la región con un alto índice de actividad minera; sin embargo, aún existe un notable desequilibrio en materia de protección al derecho al medio ambiente sano en este tipo de actividad extractiva, no es suficiente reconocer mediante Constituciones o leyes generales de protección, al derecho un ambiente sano como tal (derecho humano fundamental); sino es necesario además que todas las normas especiales que regulen la actividad minera estén relacionadas e inmersas con los estándares de

---

<sup>94</sup> Ley General del Cambio Climático. (6 de junio de 2012). Art. 2.

<sup>95</sup> Ley Minera. (11 de agosto de 2014). Art. 39.

<sup>96</sup> Norma Oficial Mexicana NOM-120-SEMARNAT. (23 de diciembre de 1997). Art. 1.

protección al derecho al medio desarrolladas en un primer momento por la comunidad internacional.



### **CAPITULO III**

## **“OBLIGACIONES INTERNACIONALES EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE SANO COMO DERECHO HUMANO ATRIBUIBLES AL PERÚ”**



## **1.- Estándares internacionales en materia de protección al medio ambiente sano como derecho humano exigibles al Perú**

Existen documentos internacionales que son directamente exigibles a los Estados que los suscriben o ratifican; en ese sentido, en algunos casos, la inobservancia de alguna de las disposiciones que en ellos se contemplan generan responsabilidad internacional para el Estado infractor. Es conocido por la comunidad internacional que hasta la fecha son pocos los casos donde se ha analizado a profundidad la responsabilidad estatal por el incumplimiento de alguna norma ambiental. Perú ha suscrito una serie de documentos que se relacionan estrechamente con la protección, respeto y garantía del derecho al medio ambiente sano; razón por la cual, para el análisis de la presente investigación se consideró necesario analizar los siguientes<sup>97</sup>:

### *1.1.- Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas*

Su artículo 25 establece que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure el disfrute pleno del derecho la salud y el bienestar integral<sup>98</sup>; aunque este instrumento no recoja el derecho al medio ambiente como un derecho humano autónomo, puede inferirse la relación directa entre este derecho y el artículo 25 precitado; tomando en consideración lo desarrollado en apartados anteriores sobre la relación de los demás derechos humanos (en este caso derecho a la salud) y el derecho al medio ambiente.

---

<sup>97</sup> Sin perjuicio de reconocer la existencia de algunos otros más.

<sup>98</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos. (10 de diciembre de 1948). Art. 25.

### *1.2.- Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales de 1966*

Al igual que la Declaración Universal, el Pacto no consagra expresamente el derecho al medio ambiente sano como tal; no obstante el artículo 12 establece que todos los Estados en aras de asegurar la protección y efectividad plena de los derechos, deberán adoptar medidas para el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente<sup>99</sup>; en ese sentido, el Estado peruano está en la obligación de emprender políticas y acciones positivas para mejorar las condiciones generales del medio ambiente.

### *1.3.- Tratado de Cooperación Amazónica (T.C.A)*

Para Perú este documento entró vigencia el 2 de agosto de 1980; los Estados parte del mismo, acordaron realizar esfuerzos y acciones conjuntas para promover el desarrollo armónico de sus respectivos territorios amazónicos, de manera que esas acciones conjuntas produzcan resultados equitativos y mutuamente provechosos, así como para la preservación del medio ambiente y la conservación y utilización racional de los recursos naturales de esos territorios<sup>100</sup>; es decir, a través de este instrumento, se quería una explotación de recursos dentro de un marco sostenible, aprovechando la biodiversidad amazónica, sin desconocer la importancia de la preservación del medio ambiente.

### *1.4.- Protocolo de San Salvador*

Específicamente el artículo 11 de este instrumento reconoce que toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano; en ese sentido, Perú tendrá que promover la protección,

---

<sup>99</sup> Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales. (16 de diciembre de 1966). Art. 12.

<sup>100</sup> Tratado de Cooperación Amazónica. (3 de julio de 1978). Art. 1.

preservación y mejoramiento del medio ambiente en todo su territorio<sup>101</sup>. En otras palabras, por más que las obligaciones derivadas de este Protocolo sean generales, y no se desprenda de la redacción el reconocimiento de un derecho al medio ambiente adecuado como derecho humano, la comunidad internacional ya empezaba a dar mayores alcances a los Estados de cómo es que tenían que estar diseñadas sus políticas y actuaciones en pro de una mayor protección del ambiente.

*1.5.- Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1989*

Si bien es cierto que este Convenio fue realizado con el objetivo de brindar una protección efectiva de los Estados específicamente hacia las comunidades indígenas; para el análisis general del tema materia de investigación, es relevante mencionarlo; toda vez que, el desarrollo de la actividad minera dentro de nuestro país muchas veces colisiona con el derecho de las comunidades indígenas; en tal sentido, en muchos casos la minería podría ocasionar un perjuicio directo al derecho al medio ambiente de los miembros de estas comunidades. Por ejemplo, el artículo 4 de este instrumento establece la obligación de los Estados a adoptar medidas especiales que se estén destinadas para salvaguardar el medio ambiente<sup>102</sup> de los pueblos interesados; aunado a ellos, el artículo 29 reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la protección íntegra de su ambiente<sup>103</sup>.

---

<sup>101</sup> Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”). (16 de noviembre de 1999). El Salvador. Art. 11.

<sup>102</sup> OIT. Convenio 169. Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales (6 de junio de 1989). Art. 4.

<sup>103</sup> *Ibíd.* Art. 29.

### *1.6.- El Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono*

Este documento se hizo exigible para nuestro país el día 6 de julio de 1989; el cual tiene por finalidad proteger la capa de ozono a través de la adopción de medidas preventivas, que estén diseñadas y destinadas en el control de las emisiones de sustancias que alteran la capa de ozono, tomando en cuenta la particularidad de cada país en cada caso. Este convenio es desarrollado dentro del quehacer protector de las Naciones Unidas; toda vez que, la problemática respecto al deterioro de la capa de ozono es uno de los desafíos más preocupantes de la época; es en razón a ello que, en aras de un compromiso con la defensa del medio ambiente, Perú voluntariamente se obligó a participar en la supervisión de las obligaciones de los países desarrollados respecto a este tema.

### *1.7.- Protocolo de Montreal sobre las Sustancias que agotan la Capa de Ozono y su enmienda de Londres*

A través del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, el 29 de junio de 1993 el Perú se obligó internacionalmente a adecuar sus actuaciones a los parámetros de este instrumento, respecto a la emisión de cualquier sustancia que altere la capa de Ozono; si bien es cierto que este tipo de actividades en su mayoría no se relacionan directamente con la actividad minera, si contribuye en gran medida en la evolución de la protección del medio ambiente sano, y más aun con la postura de tomar a este como un derecho humano.

### *1.8.- Convenio de las Naciones Unidas sobre la diversidad biológica*

Según la ONU, este Convenio (a diferencia de muchos en la materia) es un tratado jurídicamente vinculante con tres objetivos principales; como eje fundamental esta la conservación de la diversidad biológica, seguida por la utilización sostenible de sus

componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos; en ese sentido, su propósito fundamental es la promoción de actividades dentro de los Estados que vayan de la mano con medidas que nos conduzcan a un futuro sostenible.<sup>104</sup>

#### *1.9.- Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático*

El 21 de marzo de 1994 entraron en vigencia dentro de nuestro Estado todas las obligaciones que se desprendían de este documento, el mismo que estaba destinado a la creación de una conciencia ambiental a escala internacional, respecto a todos los problemas que ocasionaban considerablemente el cambio climático. Los esfuerzos se centran concretamente en la estabilización y control de las concentraciones de gases que producen el efecto invernadero; tomando como principal objetivo (logrado en mediano plazo) la adaptación natural de los ecosistemas al cambio climático, así como la aseguración de la producción de alimentos, a fin que estos no se vean amenazados y permitir que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible<sup>105</sup>.

#### *1.10.- Protocolo de Kyoto*

Este instrumento fue firmado en 1997, y a medida que los años fueron pasando la mayoría de los Estados se fueron adhiriendo al mismo, Perú uno de ellos, el 19 de febrero del año 2005 nos obligamos internacionalmente a reducir las emisiones de gases que contribuyen con el deterioro del ambiente y calentamiento global. En concreto, el Estado peruano está obligado a reducir 6 tipos de gases aproximadamente en un 5%. Esta iniciativa planteada por

---

<sup>104</sup> Disponible en: <http://www.un.org/es/events/biodiversityday/convention.shtml>

<sup>105</sup> Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. (9 de mayo de 1992).

la ONU fue en respuesta de la amenaza que ocasionó el industrialismo masivo por el que atravesábamos en esa época.

#### *1.11.- Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes (COPs)*

El PNUMA fue el responsable de la negociación de varios años que originó el compromiso común de los Estados, que los obligó a iniciar acciones concretas para la eliminación de todos los COPs (Contaminantes Orgánicos Persistentes), en razón a que estos significan un grave peligro para el ambiente y la salud humana: toda vez que, son considerados como aquellas sustancias químicas excesivamente tóxicas, que además perduran en el tiempo. En ese sentido, la comunidad internacional indirectamente estaba fortaleciendo el vínculo estrecho entre el derecho al medio ambiente y el derecho a la salud en sí mismo, entendiendo que el deterioro de uno implicaba obligatoriamente la vulneración del otro; es así que, del mismo texto del tratado se desprende la idea de que los problemas de salud, resultantes de la exposición local a los contaminantes orgánicos son persistentes.

#### *1.12.- Acuerdo de París aprobado el año 2015*

Uno de los principales objetivos a largo plazo que se pretende conseguir con la aplicación de este instrumento es que los Estados logren mantener el incremento de la temperatura media mundial muy por debajo de 2 °C, todo esto en función a las actividades pre y pos industriales, con miras a llegar a estandarizarlo en un 1,5 °C; para esto los países se comprometieron con comunicar cada cinco años sus avances, lo cual contribuiría con nuevos objetivos en función al fin primigenio.

1.13.- *Opinión Consultiva 23 del año 2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Medio Ambiente y Derechos Humanos”*

Una de las cuatro funciones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos desempeña, es la consultiva, siendo a través de esta que emite pronunciamientos originados como consecuencia de cuestionamientos en temas de coyuntura, los mismos que vinculan a cada Estado que ha reconocido su competencia. En sentido, la Opinión Consultiva número 23 emitida el año 2017 desarrolla, por primera vez, una serie de estándares medioambientales, desde la perspectiva del derecho al medio ambiente sano como derecho humano, que deberían adecuarse obligatoriamente a cada ordenamiento interno.

En ese sentido, la Corte IDH estableció, de acuerdo al Grupo de Trabajo sobre el Protocolo de San Salvador<sup>106</sup>, que el derecho al medio ambiente sano, conlleva cinco obligaciones para los Estados (en este caso para el Estado peruano):

- Garantizar, sin discriminación alguna, un *medio ambiente sano* para vivir.
- Garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, *servicios públicos básicos*.
- Promover la *protección* del medio ambiente.
- Promover la *preservación* del medio ambiente.
- Promover el *mejoramiento* del medio ambiente<sup>107</sup>.

De la misma forma, se estableció que el ejercicio del derecho al medio ambiente sano debe guiarse por los criterios de disponibilidad, accesibilidad, sostenibilidad, aceptabilidad<sup>108</sup> y adaptabilidad; tal y como funciona en el caso de otros derechos económicos, sociales y

---

<sup>106</sup> Corte IDH. (15 de noviembre de 2017). Opinión Consultiva 23. OC-23/17 “*Medio ambiente y derechos humanos*”. Párr. 60.

<sup>107</sup> GTPSS. (5 de noviembre de 2013). “Indicadores de Progreso: Segundo Agrupamiento de Derechos”. OEA/Ser.L/XXV.2.1, GT/PSS/doc.9/13. Párr. 26.

<sup>108</sup> *Ibíd.* Párr. 33.

culturales<sup>109</sup>. Asimismo, se determinó que para que la Corte IDH pueda analizar las realidades de cada país en relación a las obligaciones medio ambientales, se tiene que tomar en consideración determinados indicadores de progreso:

- Las condiciones atmosféricas
- La calidad y suficiencia de las fuentes hídricas;
- La calidad del aire
- La calidad del suelo
- La biodiversidad
- La producción de residuos contaminantes y manejo de estos
- Los recursos energéticos
- El estado de los recursos forestales<sup>110</sup>

Y, A<sup>111</sup>. Todos esto sobre el fundamento de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano (teoría predominante) o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, *sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta*, también merecedores de protección en sí mismos<sup>112</sup>. Es con base en estos argumentos que nace la tendencia de reconocerle personería jurídica al derecho al medio ambiente sano, y consecuentemente plantear un reconocimiento expreso no

---

<sup>109</sup> Corte IDH. (1 de septiembre de 2015). Caso Gonzales Lluy y otros contra Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 298. Párr. 235; Corte IDH. (30 de noviembre de 2016). Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 329. Párr. 164.

<sup>110</sup> Asamblea de la OEA. (4 de junio de 2014). “Adopción del Mecanismo de Seguimiento para la implementación del Protocolo de San Salvador”. Resolución AG/RES. 2823 (XLIV-O/14).

<sup>111</sup> Corte IDH. (15 de noviembre de 2017). Opinión Consultiva 23. OC-23/17 “Medio ambiente y derechos humanos”. Párr. 62.

<sup>112</sup> Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) acerca del Estado de Derecho en materia ambiental, adoptada en el Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN. (29 de Abril de 2016). Río de Janeiro. Brasil. Principios 1 y 2.

solo por medio de resoluciones<sup>113</sup> que nacen por presuntas vulneraciones de derechos medioambientales, sino incluso en ordenamientos constitucionales (en la actualidad son muchos los países que han adoptado esta medida).

Finalmente, también se consideró importante resaltar que a través de esta Opinión Consultiva la Corte desarrolló el grado de intensidad que se presenta en la vulneración del derecho al medio ambiente sano en perjuicio de determinados grupos en situación de vulnerabilidad<sup>114</sup>, estableciendo que en estos casos la violación al derecho se produce con mayor intensidad; razón por la cual las normativas de derechos humanos en materia de protección ambiental, deben estar destinadas a combatir esas vulnerabilidades, de conformidad con el principio de igualdad y no discriminación”<sup>115</sup>

## **2.- Relación de la legislación y jurisprudencia nacional en materia de protección de derechos ambientales con las obligaciones internacionales en relación a la gran minería**

### **2.1.- Sobre la Legislación aplicable**

Ha quedado demostrado en el apartado precedente que existe más de una obligación internacional que obliga directamente al Estado peruano para adecuar su ordenamiento interno en función a una tratativa de derecho humano al derecho al medio ambiente sano,

---

<sup>113</sup> Corte Constitucional de Colombia. (10 de noviembre de 2016). Sentencia T-622-16. Párr. 9.27 a 9.3; Corte Constitucional del Ecuador. (9 de julio de 2015). Sentencia No. 218-15-SEP-CC. Págs. 9, 10; Corte Superior de Uttarakhand At Naintal (High Court of Uttarakhand At Naintal) de la India (30 de marzo de 2017). Escrito de Petición (PIL) No. 140 de 2015. Págs. 61 a 63.

<sup>114</sup> Corte IDH. (15 de noviembre de 2017). Opinión Consultiva 23. OC-23/17 “*Medio ambiente y derechos humanos*”. Párr. 67.

<sup>115</sup> Consejo de Derechos Humanos. (15 de enero de 2009). Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos. Doc. ONU A/HRC/10/61. Párr. 42; Consejo de Derechos Humanos. (1 de febrero de 2016). Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. Doc. ONU A/HRC/31/52. Párr. 81.

dejando de lado la concepción de derecho difuso que solo es exigible por las colectividades. En ese sentido, corresponde analizar ahora, la legislación peruana respecto a la protección general de este derecho, así como la tratativa e importancia que se le da en la normativa especial minera.

### 2.1.1.- Constitución Política de 1979 y 1993

Corresponde en primer lugar el examen constitucional sobre la materia; esta protección constitucional a los derechos medioambientales nació mediante la constitución de 1979 a través de su artículo 123, el cual reconocía que todos los peruanos teníamos derecho a habitar en un ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, indicando además que es obligación estatal prevenir y controlar la contaminación ambiental<sup>116</sup>; no obstante, esto fue modificado por la Constitución de 1993 de acuerdo a todos los nuevos pronunciamientos internacionales en materia de protección al medio ambiente.

En ese sentido, la Constitución de 1993 contempla por primera vez, dentro de su artículo segundo el derecho a gozar de un *ambiente equilibrado* y adecuado al desarrollo de su vida<sup>117</sup>; sin embargo, tal y como se demostrará en los apartados siguientes, esto solo ha sido aplicable a situaciones conjuntas donde se presumía una vulneración colectiva al derecho al medio ambiente.

Por su parte al igual que la Constitución del 79, la del 93 le dedica un capítulo entero al desarrollo de las políticas ambientales, en relación a los recursos naturales y el régimen económico; por ejemplo el artículo 66 deja claro que todos los recursos son propiedad del

---

<sup>116</sup> Constitución para la República del Perú. (12 de julio de 1979). Art. 123.

<sup>117</sup> Constitución Política del Perú. (29 de diciembre de 1993). Art. 2.

Estado<sup>118</sup>; no obstante, el artículo 67 establece que las políticas ambientales deben estar orientadas al uso sostenible de sus recursos<sup>119</sup>; en ese mismo sentido, mediante el artículo 68 se determina que es obligación estatal de la promoción de la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas<sup>120</sup>.

De un análisis general de nuestra actual protección en materia constitucional, quedaría decir que, de acuerdo a los estándares internacionales que se desarrollaron anteriormente (desde la Declaración de Estocolmo), estaríamos dentro del cumplimiento general de las obligaciones de respeto y garantía del derecho al medio ambiente; no obstante, se demostrará que esta protección no es suficiente más por ser un país extremadamente minero.

#### *2.1.2.- Ley General del Ambiente Ley N° 28611*

La ley General del Ambiente fue promulgada en octubre del 2005; es decir, por casi más de 20 años las políticas ambientales generales de nuestro país estaban regidas por Código del Ambiente y los Recursos Naturales (instrumento poco eficiente en materia de protección al medio ambiente sano). En ese sentido, podría decirse que esta Ley tiene dos objetivos esenciales, el primero de ellos, tiene que ver con la delimitación de principios y normas básicas en aras de un aseguramiento efectivo del ejercicio del derecho a un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida; y el segundo, respecto al rol que cumple el Estado; es decir, la obligación por parte de este en asegurar el

---

<sup>118</sup> *Ibíd.* Art. 66.

<sup>119</sup> *Ibíd.* Art. 67.

<sup>120</sup> *Ibíd.* Art. 68.

cumplimiento del deber de contribuir con una efectiva gestión ambiental de proteger el ambiente<sup>121</sup>.

En esa misma línea, corresponde decir que la primera parte de esta normativa reconoce una serie de derechos que toda persona goza en función al ámbito ambiental; por ejemplo, el primer artículo de su Título Preliminar establece que toda persona tiene el derecho *irrenunciable* a vivir en un ambiente saludable que sea adecuado para su pleno desarrollo; por otro lado también consagra el deber que tienen de coadyuvar con la protección ambiental; de esta forma se aseguraría su propia salud en forma individual y colectiva<sup>122</sup>.

En ese mismo sentido, este instrumento relaciona claramente el derecho al medio ambiente sano con otros derechos; en un primer supuesto, la relación se origina, a través de las limitaciones que se derivan de la protección en materia ambiental en función a, por ejemplo, el derecho a la propiedad, a la libertad de trabajo, empresa, comercio e industria<sup>123</sup>; y por otro lado, tal y como se desarrolló en apartados anteriores, lo hace en relación al derecho a la salud o integridad, estableciendo por ejemplo que la prevención de riesgos y daños a la salud de las personas es *prioritaria* en la gestión ambiental; estableciendo además que es responsabilidad Estatal (través de la Autoridad de Salud) contribuir a una efectiva gestión del ambiente y de los factores que generan riesgos a la salud de las personas, responsabilidad que también comparte con personas naturales y jurídicas<sup>124</sup>.

En ese sentido, para que haya un buen funcionamiento de las políticas ambientales, cumpliendo los principios y demás preceptos que contempla la Ley, se crea El Sistema

---

<sup>121</sup> Ley 28611. Ley General del Ambiente. (15 de octubre de 20015). Art. 1.

<sup>122</sup> *Ibíd.* Título Preliminar.

<sup>123</sup> *Ibíd.* Art. 6.

<sup>124</sup> *Ibíd.* Art. 66.

Nacional de Gestión Ambiental, el cual integra los sistemas de gestión pública en materia ambiental (sectoriales, regionales y locales)<sup>125</sup>, y que se encarga directamente de la integración funcional y territorial de las políticas, normas e instrumentos ambientales; dirigiendo también las relaciones de coordinación entre las instituciones del Estado y de la sociedad civil, en materia ambiental<sup>126</sup>.

De la misma forma, como parte de algunas acciones concretas que establece, tenemos por ejemplo:

- Los instrumentos de gestión ambiental referentes a la planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación<sup>127</sup>,
- Los Estudios de Impacto Ambiental (EIA), instrumentos de gestión que describen la actividad a desarrollarse y los efectos directos o indirectos previsibles de dicha actividad en el medio ambiente físico y social, a corto y largo plazo, así como la evaluación técnica de los mismos; asimismo, estos deben contener obligatoriamente medidas necesarias que los actores deben realizar para evitar o reducir el daño<sup>128</sup>,
- Estándares de calidad ambiental<sup>129</sup>,
- Límites máximos permisibles<sup>130</sup>.

### 2.1.3.- Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental Ley 29325

De acuerdo al tercer artículo de esta Ley se determina que la finalidad esencial del Sistema, es asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental en todo el territorio peruano

---

<sup>125</sup> *Ibíd.* Art. 15.

<sup>126</sup> *Ibíd.* Art. 14.

<sup>127</sup> *Ibíd.* Art. 17.

<sup>128</sup> *Ibíd.* Art. 25.

<sup>129</sup> *Ibíd.* Art. 31.

<sup>130</sup> *Ibíd.* Art. 32.

(personas naturales o jurídicas); asimismo, la supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental<sup>131</sup>. Es decir, en relación al derecho a un medio ambiente sano, la Ley 29325 vendría a ser una especie de oficial encargado de velar por el respeto y garantía del mismo, independientemente de la actividad que se desarrolle.

Al respecto, se delimitan las funciones que se derivan de la tarea de fiscalización ambiental, destinadas al aseguramiento del cumplimiento de las obligaciones ambientales<sup>132</sup>:

- De acuerdo a la *función evaluadora*, se realizan todas las acciones de vigilancia, monitoreo para asegurar el cumplimiento de las normas ambientales,
- De acuerdo a la *función supervisora* directa, se realizan las acciones de seguimiento y verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales; asimismo, aquí se encuentra la facultad de dictar medidas preventivas. Esta función tiene como fin la promoción de la iniciativa de subsanaciones voluntarias de cualquier incumplimientos ambiental<sup>133</sup>,
- De acuerdo a la *función fiscalizadora y sancionadora*, se investigan presuntas infracciones administrativas sancionables y consecuentemente la potestad de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones de cualquier norma ambiental.

En relación a todo lo anteriormente expuesto, el artículo 17 de la ley delimita las infracciones administrativas<sup>134</sup> en perjuicio del derecho al medio ambiente sano:

- El incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental,

---

<sup>131</sup> Ley 29325. Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. (5 de marzo de 2009). Art. 3.

<sup>132</sup> *Ibíd.* Art. 11.

<sup>133</sup> *Ibíd.*

<sup>134</sup> Constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).

- El incumplimiento de los compromisos ambientales asumidos en contratos de concesión,
- El incumplimiento de las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como de las disposiciones o mandatos emitidos por el OEFA.

#### *2.1.4.- Ley del Sistema Nacional de Impacto Ambiental Ley 27446*

Este cuerpo normativo tiene como objetivo clave la creación del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA), el mismo que actúa como un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de actividades humanas <sup>135</sup> (actividades extractivas mineras). En ese sentido, podría entenderse que, a diferencia de Ley anteriormente descrita, esta tiene una labor más preventiva en aras de una protección efectiva del derecho al medio ambiente sano. Concretamente, las políticas, planes y programas de nivel nacional, regional y local que puedan originar implicaciones ambientales significativas; así como los proyectos de inversión que puedan causar impactos ambientales negativos significativos<sup>136</sup> quedan sujetas a la aplicación de esta Ley.

Por otro lado, un tema importante en materia de protección, respeto y garantía del derecho al medio ambiente sano, es lo expuesto en su artículo 5; el mismo que delimita los criterios de protección ambiental, es decir en qué casos se presta mayor importancia:

- La protección de la salud,

---

<sup>135</sup> Ley 27446. Ley del Sistema Nacional de Impacto Ambiental. (23 de abril del 2001). Art. 1.

<sup>136</sup> *Ibíd.* Art. 2.

- La protección de la calidad ambiental (aire, agua, suelo, la incidencia que puedan producir el ruido y los residuos sólidos, líquidos y emisiones gaseosas y radiactivas),
- La protección de los recursos naturales (las aguas, el suelo, la flora y la fauna),
- La protección de las áreas naturales protegidas,
- Protección de la diversidad biológica y sus componentes,
- La protección de los sistemas y estilos de vida de las comunidades (comunidades indígenas, campesinas, nativas, etc.),
- La protección de los espacios urbanos,
- La protección del patrimonio arqueológico, histórico, arquitectónicos y monumentos nacionales<sup>137</sup>.

#### 2.1.5.- *Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales Ley 26821*

Antes de analizar cómo es que esta Ley se relaciona directamente con la protección del derecho al medio ambiente; es necesario citar lo dicho en el Informe Brundtland, el cual conceptualiza al desarrollo sostenible como aquel sistema de protección que cumple con el imperativo de preservar el medio ambiente; haciendo un énfasis especial en la protección que se le debe dar al medio ambiente (relación directa con el derecho fundamental de un ambiente sano); todo esto fue ratificado por la Conferencia de Rio mediante su Principio 4<sup>138</sup>.

Teniendo la relación más clara entre el derecho al medio ambiente sano y el aprovechamiento sostenible, compete analizar los artículos pertinentes en relación al tema materia de estudio.

---

<sup>137</sup> *Ibíd.* Art. 5.

<sup>138</sup> BERMEJO, Roberto. “*Del Desarrollo Sostenible según Brundtland a la Sostenibilidad como Biomimesis*“. Universidad del País Vasco. Pág. 17.

Por ejemplo, el artículo 7 de la Ley determina que el objetivo esencial de la normativa está basado en la promoción y la regulación del aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y no renovables, estableciendo un marco adecuado para el fomento a la inversión, donde el fin máximo sea lograr un equilibrio dinámico entre el crecimiento económico, la conservación de los recursos naturales y del ambiente y el desarrollo integral de la persona humana (esto último puede traducirse en el derecho al medio ambiente sano)<sup>139</sup>.

A su vez, de acuerdo a las obligaciones positivas que tiene el Estado en función a la protección del medio ambiente bajo el parámetro del desarrollo sostenible, se establece que es responsabilidad del aparato estatal la promoción del aprovechamiento sostenible de los recursos naturales; esto pudiendo materializarse a través de las Leyes especiales sobre la materia, las políticas del desarrollo sostenible, la generación de la infraestructura de apoyo a la producción, fomento del conocimiento científico tecnológico, la libre iniciativa y la innovación productiva; en ese sentido, el Estado puede impulsar, en todos los casos, la transformación de los recursos naturales siempre y cuando estén acorde con el desarrollo sostenible<sup>140</sup> y consecuentemente con la protección del derecho al medio ambiente como derecho humano.

## **2.2.- Sobre el análisis de algunos pronunciamientos administrativos**

### *2.2.1.- Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEPI del 30 de octubre del 2014:*

Este pronunciamiento surge en la unidad minera Animón, como consecuencia de la falta de adopción de medidas adecuadas para evitar la filtración de agua al pie del dique de las lagunas

---

<sup>139</sup> Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales Ley 26821. (26 de junio de 1997) Art. 2.

<sup>140</sup> Art 7

de estabilización que trataban las aguas residuales domésticas de los sectores Esperanza y Montenegro; hecho que configuró directamente en una conducta infractora por parte del titular minero. En ese sentido, es a través de este suceso que se establece un precedente administrativo obligatorio respecto al Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica; en la medida que esta norma impone dos obligaciones directas: *i*) la adopción preventiva de las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos que se produzcan como resultado de las actividades mineras o de cualquier situación generada en sus instalaciones, pueda ocasionar consecuencias directas en el ambiente; todo esto, sin que sea necesaria la verificación del daño ambiental real en cada caso en concreto; y, *ii*) no exceder los límites máximos permisibles<sup>141</sup>. Específicamente la norma infringida fue:

- Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93- EM

Al respecto, es evidente que la falta de fiscalización en la adopción de medidas que controlen las emisiones, vertimientos o desechos genera una vulneración directa al deber de garantía que tiene cada estado en relación a la protección del derecho al medio ambiente sano; en la medida que, la prevención ante cualquier riesgo real e inmediato, en este caso medioambiental, es una obligación estatal; asimismo, resulta más que evidente que el exceso de los límites máximos permisibles, genera la vulneración directa al deber de respeto en relación a las obligaciones ambientales; en conclusión, es necesario entender además que por más que la vulneración, en el caso en concreto, ocurra por parte de la unidad minera Animón, el Estado peruano tiene el deber de fiscalizar y sancionar (como lo hizo en el presente) este

---

<sup>141</sup> Tribunal de Fiscalización Ambiental. (30 de octubre del 2014). Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1. Fundamentos del 42 al 64.

tipo de conductas, todo esto en aras de una protección efectiva al derecho al medio ambiente adecuado.

#### *2.2.2.- Resolución N° 031-2014-OEFA/TFA-SEP1 del 20 de noviembre del 2014*

En el caso en materia de análisis, Osinergmin, después de realizar la supervisión respectiva al Proyecto de exploración ubicado en el distrito de Chongos Alto, en Huancayo, detectó el incumplimiento de diversas obligaciones ambientales, lo que dio origen al inicio del procedimiento administrativo sancionador<sup>142</sup>. Dentro de las disposiciones incumplidas se encontró la falta de construcción de canales perimétricos y cunetas para captar las aguas de escurrimiento y efluentes de mina, (lo cual está provisto en la Evaluación Ambiental Categoría C para un proyecto de exploración). Específicamente las normas infringidas fueron:

- Numeral 2.4.2.1 del Rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS-CD que aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones para las actividades de exploración minera y para las actividades de explotación minera por no contar con estudio de impacto ambiental ni autorizaciones.
- Numeral 2.4.2.1 del Rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OSCD.

Por otro lado, dentro de los alcances de la resolución se establece la importancia de lo estipulado en los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente; toda vez que, es a través de estos artículos que se reconoce la tarea que cumplen los estudios ambientales, en su calidad de instrumentos de gestión, siendo esta el evitar o reducir a niveles

---

<sup>142</sup> Tribunal de Fiscalización Ambiental. (20 de noviembre del 2014). Resolución N° 031-2014-OEFA/TFA-SEP1. Fundamentos del 23 al 52.

tolerables del impacto al medioambiente generado por las actividades productivas mineras; es decir que, en este tipo de actividades, por medio de los EIA se protege el derecho al medio ambiente sano de todas las personas que se encuentren íntimamente relacionadas con la actividad minera, disposición que ha sido refrendada también en la Resolución N° 025-2015-OEFA/TFA-SEM del 21 de abril del 2015.

### *2.2.3.- Resolución N° 040-2015-OEFA/TFA-SEM del 16 de junio del 2015*

En este caso, el OEFA, hace un análisis más relacionado con la vulneración directa al medio ambiente sano (pudiendo entenderse como vulneración directa al derecho al medio ambiente como derecho intrínsecamente protegido); al respecto, la discusión se centra en la obligación del titular minero de no postergar los monitoreos de post-cierre de calidad de agua y aire (en el tránsito de la exploración minera a la explotación minera), pues tiene la obligación legal de velar por que no existan fuentes de contaminación del agua y aire generados por su actividad de exploración<sup>143</sup>.

En ese sentido, la protección se dirige directamente a una prevención respecto a cualquier fuente de contaminación que pueda originarse en una de las primeras etapas de la actividad minera (exploración), siendo que la inobservancia de esta obligación acarrearía una vulneración sistemática al derecho al medio ambiente sano (de inicio a fin de la actividad minera). En el caso materia de análisis la norma infringida es:

- Inciso c) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM

---

<sup>143</sup> Tribunal de Fiscalización Ambiental. (16 de junio del 2015). Resolución N° 040-2015-OEFA/TFA-SEM. Fundamentos 47 al 79.

Por otra parte, respecto a los alcances de los Estudios de Impacto Ambiental, el Órgano fiscalizador señaló que de acuerdo a los artículos 41° y 42° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, el titular minero tiene la obligación de ejecutar todas las medidas de cierre final y post-cierre, ciñéndose en todo momento a lo establecido respectivo estudio ambiental, todo esto con el objetivo de restituir la estabilidad del área perturbada por los trabajos de exploración efectuados. No obstante, de acuerdo a la misma normativa, existen excepciones a la regla del cumplimiento de esta obligación, a saber:

- En los casos que el titular minero obtenga una modificación de su EIA, que implique la variación de las medidas de cierre o la ampliación del plazo para la ejecución de actividades relativas a la exploración minera.
- En los casos que o el titular minero elabore el EIA para el desarrollo de la etapa de explotación, en las condiciones señaladas en el Artículo 42° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

Finalmente, el presente caso se concluyó que la administrada se encontraba obligada a realizar monitoreos de post-cierre de calidad de agua y aire, entendiéndose esta medida como protectora del derecho al medio ambiente sano.

## **2.3.- Sobre el análisis de algunos pronunciamientos judiciales**

### **2.3.1.- Jurisprudencia sobre el derecho al medio ambiente sano y otros temas**

#### *i) Expediente N.° 0018-2001-AI/TC*

Es necesario precisar que la materia analizada en este presente caso, no gira en torno a alguna actividad minera propia; no obstante, se consideró necesario la mención y el análisis de la misma, en la medida que es a través de esta que el Tribunal Constitucional desarrolla

profundamente los alcances del derecho al medio ambiente sano, estableciendo directrices básicas sobre su protección así como la configuración de vulneraciones.

Por ejemplo, se desarrollan las cuatro actividades<sup>144</sup> que transgreden directamente el derecho al medio ambiente sano:

- *Actividades molestas*: básicamente se relacionan a aquellas acciones que generen algún tipo de incomodidad por ocasionar ruidos o vibraciones, así como por emanaciones de humos, gases, olores, nieblas o partículas en suspensión y otras sustancias.
- *Actividades insalubres*: este tipo se ocasionan en los casos en los que se arroje productos al ambiente que pueden dañar la salud humana.
- *Actividades nocivas*: al igual que en el supuesto anterior, se ocasiona por el vertimiento de productos al ambiente; no obstante estos originan un daño directo a la riqueza agrícola, forestal.
- *Actividades peligrosas*: estas tienen como consecuencia los riesgos graves a las personas o sus bienes debido a explosiones, combustiones o radiaciones.

En ese sentido, respecto a estos 4 tipos de actividades, se entiende que si alguna de estas es ocasionada sea por particulares o por el mismo Órgano Estatal, se transgrede directamente el derecho al medio ambiente sano.

En esa misma línea argumentativa, es menester reconocer que ya en el año 2001, el Tribunal Constitucional le daba un alto realce al derecho al medio ambiente como derecho humano; toda vez que, reconoce que el titular de este es el ser humano en sí mismo; en la medida que,

---

<sup>144</sup> Tribunal Constitucional de Perú. (6 de noviembre de 2002). STC 0018-2001-AI/TC. Fundamento 6.

este derecho en principio, establece un derecho subjetivo de *raigambre fundamental*.

A su vez, el TC, acepta que la Constitución de 1993, no señala explícitamente el contenido protegido del derecho en referencia; no obstante, aprovecha la ocasión para dar algunos alcances<sup>145</sup> sobre el tema; por ejemplo:

- El ambiente debe ser “equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida”, esto para el pleno disfrute de otros derechos igualmente fundamentales.
- El contenido protegido de este derecho se encuentra íntimamente relacionado con bases naturales de la vida y su calidad, (componentes bióticos, como la flora y la fauna; los componentes abióticos, como el agua, el aire o el subsuelo; los ecosistemas e, incluso, la ecósfera); tomando en cuenta además los elementos sociales y culturales aportantes del grupo humano que lo habite.

*ii) Expediente N° 03343-2007-PA/TC*

Este caso surge a raíz de la demanda de amparo contra las empresas Occidental Petrolera del Perú; LLC, Sucursal del Perú (hoy Talismán Petrolera del Perú, LLC Sucursal del Perú), Repsol Exploración Perú, Sucursal del Perú y Petrobras Energía Perú S.A.; toda vez que se consideraban amenazados los derechos a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida; a la vida, el libre desarrollo y el bienestar; a la protección de la salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. Todo esto por la exploración y la eventual explotación de hidrocarburos en el área natural protegida “Cordillera Escalera”.

---

<sup>145</sup> *Ibíd.* Fundamento 7.

Se consideró necesario analizar esta sentencia, ya que, es a través de esta que el Tribunal desarrolla de una manera más profunda la relación que existe entre la garantía del derecho al medio ambiente sano y la responsabilidad social de la empresa<sup>146</sup>; al respecto, se estableció que la empresa privada tiene una gran responsabilidad frente al estado; bajo este argumento, la Economía Social de Mercado es la encargada de condicionar la participación de los grupos económicos en armonía con el bien común y el respeto del interés general (protección del derecho al medio ambiente sano), haciendo un especial énfasis en la delimitación de determinados límites que luchen contra la imposición de las posiciones de los más poderosos económicamente en perjuicio de los bienes jurídicos protegidos constitucionalmente.

A su vez, indicó que dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho, el crecimiento económico no puede ni debe sobreponerse con el derecho a la plenitud de la vida humana; ni al de la dignidad de la persona; en la medida que estos son prioridad no sólo del Estado, sino de la sociedad en su conjunto. Por otro lado el TC, definió el término “social” en torno a tres dimensiones<sup>147</sup>:

- Como *mecanismo* para establecer legítimamente algunas restricciones a la actividad de los privados,
- Como una *cláusula* que permite optimizar al máximo el principio de solidaridad, corrigiendo cualquier desequilibrio que pueda producir el mercado permitiendo, un conjunto de mecanismos que coadyuven al Estado con su deber de garante respecto a los derechos ambientales de las personas pertenecientes a su jurisdicción,

---

<sup>146</sup> Tribunal Constitucional de Perú. (19 de febrero de 2009). STC 03343-2007-PA/TC. Fundamento 6.

<sup>147</sup> *Ibíd.*

- Como una *fórmula* de promoción del uso sostenible de los recursos naturales para garantizar un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida.

En esa misma línea, se determina que, por el carácter social de nuestra economía, el Estado tiene que presentar acciones positivas ante las actividades económicas de cualquier particular, aunque esto signifique la posibilidad de interferir de manera arbitraria e injustificadamente en el ámbito de libertad reservado a los agentes económicos.

Por último, una de los preceptos más importantes respecto al tema, está relacionado a la finalidad de lucro y la estrategia previsoras del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. En otras palabras, la existencia del primero siempre tiene que ir acompañado de la segunda, entendiéndose entonces que el Estado no prohíbe la posibilidad de realizar algún tipo de actividad extractiva de recursos naturales, sino que ésta en todos los casos tiene que estar en perfecto equilibrio con el entorno (derecho al medio ambiente sano y equilibrado). En el caso esta regla no se cumpla, se habrá perseguido, seguramente, con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarían.

En conclusión, la garantía del derecho al medio ambiente sano como derecho fundamental está íntimamente relacionado con la responsabilidad social de las empresas; en la medida que es a través de las actuaciones de los privados en pro del ambiente, asegura la protección al derecho.

### *iii) Expediente N° 1757-2007-PA/TC*

Se consideró necesario la mención del análisis de este caso, en la medida que es a través de este que el Tribunal Constitucional desarrolla el derecho al medio ambiente en función a su naturaleza *difusa*. En este sentido, la *litis* del presente caso inicia por una demanda de amparo

contra la Municipalidad de Lince, todo esto con el fin de resguardar y preservar al “*Parque Mariscal Ramón Castilla*” o “*Bosque de Lince*” (tutela del derecho al medio ambiente sano y a un ecosistema singular); solicitándose además que se detengan las acciones destinadas a la ejecución de las obras civiles, así como la reposición al estado anterior de la violación de los derechos.

En esa línea, el TC mediante un apartado especial, cita textualmente al artículo 82 del Código Procesal Civil, veamos:

*"Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor.*

*Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produce el daño ambiental o al patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la Ley y criterio del Juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello (...)"<sup>148</sup>.*

Es así que, la tutela efectiva que hace el TC respecto al derecho al medio ambiente se funda directamente en su característica difusa, tomándola como una característica especial; toda vez que, nadie en particular es titular exclusivo y al mismo tiempo todos los miembros de un grupo o categoría determinada son sus titulares<sup>149</sup> (problemática que fue delimitada al

---

<sup>148</sup> Código Procesal Civil del Perú. (23 de abril de 1993). Art. 82.

<sup>149</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “*Juicio de Amparo Colectivos México*”. Editorial Porrúa. 2003. Pág. 14.

momento de iniciar con la presente investigación, respecto a la posición de considerar al derecho al medio ambiente como derecho humano, exigible por cada individuo). En ese sentido, se declaró fundada la demanda en el extremo de la vulneración al derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida como derecho difuso.

*iv) Expediente N° 03816-2009-PA/TC*

De acuerdo al fundamento 2 de esta sentencia, referente a “*El medio ambiente como derecho fundamental y obligación del Estado*”<sup>150</sup>, se establece que dentro de su obligación de garantía del Estado peruano, no sólo está el cautelar por la existencia de la persona, sino también de protegerla de cualquier ataque al medio ambiente; todo esto, con el objetivo de permitir que la vida de cada persona se desarrolle normalmente en condiciones ambientales aceptables. Añadiendo además que *el derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado* tiene que considerarse como un elemento esencial e indispensable para el goce efectivo de los demás derechos fundamentales<sup>151</sup>.

Por otro lado, el Tribunal ratifica la naturaleza prestacional del derecho al medio ambiente, disponiendo que, es por medio de ésta que se le impone al Estado obligaciones destinadas a conservar el medio ambiente sano y equilibrado; haciendo énfasis en que estos deberes estatales no se limitan a la conservación del medio ambiente en sí mismo, sino también corresponde la realización de tareas de prevención de daños para el desarrollo de una vida digna<sup>152</sup>. En el mismo sentido, se encarga de establecer algunos parámetros directos en relación a las actuaciones estatales; por ejemplo la obligación por velar por el equilibrio que debe existir entre la conservación y debida protección del derecho a un medio ambiente

---

<sup>150</sup> Tribunal Constitucional de Perú. (30 de marzo de 2010). STC 03816-2009-PA/TC. Fundamento 2.

<sup>151</sup> *Ibíd.* Fundamento 2.6.

<sup>152</sup> *Ibíd.* Fundamento 2.7.

equilibrado y adecuado, y el desarrollo económico y social; todo esto compatible con las políticas que buscan salvaguardar las riquezas natura y el dio ambiente de la Nación<sup>153</sup>.

### 2.3.2.- Jurisprudencia sobre el derecho al medio ambiente y la actividad minera

#### i) Expediente N° 0048-2004-PIITC

El primer caso materia de análisis en relación a la actividad minera, se desarrolla a raíz del pedido de declaración de inconstitucionalidad de la Ley N° 28258, Ley de Regalía Minera; toda vez que presuntamente se estarían vulnerando derechos como el de propiedad, a la libertad contractual, y a la igualdad de trato. Y, es través de esta sentencia que el Tribunal Constitucional aprovecha la oportunidad para desarrollar el alcance del derecho al medio ambiente vinculado a las actividades mineras; en ese sentido, se evocaron tres capítulos enteros al análisis del contenido medioambiental; es así que, entre los aportes más importantes tenemos:

Por ejemplo, se dan los primeros pronunciamientos respecto al reconocimiento de derecho fundamental al medio ambiente sano (bajo el análisis de la actividad minera), acotando además que el Estado tiene el deber en todos los casos de efectivizar su plena vigencia, así como prever los mecanismos de su garantía y defensa en caso de transgresión<sup>154</sup>.

Asimismo, establece algunos lineamientos<sup>155</sup> en relación a los elementos (dimensiones) del derecho al medio ambiente; respecto *al derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado*, responde directamente a la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente adecuado; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una

---

<sup>153</sup> *Ibíd.* Fundamento 2.10.

<sup>154</sup> Tribunal Constitucional de Perú. (01 de abril de 2005). STC 0048-2004-PI/TC. Fundamento 17.

<sup>155</sup> Refrendado también mediante la STC 01848-2011-PA/TC.

alteración sustantiva. El Tribunal concluye este análisis indicando que esto significa el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad; caso contrario su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, *carente de contenido*<sup>156</sup>.

En el mismo sentido, el desarrollo respecto *al derecho a que el medio ambiente se preserve*; supone determinadas obligaciones atribuibles directamente al Estado con el objetivo de cumplir con el fin deseado (preservación del medio ambiente); no obstante, también se le atribuyen estas responsabilidades a los particulares, en la medida que son ellos los que directamente realizan actividades económicas (en este caso mineras) que pueden incidir directamente en el ambiente.

*ii) Expediente N° 00316-2011-PA/TC*

El presente caso se desarrolla en torno a la problemática entre la empresa Minera de SERVICIOS GENERALES S.R.L. y OTROS contra la Presidencia del Consejo de Ministros; en ese sentido, se interpone demanda de amparo con el fin que no se aplique el Decreto de Urgencia 012-2010; toda vez que, se alegaba que este contravenía los derechos a la no retroactividad de la ley, igualdad, propiedad y libertad de empresa.

Es a través de esta resolución del año 2011 que se reafirma lo establecido por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia 0048-2004-PI/TC, por medio de la cual se relaciona indirectamente al amparo ambiental con el derecho al medio ambiente; en ese sentido, el TC indicó que la finalidad directa de este tipo de procesos se determina en función al análisis de determinadas reglas procesales:

---

<sup>156</sup> Tribunal Constitucional de Perú. (01 de abril de 2005). STC 0048-2004-PI/TC. Fundamento 17.

- *Principio desarrollo sostenible o sustentable*, consistente en la prevención del daño al medio ambiente en una determinada circunstancia,
- *El principio de conservación*, el cual busca mantener en estado óptimo el medio ambiente,
- *El principio de prevención*, que significa la protección de los bienes ambientales ante cualquier peligro que pueda amenazar su estado óptimo,
- *El principio de restauración*, el que actúa directamente ante algún deterioro ambiental, es decir, ante la presencia de esta circunstancia se debe buscar la recuperación y saneamiento de todo el ambiente,
- *El principio de mejora*, el que tiene como objetivo esencial maximizar todo beneficio que provenga del ambiente para el disfrute directo del ser humano,
- *El principio precautorio*, consistente en la adopción de todas las medias de cautela y reserva cuando exista algún tipo de indicios de amenaza sobre el ambiente, por la actividad humana; y,
- *El principio de compensación*, que se relaciona directamente con la creación de mecanismos de reparación por la explotación de los recursos no renovables<sup>157</sup>.

Al respecto, es posible concluir que el TC cuando conoce, mediante un proceso de amparo, problemáticas referentes a la actividad minera (derecho al medio ambiente, a la libertad de empresa, a la igualdad, a la propiedad, etc.) hace un análisis exhaustivo respecto a preservación, conservación y recuperación del medio ambiente en cada caso en concreto. Si bien no es a través de este proceso que se reconoce la titularidad directa del derecho al medio

---

<sup>157</sup> Tribunal Constitucional de Perú. (17 de julio de 2012). STC 00316-2011-PA/TC. Fundamento 11.

ambiente como derecho fundamental o derecho humano, si hace mención directa que todo este análisis ambiental se construye sobre derechos colectivos y difusos; razón por la cual el examen se hace bajo el precepto esencial de brindar un resultado que optimice los derechos fundamentales en ponderación; agregando además que los conflictos ambientales que generan una problemática considerable, requiere de respuestas no solo acordes con la naturaleza del conflicto sino con la realidad<sup>158</sup>.

iii) Expediente N.º 01848-2011-PA/TC

El Tribunal Constitucional declara infundada la demanda interpuesta por el Alcalde de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Pulán; toda vez que, consideró que no se probó la vulneración al derecho al *fundamental* a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida. Este caso gira en relación al pedido por parte del Alcalde del desistimiento del inicio de actividades de explotación minera, en la medida que consideraba que el proyecto estaba ubicado en una zona de alta vulnerabilidad por ser cabecera de cuenca hidrográfica, acuífero natural donde nacen varias corrientes de agua, existiendo un inminente peligro de contaminación que supondrá la violación del derecho a un medio ambiente sano y equilibrado<sup>159</sup>. Es así que, por más que en el caso materia de análisis no se declare la vulneración al respeto o garantía del derecho al medio ambiente como derecho fundamental, el TC aprovecha la oportunidad para establecer determinados puntos básicos sobre la protección de este derecho, así como las obligaciones estatales que se derivan por parte de esta.

---

<sup>158</sup> *Ibíd.* Fundamento 14.

<sup>159</sup> Tribunal Constitucional de Perú. (19 de octubre de 2011). STC 01848-2011-PA/TC. Antecedentes.

Por ejemplo, se establece que el Estado presenta dos deberes en aras de una protección adecuada al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado; deber *negativo* y *positivo*. En primer lugar, el deber *negativo* se resume la obligación del Estado de *abstenerse* de realizar cualquier actividad que afecte al medio ambiente. En segundo lugar, respecto al deber *positivo*, este le impone deberes destinadas a conservar el ambiente equilibrado, es decir, obligaciones de hacer; entiendo a estas tareas como tareas de prevención ante amenazas de posibles afectaciones<sup>160</sup>. En ese sentido, el Tribunal hace un énfasis especial respecto al deber de prevención (realizar acciones destinadas al fin deseado), por la naturaleza misma del derecho en cuestión, por la exigencia que existe hacia el Estado de adoptar todas las medidas necesarias que hagan posible que las personas se desarrollen en un ambiente sano. En esa misma línea se estimó que la protección del medio ambiente sano y adecuado no solo es una cuestión de reparación frente a daños ocasionados, sino, y de manera especialmente relevante, de prevención de que ellos sucedan<sup>161</sup>.

### **2.3.3.- Jurisprudencia penal sobre el derecho al medio ambiente y la actividad minera**

Nuestro Código Penal contempla como un tipo de delito los actos de contaminación ambiental; a través de su artículo 304 establece que aquella persona que infrinja las norma sobre protección del medio ambiente o contamine vertiendo residuos sólidos, líquidos, gaseosos o de cualquier otra naturaleza por encima de los límites establecidos, y que estos actos causen o generen amenazas de causar perjuicio o alteraciones en el medio ambiente, puede ser sancionado hasta con una pena privativa de libertad de tres años. En ese sentido, nuestro Poder Judicial ha conocido de determinados casos donde se haya discutido la

---

<sup>160</sup> *Ibíd.* Fundamento 3.10.

<sup>161</sup> *Ibíd.* Fundamento 3.11.

vulneración al medio ambiente, y en ocasiones, ha desarrollado con detenimiento el alcance de la protección de este.

*i) Casación N° 383-2012*

Este caso gira en torno a la discusión de la imputación del delito, anteriormente citado, “*contaminación del ambiente*” en la modalidad de vertimientos contaminales en perjuicio de la población de Sayapullo. En ese sentido, la fiscalía alegaba que estos hechos estaban siendo ocasionados por la Adalberto Rivadeneira Gamez, en su calidad de Gerente General de “Corporación Minera San Manuel S.A.” y “Minera Sayaatoc S.A”.

La Corte Suprema de nuestro país, mediante el fundamento 4.6, determina que este tipo de delito, en el caso en concreto, se materializa como un tipo penal en blanco, en la medida que el legislador condiciona la tipicidad penal de la conducta a una desobediencia administrativa (en el caso materia de análisis, la fiscalía argumentó la inobservancia de la Ley 28271, referente a los pasivos ambientales), desobediencia que sería un indicador de una fuente generadora de peligro o riesgo del medio ambiente; todo esto sin la necesidad de demostrar un peligro real de la vida o la salud de las personas; es decir, este hecho genera una protección penal directa al medio ambiente; reconociendo además que esta protección parte del reconocimiento de *derecho humano* que la misma Constitución Política le da<sup>162</sup>.

---

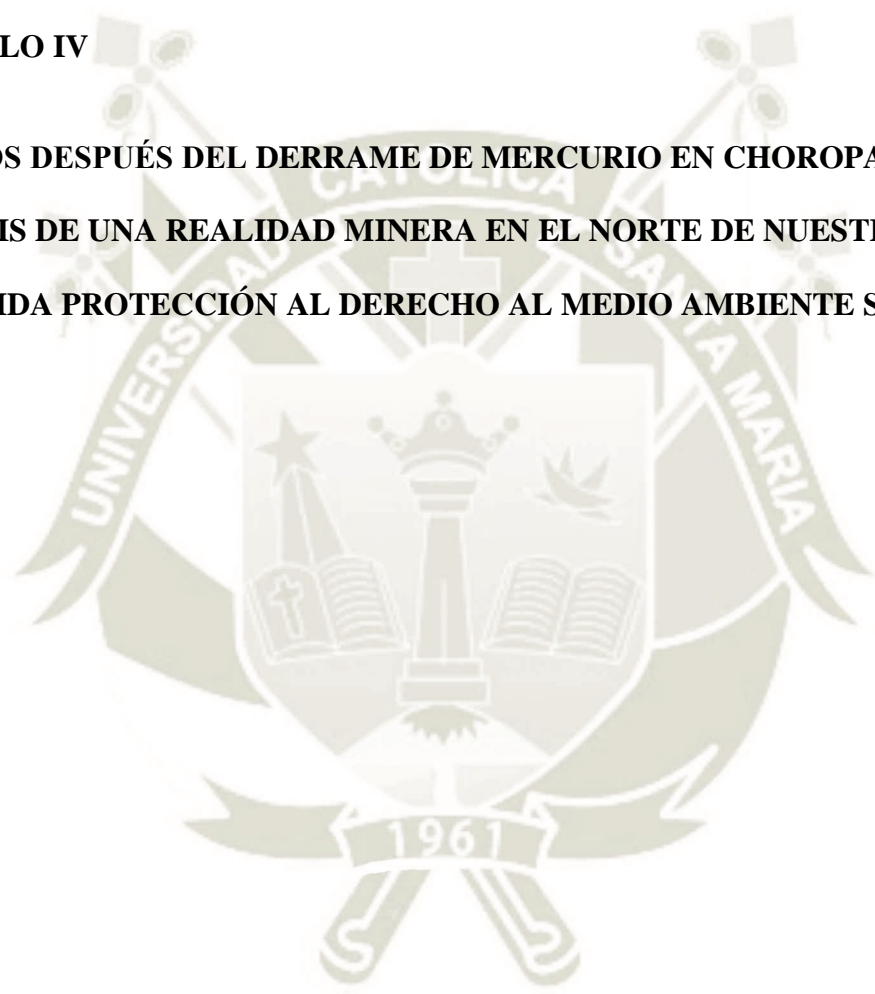
<sup>162</sup> Corte Suprema de Justicia del Perú (15 de octubre de 2013). Casación 383-2012. Fundamento 4.6.

## **CAPITULO IV**

**“18 AÑOS DESPUÉS DEL DERRAME DE MERCURIO EN CHOROPAMPA”**

**ANÁLISIS DE UNA REALIDAD MINERA EN EL NORTE DE NUESTRO PAÍS Y**

**LA DEBIDA PROTECCIÓN AL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO”**



## 1.- Antecedentes generales

Como se ha mencionado en determinados apartados de la presente investigación, el Perú es un país altamente minero; esta actividad extractiva tiene especial relevancia en el desarrollo económico de nuestro país por la magnitud del desenvolvimiento de esta actividad, nuestro país ha ocupado en los últimos 20 años lugares importantes en la tabla mundial; lo que ha contribuido con la riqueza estadual. Por ejemplo, en Latinoamérica, nuestra minería ocupa el lugar número uno en la producción de oro, zinc, estaño y plomo; y, respecto al ranking global, tenemos el segundo lugar en la producción de plata con 4,100 toneladas métricas y 120,000 toneladas de reserva, el sexto lugar en producción de oro (4.8%), y es también el segundo productor de cobre con 2 millones 353,859 toneladas métricas<sup>163</sup>.

Para verlo desde una óptica más económica, Ricardo Labó, viceministro de Minas, indicó en febrero del presente año que las inversiones mineras se expandirán 20% en el 2018, y que superarían los US\$5.000 millones; todo esto como consecuencia de los cambios normativos como la simplificación administrativa, y la creación de condiciones sociales en los entornos mineros para que los proyectos y las operaciones puedan desarrollarse<sup>164</sup>.

En ese mismo sentido, es evidente que el Estado tiene un papel trascendental en la regulación de esta actividad dentro de nuestro territorio; como se precisó en el análisis de la legislación peruana pertinente, es tarea estatal lograr un clima equilibrado entre el desarrollo de la minera y la protección adecuada del medio ambiente; para lo cual es fundamental que las políticas ambientales, en todos los casos, estén destinadas a buscar la prevención y conservación de nuestro medio, y solo en casos realmente excepcionales, buscar la reparación del ambiente

---

<sup>163</sup> Disponible en: <https://peru.info/es-pe/negocios/noticias/5/23/el-crecimiento-de-la-actividad-minera-en-peru>

<sup>164</sup> Disponible: <https://www.americaeconomia.com/negocios-industrias/preven-que-inversion-minera-en-peru-crezca-20-en-el-2018-y-supere-los-us5000m>

por alguna vulneración; esto en la medida que, el fin primigenio y fundamental del Estado debería ser la prevención de cualquier riesgo (vulneración al derecho al medio ambiente sano) en todos los casos.

En conclusión, la actividad minera juega un rol realmente fundamental en el desarrollo que tenemos como país, al ser uno de los motores más potentes que contribuyen con la riqueza peruana; no obstante, a raíz de la realización de esta actividad se han generado un sinnúmero de afectaciones dentro de nuestro territorio, en su mayoría se ha afectado directamente al derecho al medio ambiente sano; por ejemplo un claro patrón de este panorama, fue lo ocurrido en el año 2000 en Cajamarca.

## **2.- Hechos del caso materia de análisis**

Yanacocha, según su portal en internet, es la mina de oro más grande de Sudamérica ubicada en la provincia y departamento de Cajamarca a 800 kilómetros al noreste de la ciudad de Lima; de acuerdo a esto, su principal misión es el aprovechamiento de su capacidad organizativa y operativa para entregar una producción rentable, sostenible y *responsable*<sup>165</sup> en materia minera. De acuerdo a la comunidad internacional, ésta está considerada como la mina aurífera más grande de Sudamérica.

### *2.1.- Antes y durante el incidente:*

Al respecto, antes de delimitar lo ocurrido en el año 2000 en Choropampa; es menester indicar que, hasta el día de hoy no se cuenta con una información completamente verídica sobre los hechos ocurridos hace más de 18 años; ya que a lo largo de los informes e investigaciones que se realizaron, se pudo evidenciar una serie de contradicciones por parte

---

<sup>165</sup> Disponible en: <http://www.yanacocha.com/quienes-somos/>

de las personas directamente involucradas; no obstante, en lo posible se relatará lo ocurrido a fin de determinar o no la existencia de una vulneración directa a derecho al medio ambiente sano (como derecho humano) en el caso en materia de análisis.

Dicho esto, corresponde en primer lugar indicar que la Minera Yanachoca inició sus actividades extractivas en el año 1993; no obstante, de acuerdo a su EIA aprobado por el Estado peruano, no se indicó en ninguno de sus apartados la utilización de mercurio en alguna etapa de la actividad; es decir no existía ninguna medida preventiva o de acción ante el uso de este elemento químico.

El incidente ocurrió exactamente el 2 de junio del año 2000 en la localidad de San Juan, Choropampa y Magdalena; no obstante, se considera relevante precisar que el 1 de junio, el chofer, Esteban Blanco, quien tenía a cargo el camión de Rams Comercial S.A, que más adelante sería el vehículo parte del incidente; antes de salir del perímetro de la mina, indicó que presentaba una molestia estomacal, por lo cual solicitaba que otro conductor se haga cargo del transporte del material minero (10 cilindros vacíos de cloro gaseoso y nueve botellas con mercurio metálico); no obstante, al no haber alguien disponible tuvo que hacerse cargo el mismo del transporte. De acuerdo a sus declaraciones (tomadas de distintas entrevistas a canales de televisión o de documentales), antes de salir de la mina, su supervisor se ofreció a acompañarlo; y, antes de hacer el recorrido habitual del material minero, ambos se dirigieron a la posta médica para que puedan hacerle los chequeos pertinentes (en todo ese trajín el camión cargado se quedó dentro de las instalaciones de Yanacocho).

Al día siguiente 02 de junio de 2000, ambos regresaron a la mina, y el conductor se hizo cargo del camión, ya que indicó que no sentía malestar físico y que podía realizar sus labores habituales con normalidad; es así que, cuando ya se encontraba conduciendo, exactamente en el Km 155 de la Panamericana uno de los cilindros vacíos de cloro se cae del camión y

roda 30 metros debajo de la carretera; sin embargo, este pesaba aproximadamente 600 kg, es decir, demasiado pesado para que un solo hombre pueda levantarlo y colocarlo en el camión de nuevo, motivo por el cual Esteban Blanco siguió con su camino; haciendo dos paradas, la primera en la aldea de San Juan y la segunda en la posta de Choropampa; de acuerdo a sus declaraciones, Blanco indicó que en ninguna de estas paradas se percató de algún inconveniente con la carga que llevaba más que el del cilindro de 600 kg.

Aproximadamente a las 5:30 p.m. llegó a Magdalena (Km 115), lugar donde el supervisor le informa sobre la pérdida del cilindro; no obstante, no se sabe si en ese entonces el conductor tenía conocimiento que el mercurio de uno de los recipientes se estaba derramando. En total fue cerca de 11.1 litros de mercurio que se demarraron en un tramo de 44 kilómetros aproximadamente (San Juan, Choropampa y Magdalena), que fueron recogidos inmediatamente por todas las personas testigos del hecho (por suponer que este elemento contenía oro), desde niños y niñas menores de 5 años, hasta ancianos; llevando el material altamente peligroso para la salud a sus viviendas, donde lógicamente estuvieron expuestos a la inhalación de los vapores emergentes de esta sustancia.

Los pobladores desconocían los efectos toxicológicos de este elemento, ya que, como quedó demostrado de acuerdo al Informe del Ombudsman del Banco Mundial<sup>166</sup>, los recipientes de mercurio no tenían rótulos que indicaran su contenido peligroso para la salud humana; asimismo, se evidenció que la Newmont Mining Corporation, (principal accionista de la compañía), no aplicaba normas globales al manejo y transporte de materiales peligrosos

---

<sup>166</sup> Asesor de Cumplimiento del Ombudsman. *“Investigación del derrame de mercurio del 1 de junio del 2000, en las cercanías de San Juan, Choropampa y Magdalena”*. Perú. Lima.

(mercurio) en Yanacocha; este lamentable hecho afectó a más de un millar de pobladores en Cajamarca.

## 2.2.- Después del incidente:

De acuerdo al propio informe precitado del Compliance Advisor Ombudsman, el día 02 de junio el chofer más un supervisor regresan a buscar y recuperar el cilindro de 600 kilogramos que se había rodado del camión en el km 155 de la Panamericana; durante la ruta, se percataron como los pobladores recogían el mercurio por las calles; sin embargo, el conductor no dijo nada al respecto.

Uno de los vecinos de Choropampa hace una llamada a Fererico Schawalb, el gerente de guardia, indicándole que al parecer había mercurio por todas las calles; en razón a ello envían a dos personas parte del departamento ambiental de Yanacocha al lugar,; estos corroboraron que efectivamente había un cargamento de mercurio que había salido de la mina el 1° de junio.

No se pudo determinar con prontitud si en efecto se trataba de un derrame de mercurio y si este era en “cantidades considerables” por más que fueron muchas las personas que realizaron las visitas al lugar. Después de una serie de diligencias se ordenó que un grupo de logística se dirija al lugar y limpie el mercurio derramado; sin embargo, no se les capacitó respecto a las medidas de prevención a tomar, ni se les brindo equipos de respuesta a emergencias, se limitaron a llevar equipos precarios para la circunstancia como baldes y lampas. Debido a las trágicas consecuencias del derrame, se llamó al Hospital Regional de Cajamarca para el envío de ambulancias; no obstante, solo se envió un vehículo con un fiscal, un representante de la defensa civil, el director auxiliar del hospital y un periodista. Fueron muchos los casos de

extrema urgencia y gravedad en la zona; por ejemplo, una mujer de mujer de menos de 30 años presentaba signos de erupción y picazón grave.

El fiscal después de hacer las diligencias respectivas, concluyó que los hechos ocurridos el 02 de junio en Choropampa respondían a las características propias de un accidente; en ese sentido, no se confiscó nada, solo limitaron a limpiar al camión, lo cual fue realizado entre el personal de la Ransa y los miembros de la Municipalidad de Magdalena sin ningún cuidado pertinente (con las manos desnudas, escobas y baldes).

Finalmente, las Autoridades Municipales comunicaron a la población mediante una asamblea lo que realmente había ocurrido, pidiendo que se devuelva a la Posta Médica todo el material minero recogido (mercurio), explicándoles además lo peligroso que significaba tenerlo en sus viviendas; sin embargo, esta medida no tuvo mucha acogida; según el informe N.º 62 de la Defensoría del Pueblo sólo fueron recuperados 49,1 kg (39,5%) del total derramado (151 kg)<sup>167</sup>; todo esto en razón a que los pobladores aun presuponían que lo que habían recogido contenía algo de oro, y también porque una de las más grandes críticas que tuvieron las acciones por parte de las empresas responsables fue la falta de información proporcionada a la población acerca del suceso y sus peligrosísimas consecuencias.

---

<sup>167</sup> Defensoría del Pueblo. (2001) Informe Defensorial N° 62. *“El caso del derrame de mercurio que afectó a las localidades de San Sebastián de Choropampa, Magdalena y San Juan, en la provincia de Cajamarca”*. Defensoría del Pueblo. Lima

### 3.- Derechos presuntamente vulnerados

#### 3.1.- Derechos humanos y la actividad empresarial

Antes de analizar el contenido de los derechos que estuvieron involucrados y su presunta protección o en su defecto vulneración en el caso materia de análisis; corresponde hacer una mención breve, respecto a la relación general que existe entre las empresas y los derechos humanos, tema que tiene de por sí un corto desarrollo en la comunidad internacional (más escaso aún en cada ordenamiento interno). En apartados anteriores se expuso como es que son las obligaciones internacionales generales (vinculantes) del Estado o de cualquier privado frente a la protección de determinados derechos; no obstante, últimamente están desarrollándose estándares que van directamente enfocados a la actividad empresarial.

En ese sentido, por ejemplo la ONU, mediante el documento “*Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos*” del año 2011, estableció, como premisa básica, que los Estados deben proteger a sus ciudadanos de las violaciones de derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas (en este caso, empresas extractivas que realicen algún tipo de actividad minera); para lo cual es necesaria la adopción de medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar esos abusos mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia<sup>168</sup>.

Asimismo, específicamente el Principio 17, establece que la debida diligencia, en materia de derechos humanos en las actividades empresariales, se materializa en la identificación, mitigación, y respuesta de las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos

---

<sup>168</sup> ONU. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Nueva York. Ginebra. 2011. Principio 1. Pág. 3.

humanos; en ese sentido, este proceso debe incluir una *evaluación del impacto real y potencial* de las actividades sobre los derechos humanos, la integración de las conclusiones, y la actuación al respecto; el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas<sup>169</sup>.

No obstante, la ONU también se encargó de establecer la tarea que deben de cumplir los Estado en el caso haya algún tipo de deficiencia en la actuación empresarial que de cómo resultado la vulneración a algún derecho humano; mediante el Principio 4, indicó que los Estados deben adoptar medidas adicionales de protección contra las violaciones de derechos humanos cometidas por empresas que estén en su jurisdicción o bajo su control<sup>170</sup>.

Respecto al derecho al medio ambiente sano y la actuación empresarial, la OCDE desarrolló las “*Líneas directrices para empresas multinacionales*”, específicamente mediante sus principios generales estableció que las empresas las empresas deberán, en todos los casos, contribuir al progreso económico, social y *medioambiental* para lograr un desarrollo sostenible, respetando los derechos humanos internacionalmente reconocidos de las personas afectadas por sus actividades<sup>171</sup>; lo cual significa el cuidado por la no vulneración de los derechos de los demás y *hacer frente* a los impactos negativos sobre los derechos humanos en los que se vean implicadas, esforzándose por prevenir y atenuar los impactos negativos sobre los derechos humanos directamente vinculados con sus actividades<sup>172</sup>.

---

<sup>169</sup> *Ibíd.* Principio 17. Pág. 21.

<sup>170</sup> *Ibíd.* Principio 4. Pág. 7.

<sup>171</sup> OCDE. (Revisión 2011) *Líneas Directrices para Empresas Multinacionales*. Principios generales. Pág. 22.

<sup>172</sup> *Ibíd.* Pág. 35.

### 3.2.- Derecho al medio ambiente sano y los demás derechos en el caso materia de análisis

En nuestro país, darle importancia a los temas medioambientales, son aún una lucha diaria que en la mayoría de casos son parte de la indiferencia no solo de la autoridad estatal, sino también de cada ciudadano que aún no ha considerado al derecho ambiente sano como un derecho igualmente exigible como el de la vida, por ejemplo; es así que, los casos relacionados a la minería no son un tema aislado. Situaciones como las ocurridas en Choropampa permiten dilucidar la inexistencia de un debido respeto y garantía del derecho al medio ambiente sano.

Lo que ocurrió en el año 2000, tal y como fue descrito en los apartados anteriores, fue catalogado como un accidente, en este caso industrial; es decir se trató de un episodio fatídico que pudo ser evitado, en caso se hubieran tomado las medidas necesarias, como estándares de transporte, como se hacía por ejemplo en otra compañía minera grande como Antamina, que ante la falta de legislación nacional adoptó normas internacionales de embotellado y transporte<sup>173</sup>.

De acuerdo a las declaraciones, auditorias e investigaciones que se realizaron, de determinó que la intervención por parte de la empresa inmediatamente después de haber ocurrido el incidente fue nefasta; tal y como se explicó en los hechos del caso, después de tener conocimiento no se hizo más que una limpieza “casera y básica” del lugar; por otra parte la actuación del personal del Ministerio de Salud también fue ineficiente debido a su inexperiencia en la toxicología de metales pesados, específicamente de mercurio; en otras

---

<sup>173</sup> ARANA, Marco. “El caso de derrame de mercurio en Choropampa y los daños a la salud en la población rural expuesta”. Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública. Lima. Enero, marzo. 2009. Disponible: [http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1726-46342009000100019](http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-46342009000100019)

palabras no se tomaron las medidas de prevención que fueron ampliamente desarrolladas; es decir el Estado peruano incumplió su obligación de garantía de determinados derechos (derecho al medio ambiente sano, salud, integridad, vida, etc); en la medida que, éste tenía conocimiento de un riesgo real en Cajamarca.

La falta de equipos necesarios para tratar este tipo de accidentes y la inexistente logística para atender este tipo de episodios, también fueron problemas presentes en Choropampa, lo que afectó a más de mil personas. Esta situación vulneradora se vio reforzada, según los pobladores, por la existencia de una subordinación del personal de salud frente a la empresa Yanacocha; toda vez que el Director Regional de Salud, como el Director del Hospital Regional eran, en ese momento, empleados de la empresa minera.

Si bien no fue totalmente eficiente la actuación estatal ante este accidente, de acuerdo a los informes de la propia empresa, sí se realizaron algunas acciones concretas que de algún modo controlaron, dentro de lo que se pudo, la situación (sin embargo, esto no exime de responsabilidad de la vulneración a determinados derechos). Según Yanacocha el Ministerio de Salud, de la mano de la empresa, comenzaron un proceso de atención a todas las personas afectadas con el mercurio, se les aplicó un tratamiento especial para este tipo de incidente, para lo cual fue necesaria la presencia de especialistas en la materia (en algunos casos se trajo médicos extranjeros).

De la misma forma, se evidenció que las personas que resultaron expuestas fueron reaccionando positivamente al tratamiento y reduciendo el mercurio que tenían en su organismo. Según Yanacocha, dos meses después del incidente del año 2000 el 99% de las personas que presentaron cuadros agudos de por la presencia de mercurio en sus organismos, ya tenían niveles normales y al mes de diciembre de 2000, ninguna persona que resultó expuesta en junio de 2000 tenía niveles de mercurio por encima de los normales; situación

que fue desmentida por los pobladores y algunas Organizaciones que se encargaron de la investigación de los hechos.

Asimismo, la empresa indicó que a los afectados se les otorgó un seguro de asistencia médica (de la Compañía Pacífico Peruano Suiza) por un plazo de cinco años, para 1 173 pobladores de las zonas afectadas; todo esto con el objetivo de atender cualquier trastorno atribuible a la exposición de mercurio o para descartar la presencia de este. Esta medida fue prorrogada, en varias oportunidades, exactamente tuvo una duración de 8 años en algunos casos. Según Yanacocha, para ese entonces (2008) no se habían reportado casos de intoxicación crónica por mercurio, ni se habían determinado médicamente que las dolencias se hayan presentado como consecuencia de la exposición al mercurio<sup>174</sup>; afirmaciones que no se alinean a la realidad de los pobladores afectados ni a las investigaciones hechas por Organismos ajenos al accidente.

Por ejemplo, de acuerdo a los informes del Banco Mundial, las consecuencias de la contaminación de mercurio se seguirían sintiendo por muchos años, (contrario a lo que Yanacocha indicó en el año 2008), por lo cual era necesario que se realicen seguimientos médicos a las personas afectas más o menos por 10 a 15 años; más aún si se trataba de casos de niños, niñas o mujeres embarazadas.

Reforzando esta realidad, en el año 2008 (mismo año en el que la empresa indicó que ya no existía problema alguno), el Ministerio de Salud peruano realizó un examen sobre la situación ambiental en Choropampa, “Informe N.º 188-2008- DGSP/DSS/MINSA”<sup>175</sup>, el mismo que señalaba que:

---

<sup>174</sup> ¿Qué hizo Yanacocha frente al accidente en Choropampa?. Disponible en: <http://www.yanacocha.com/wp-content/uploads/2017/05/Choropampa.pdf>

<sup>175</sup> Ministerio de Salud .Dirección General de Salud Ambiental. “Informe de la evaluación inicial efectuada por la comisión del Ministerio de Salud a las localidades de Choropampa y San Juan. Post- derrame de mercurio del año 2000”. DIGESA. MINSA. Lima. 2008.

*“Debe reevaluarse prioritariamente la existencia o no de contaminación en suelos al no contar con el programa de remediación aplicado en el año 2000 por la Empresa Yanacocha SRL, además de efectuar un control biológico de exposición a todos los habitantes de Choropampa y San Juan, según censo poblacional a levantarse por el equipo del nivel Nacional y Regional. Existen problemas de salud en los pobladores de ambas localidades que actualmente no están siendo atendidos por diversos factores: cobertura del seguro Pacífico insuficiente, falta de aseguramiento a todos los pobladores, sistemas inadecuados de referencia y contra referencia de pacientes, insuficientes recursos humanos, equipamiento en los centros y puestos de salud De un total de 18 casas evaluadas, siete resultaron contaminadas por mercurio elemental con valores mayores a los establecidos por EPA- 1997 siendo éstos hasta 0,3 ug/m<sup>3</sup> (0,0003 mg/m<sup>3</sup>).”*

Finalmente, de acuerdo a una auditoría ambiental independiente<sup>176</sup> impuesta por las comunidades a las operaciones de la Minera Yanacocha, se determinó que los operarios presentaban niveles detectables y algunas veces altos de mercurio en orina (superior a 50 µg/L); concluyendo además que todo el manejo del mercurio que se realizó antes y después del incidente del año 2000 era inadecuado; sumado a ello, el almacenamiento de este peligroso elemento estaba en recipientes inadecuados y no herméticos, esto facilitaba la evaporación del mercurio, lo que ocasionaba que en todos los casos las personas que laboren cerca de este, estén contaminados por el mismo; y, a pesar de la utilización de equipos de protección personal, este lograba incorporarse en el organismo de los operarios. Asimismo, se corroboró un problema que se había detectado en el año 2000, la falta de información a

---

<sup>176</sup> INGETEC. Auditoría ambiental y evaluaciones ambientales de las operaciones de Minera Yanacocha en Cajamarca. Cajamarca: INGETEC. 2003.

los trabajadores respecto a la peligrosidad y los efectos que la exposición a este metal puede causar en el organismo humano<sup>177</sup>.

De acuerdo a todo lo anteriormente expuesto, hay que tener en cuenta una serie de argumentos facticos y jurídicos para analizar la protección o vulneración del derecho al medio ambiente sano como derecho humano:

- La Constitución de 1993, que ya regía en el año en el ocurrió el accidente, año 2000, establece que es derecho de cada persona el gozar de un *ambiente equilibrado* y adecuado al desarrollo de su vida<sup>178</sup>; esto conforme al artículo 11 del Protocolo de San Salvador, el cual reconoce que toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano; sin embargo, del análisis de lo ocurrido en Cajamarca, se evidencia la vulneración directa a este derecho; en la medida que, en primer lugar, no hubo una política de prevención respecto a cualquier incidente que por la naturaleza misma de las actividades podría ocurrir (violación directa al deber de garantía); y en segundo lugar, no hubo una actuación diligente por parte del Estado en la fiscalización, sanción e investigación de lo ocurrido; ni mucho menos un actuar que coadyuve con la protección de los derechos y reparación de los daños generados.
- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su Informe sobre la situación de derechos humanos en Ecuador del año 1997, estableció que las condiciones de grave contaminación ambiental, pueden causar serias enfermedades físicas, discapacidades y sufrimientos a la población; siendo situaciones incompatibles con el derecho a ser respetado como ser humanos, entendiendo que el

---

<sup>177</sup> *Ibíd.*

<sup>178</sup> Constitución Política del Perú. (29 de diciembre de 1993). Art. 2.

derecho al medio ambiente se relaciona directamente con las protecciones fundamentales del derecho a la vida y a la preservación del bienestar físico<sup>179</sup>. En ese sentido, era más que lógico demostrar, en el caso en concreto, la vinculación directa entre el derecho al medio ambiente sano y los demás derechos afectados; no obstante, esto no ocurrió, no existe un pronunciamiento por parte de alguna autoridad judicial sobre lo ocurrido en Choropampa. Las sentencias recaídas de los expedientes N° 769-2002-AA/TC y N.° 03932-2015-PA/TC, si bien tiene como parte a la empresa Yanacocha y se menciona brevemente lo ocurrido en el año 2000, sobre el derrame de mercurio, no hacen un examen profundo sobre las presuntas vulneraciones ocurridas al derecho al medio sano. Asimismo, la sentencia del Pleno Casatorio, Casación N° 1465-2007-Cajamarca, si bien sí se encarga de un caso en concreto sobre una familia víctima del derrame; por la naturaleza misma del proceso y por las pretensiones alegadas, no se pronuncia respecto a la vulneración del derecho al medio ambiente; es más declara infundado el recurso de casación respecto de la pretensión indemnizatoria por daño al medio ambiente.

- El Código del Ambiente, Decreto Legislativo, aplicable en el año 2000, establecía que era obligación del Estado peruano mantener la calidad de vida de las personas a un *nivel compatible con la dignidad humana*; y que consecuentemente le correspondía *prevenir y controlar la contaminación ambiental*, sumando además la obligación de todas las personas a contribuir y colaborar inexcusablemente con estos propósitos. Reforzando el respeto de estas premisas, recogió el derecho a exigir una acción rápida y efectiva ante la justicia en defensa del medio ambiente y de los

---

<sup>179</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (24 de abril de 1997 ). “Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador”. OEA/SerieL/V/II.96, doc. 10 rev. 1. Párr. 92.

recursos naturales y culturales<sup>180</sup>. Al respecto, hay que tomar en cuenta dos premisas básicas: *i*) en primer lugar, de acuerdo a las políticas ambientales desarrolladas en el Código del Ambiente, las empresas implicadas en el incidente del año 2000 en Choropampa, tenían el deber de adoptar un sistema de prevención ante cualquier posible accidente, tomando en cuenta además que el propio Código establece que este principio debe ser entendido en el sentido que la protección ambiental *no se limita a la restauración de daños* existentes, ni a la defensa contra peligros inminentes, sino a la eliminación de posibles daños ambientales; no obstante, de acuerdo a los informes del propio Estado peruano, no existía algún tipo de medida documentada frente a una situación como el del derrame de mercurio; prueba de ello es que después del hecho, no se tomaron medidas adecuadas para la limpieza ni recojo del material, lo que consecuentemente originó más daños que no contribuyeron de ninguna forma en mitigar el daño ocasionado; *ii*) el Estado mediante alguna autoridad, de acuerdo a este compendio normativo, debía de velar porque la calidad de vida de las personas de Choropampa esté acorde a su dignidad; no obstante de los mismos informes e investigaciones anteriormente expuestos, se evidencia que el actuar estatal fue extremadamente indiferente; en un primer punto, no hubieron las fiscalizaciones adecuadas que permitan evidenciar la falta de políticas preventivas en la empresa minera; en un segundo punto, no suplió las falencias ante la mala respuesta de la empresa frente a los daños ocasionados por el derrame.

---

<sup>180</sup> Decreto Legislativo 613. Código del Ambiente (8 de septiembre de 1990). Título Preliminar.

## CONCLUSIONES

**Primera:** Si bien el Tribunal Constitucional de Perú, en basta jurisprudencia, ha establecido que la tutela al derecho al medio ambiente sano se basa en su característica difusa, por no ser alguien en particular titular exclusivo, sino que, al mismo tiempo todos los miembros de un grupo o categoría determinada son sus titulares; internacionalmente ya se ha establecido que la autonomía es una característica atribuible capazmente al derecho al medio ambiente adecuado como derecho humano, exigible por un individuo si fuese el caso; esto bajo el fundamento de la conexidad con una utilidad para el ser humano; los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal.

**Segunda:** El medio ambiente es un derecho fundamental y una obligación estatal; en ese sentido, se establece que dentro de su obligación de garantía del Estado peruano, no sólo está el cautelar por la existencia de la persona, sino también de protegerla de cualquier ataque al medio ambiente; todo esto, con el objetivo de permitir que la vida de cada persona se desarrolle normalmente en condiciones ambientales aceptables; es decir, el derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado tiene que considerarse como un elemento esencial e indispensable para el goce efectivo de los demás derechos fundamentales. Asimismo, dentro de la obligación medioambiental que posee Perú, se presentan dos deberes claros en aras de una protección adecuada al derecho a un ambiente; deber negativo y positivo; el deber negativo se resume la obligación del Estado de abstenerse de realizar cualquier actividad que afecte al medio ambiente; deber positivo, le impone tareas destinadas a conservar el ambiente equilibrado.

**Tercera:** Es menester tener presente que el derecho a un medio ambiente sano, es un derecho humano que se encuentra en formación; son muchos los países de la región (incluido el Estado peruano) que a la fecha reconocen constitucionalmente el derecho a un medio ambiente adecuado para todas las personas; sin embargo, no es suficiente, para el respeto y garantía del derecho, reconocer mediante Constituciones o leyes generales de protección, al derecho un ambiente sano como tal (derecho humano fundamental); sino es necesario además que todas las normas especiales que regulen la actividad minera, estén íntimamente relacionadas e inmersas con los estándares de protección al derecho al medio adecuado.

**Cuarta:** Las obligaciones internacionales en materia de protección al derecho al medio ambiente sano como derecho humano para nuestro país, están conformadas por todo el corpus iuris internacional en materia medioambiental; teniendo en cuenta, el grado de vinculatoriedad en cada caso; no obstante, es necesario precisar que desde el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales hasta el Acuerdo de Paris del año 2015; las obligaciones contraídas por el Estado peruano han sido en relación a una protección general, es decir, respecto a toda la colectividad; esto dio un giro más garantista con lo indicado por la Opinión Consultiva del año 2017, emitida por la Corte IDH (de obligatoria observancia para nuestro país).

**Quinta:** Es muy escasa la normativa peruana en relación a la protección del derecho al medio ambiente como derecho humano, y más aún en temas relacionados a la minería. La Constitución Política de Perú de 1993, dentro de su artículo segundo reconoce el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida; asimismo, la Ley General del Ambiente consagra una serie de derechos que toda persona goza en función al

ámbito medioambiental; por ejemplo, el primer artículo de su Título Preliminar establece que toda persona tiene el derecho irrenunciable a vivir en un ambiente saludable que sea adecuado para su pleno desarrollo; por otro lado, también consagra el deber que tienen de coadyuvar con la protección ambiental; de esta forma se aseguraría su propia salud en la concepción individual y colectiva. En ese mismo sentido, este instrumento relaciona claramente el derecho al medio ambiente sano con otros derechos; en un primer supuesto, la relación se origina, a través de las limitaciones que se derivan de la protección en materia ambiental y por otro lado, lo hace en relación al derecho a la salud o integridad, estableciendo por ejemplo que la prevención de riesgos y daños a la salud de las personas es prioritaria en la gestión ambiental.

**Sexta:** El Estado tiene un papel trascendental en la regulación de esta actividad dentro de nuestro territorio; es tarea estatal lograr un clima equilibrado entre el desarrollo de la minera y la protección adecuada del medio ambiente; para lo cual es fundamental que las políticas ambientales, en todos los casos, estén destinadas a buscar la prevención y conservación de nuestro medio, y solo en casos realmente excepcionales, buscar la reparación del ambiente por alguna vulneración; esto en la medida que, el fin primigenio y fundamental del Estado debería ser la prevención de cualquier riesgo (vulneración al derecho al medio ambiente sano) en todos los casos.

**Octava:** De un análisis general de nuestra actual protección en materia normativa, quedaría decir que, de acuerdo a los estándares internacionales que se desarrollaron en la presente investigación, estaríamos dentro del cumplimiento general de las obligaciones de respeto y garantía del derecho al medio ambiente; no obstante, este reconocimiento debería extenderse,

quizá en mayor medida, a ámbitos jurisdiccionales, de esta forma se estaría respetando el deber de respeto y garantía respecto a este derecho.

**Novena:** El Tribunal Constitucional ha emitido una serie de pronunciamientos que le han dado contenido al derecho al medio ambiente sano; por ejemplo, indicó que este se traduce a un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, esto para el pleno disfrute de otros derechos igualmente fundamentales. Asimismo, hizo mención importante para el caso de las actividades extractivas mineras en nuestro país, como lo es la minería; al respecto, reconoció la relación que existe entre este tipo de actividades y la responsabilidad social de las empresas; tomando como fundamento de esta relación a nuestra Economía Social de Mercado; toda vez que, es ésta la encargada de condicionar la participación de los grupos económicos en armonía con el bien común y el respeto del interés general (protección del derecho al medio ambiente), haciendo un especial énfasis en la delimitación de determinados límites que luchen contra la imposición de las posiciones de los más poderosos económicamente en perjuicio de los bienes jurídicos protegidos constitucionalmente.

**Decima:** La relación entre los derechos humanos y las actividades empresariales, se materializa en la identificación, mitigación, y respuesta de las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos; este proceso debe incluir una evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos, la integración de las conclusiones, y la actuación al respecto; el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas.

**Onceava:** Del análisis de lo ocurrido en Cajamarca, se evidencia una vulneración directa al derecho al medio ambiente sano; en la medida que, no hubo una política de prevención

respecto a cualquier incidente que por la naturaleza misma de las actividades podría ocurrir (violación directa al deber de garantía); y, tampoco existió una actuación diligente por parte del Estado en la fiscalización, sanción e investigación de lo ocurrido; ni mucho menos un actuar que coadyuve con la protección de los derechos y reparación de los daños generados.

**Doceava:** Las empresas implicadas en el incidente del año 2000 en Choropampa, tenían el deber de adoptar un sistema de prevención ante cualquier posible accidente, tomando en cuenta que este principio debe ser entendido en el sentido que la protección ambiental no se limita a la restauración de daños existentes, ni a la defensa contra peligros inminentes, sino a la eliminación de posibles daños ambientales.

## RECOMENDACIÓN

Conforme a las conclusiones del presente trabajo de investigación, no existe una debida delimitación fuera del ámbito normativo de la protección al derecho al medio ambiente sano; en este contexto, el Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución, y que, como tarea esencial tiene la de perfeccionar y delimitar el margen de interpretación y protección al derecho en cuestión; es que deberá en el próximo proceso que conozca por vía acción, establecer bajo un *precedente vinculante* un listado de fundamentos jurídicos que permitan operativizar los estándares para la resolución de un caso que involucre una presunta vulneración al derecho al medio ambiente (tomando en cuenta la cantidad de proyectos mineros que se desarrollan en nuestro país, que en muchos casos están inmersos en problemas ambientales). De esta manera, en el futuro, el juzgador tendría que necesariamente seguir una serie de preceptos o un análisis obligatorio en función a la estructura preestablecida.

Asimismo, en mérito al control difuso, los jueces deberán realizar el control de convencionalidad que oriente la delimitación de la protección del derecho en armonía a los parámetros interamericanos, por ejemplo, lo establecido en la última Opinión Consultiva emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la medida que, es a través de esta donde se delimita la protección al núcleo duro de del derecho al medio ambiente sano.



## REFERENCIAS

- “Antecedentes Internacionales del Acuerdo Internacional de Cooperación Ambiental del TLCAN”. Disponible en: [http://catarina.udlap.mx/u\\_dl\\_a/tales/documentos/ledi/lazo\\_d\\_r/capitulo2.pdf](http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/lazo_d_r/capitulo2.pdf)
- AQUINO, Tomás. *“Tratado de la ley, I, II. Cuestión 91.*
- ARANA, Marco. *“El caso de derrame de mercurio en Choropampa y los daños a la salud en la población rural expuesta”*. Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública. Lima. Enero, marzo. 2009.
- Asamblea de la OEA. (4 de junio de 2014). *“Adopción del Mecanismo de Seguimiento para la implementación del Protocolo de San Salvador”*. Resolución AG/RES. 2823 (XLIV-O/14).
- Asesor de Cumplimiento del Ombudsman. *“Investigación del derrame de mercurio del 1 de junio del 2000, en las cercanías de San Juan, Choropampa y Magdalena”*. Perú. Lima.
- BAYLIS, John; SMITH, Steve. *“La globalización de la política mundial”*. Edición 3. Universidad de Oxford. 2005.
- BEYERLIN, Ulrich. *“Conferencia de Río 1992: el inicio de una nueva ley ambiental global”*. ZaöRV. N° 54. 1994.
- BODENHEIMER, Edgar. *“Teoría del Derecho”*. Fondo de Cultura Económica. México. 1994.
- BLANCO, María. *“El derecho al medio ambiente en el ordenamiento jurídico colombiano: evolución y comparación en el reconocimiento de su categoría como derecho fundamental”*. Universidad Católica de Colombia.

- BLECKMAN, Albert. “Staatsrecht II –Die grundrechte, 4. Auflage. 1996. Berlin. Alemania.
- BRIZIO, Lucia. “*Los Grandes Ciclos Extractivos de la Historia Económica del Perú y sus Impactos a Nivel Social, Económico y Político*”. Industrias Extractivas, Estado y Población. PUCP. Lima. Perú.
- BUERGENTHAL, Thomas; NORRIS, Robert, SHELTON, Dinah. “*Protección de los derechos humanos en las Américas*”. 1990. Pág. 383; LANDA, César. “*Límites constitucionales de la ley de amnistía peruana*”. Pensamiento Constitucional. Año III. N° 3. Fondo Editorial. PUCP. 1996.
- CAPPELLETTI, Mauro. “*¿Renegar de Montesquieu? La expansión y legitimidad de la justicia constitucional*”. Revista Española de Derecho Constitucional. N 17. Madrid. España. Pág. 16.
- CASTILLO, Luis. “*El significado del contenido esencial de los derechos fundamentales*”. PUCP. Lima. Perú. Pág 144. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/viewFile/13783/14407>
- Código Procesal Civil del Perú. (23 de abril de 1993).
- Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. (27 de octubre de 2001) Caso Centro de Acción por los Derechos Sociales y Económicos y Centro de Derechos Económicos y Sociales contra Nigeria. Comunicación 155/96.
- Comisión de Derechos Humanos. (14 de Abril de 2005) “*Efectos nocivos para el goce de los derechos humanos del traslado y vertimiento ilícitos de productos y desechos tóxicos y peligrosos*”. Resolución 2005/15. Doc. ONU E/CN.4/RES/2005/15.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (24 de abril de 1997). *“Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador”*. OEA/SerieL/V/II.96, doc. 10 rev. 1.
- Consejo de Derechos Humanos. (24 de Septiembre de 2008) *“Mandato del Relator Especial sobre los efectos nocivos para el goce de los derechos humanos del traslado y vertimiento ilícitos de productos y desechos tóxicos y peligrosos”*. Resolución 9/1. Doc. ONU A/HRC/RES/9/1.
- Consejo de Derechos Humanos. (15 de enero de 2009). Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos. Doc. ONU A/HRC/10/61.
- Consejo de Derechos Humanos. (27 de Septiembre de 2011) *“Mandato del Relator Especial sobre las obligaciones en materia de derechos humanos relacionadas con la ordenación ambientalmente racional y la eliminación de sustancias y desechos peligrosos”*. Resolución 18/11. A/HRC/18/L.6.
- Consejo de Derechos Humanos. (1 de febrero de 2016). Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. Doc. ONU A/HRC/31/52.
- Consejo de Derechos Humanos. KNOX, John H. *“Informe preliminar del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible”*. (24 de diciembre de 2012). Doc. ONU A/HRC/22/43.
- Constitución de Política de Bolivia. (25 de enero). Art. 33.

- Constitución Política de Chile. (21 de octubre de 1980)
- Constitución Política de Colombia. (4 de julio de 1991).
- Constitución Política de Ecuador. (28 de septiembre de 2008).
- Constitución Española. (6 de diciembre de 1978).
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (5 de febrero de 1917).
- Constitución Política del Perú. (29 de diciembre de 1993).
- Constitución para la República del Perú. (12 de julio de 1979).
- Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. (9 de mayo de 1992).
- Convención para la Preservación de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América. (29 de mayo de 1942).
- Convención para la Protección de las Aves Útiles de la Agricultura. 1902. París.
- Convención sobre la Conservación de la Fauna y la Flora en su Estado Natural. (12 de octubre de 1940). Washington.
- Corte Constitucional de Colombia. (17 de junio de 1992). Sentencia No. T-411/92.
- Corte Constitucional de Colombia. (25 de septiembre de 2007). Sentencia No. T-760/07.
- Corte Constitucional de Colombia. (27 de julio de 2016). Sentencia No. T-389/16.
- Corte Constitucional de Colombia. (18 de mayo de 2016). Sentencia No. T-259/16.
- Corte Constitucional de Colombia. (10 de noviembre de 2016). Sentencia T-622-16.
- Corte Constitucional del Ecuador. (9 de julio de 2015). Sentencia No. 218-15-SEP-CC.

- Corte IDH. (3 de abril de 2009). Caso Kawas Fernández contra Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. Serie C No. 196.
- Corte IDH. (1 de septiembre de 2015). Caso Gonzales Lluy y otros contra Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 298.
- Corte IDH. (30 de noviembre de 2016). Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 329.
- Corte IDH. (15 de noviembre de 2017). Opinión Consultiva 23. OC-23/17. *“Medio ambiente y derechos humanos”*.
- Corte Superior de Uttarakhand At Naintal (High Court of Uttarakhand At Naintal) de la India (30 de marzo de 2017). Escrito de Petición (PIL) No. 140 de 2015.
- Corte Suprema de Chile. (19 de Marzo de 1997). Caso Chile-Trillium. Sentencia.
- CUADRADO, Gabriel. *“El reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano en el derecho internacional y en Costa Rica”*. Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano. Revista Cejil.
- Decreto Ley 2811 de 1974. (18 de diciembre de 1974). Colombia.
- DE LA TORRE, Carlos. *“La fundamentación de los derechos humanos”*. UNAM. México. Pág 43. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>.
- Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente. (16 de junio de 1972). Estocolmo. Suecia.
- Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. (14 de junio de 1992). Rio. Brasil.
- Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) acerca del Estado de Derecho en materia ambiental, adoptada en el Congreso

Mundial de Derecho Ambiental de la UICN. (29 de Abril de 2016). Río de Janeiro. Brasil.

- Declaración y el Programa de Acción de Viena (25 de junio de 1993) Conferencia Mundial de Derechos Humanos.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. (10 de diciembre de 1948).
- Decreto Legislativo 613. Código del Ambiente (8 de septiembre de 1990). Perú.
- Decreto 933 de 2013. (9 de mayo de 2013). Colombia.
- Defensoría del Pueblo. (2001) Informe Defensorial N° 62. *“El caso del derrame de mercurio que afectó a las localidades de San Sebastián de Choropampa, Magdalena y San Juan, en la provincia de Cajamarca”*. Defensoría del Pueblo. Lima
- DE ROJAS, Fernando. *“Desde la globalización hasta la Conferencia de Estocolmo”*. Universidad de Alicante. España. Pág. 265.
- DIMOV, Daniel. Municipalidad de Godoy. Cafferatta. 2012.
- Disponible en: <https://peru.info/es-pe/negocios/noticias/5/23/el-crecimiento-de-la-actividad-minera-en-peru>
- Disponible: <https://www.americaeconomia.com/negocios-industrias/preven-que-inversion-minera-en-peru-crezca-20-en-el-2018-y-supere-los-us5000m>
- Disponible en: <http://www.yanacocha.com/quienes-somos/>
- DUGARD John, *“Obstáculos en el camino de una Corte Penal Internacional”*. Diario Jurídico Cambridge 56. N° 2. 1997. Págs. 329-342; SÜDDEUTSCHE, Zeitung, *“Las luchas estadounidenses contra un tribunal mundial fuerte”*. Edición del 18/19 julio. 1998.

- FERNÁNDEZ, Antonio. *“Derecho natural. Introducción filosófica al derecho”*. Editorial: Madrid. 1983.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *“Juicio de Amparo Colectivos México”*. Editorial Porrúa. 2003.
- GARCÍA-SAYÁN, Diego. *“Una Viva Interacción: Corte Interamericana y Tribunales Internos”*. Corte IDH. San José. Costa Rica. 2005.
- GERBER, Friedrich. *“Sobre los derechos públicos”*. Alemania. 1852.
- GONZÁLEZ, Silva. *“¿Es el derecho a vivir en un medio ambiente sano y adecuado un derecho humano reconocido como tal? ¿Cómo construir una adecuada tutela jurídica?”*. Revista Chilena de Derecho. Pontificia Universidad Católica de Chile. 28 (2): 271-275. Abril-junio. 2001.
- GTPSS. (5 de noviembre de 2013). *“Indicadores de Progreso: Segundo Agrupamiento de Derechos”*. OEA/Ser.L/XXV.2.1, GT/PSS/doc.9/13.
- HERVADA, J. *“Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho”*. Universidad de Navarra S.A. Madrid. España.1992.
- HESSE, Komad. *“Escritos de Derecho Constitucional”*. Traducción de Pedro Cruz Villalón. Segunda edición. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. España.1992.
- INGETEC. Auditoría ambiental y evaluaciones ambientales de las operaciones de Minera Yanacocha en Cajamarca. Cajamarca: INGETEC. 2003.
- JELLINEK, Georg. *“Dos sistemas de derechos públicos subjetivos”*. Heidelberg. Alemania. 1892.
- KANT, Immanuel. *“Fundamentación de la metafísica de las costumbres”*. Ariel Filosofía. Segunda edición. Barcelona. España.1996.

- LAVILA RUBIRA, J.J; MENÉNDEZ ARIAS, José. *“Todo Sobre el Medio Ambiente”*. Edita Praxis. Barcelona. España. 1996.
- Ley 23 de 1973. (19 de diciembre de 1973). Colombia.
- Ley 09 de 1979. (24 de enero 1979). Colombia.
- Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. (28 de enero de 1988). México.
- Ley 1333 de 1992. Ley del Medio Ambiente. (27 de abril de 1992). Bolivia.
- Ley 99 de 1993. (22 de diciembre de 1993). Colombia.
- Ley 27446. Ley del Sistema Nacional de Impacto Ambiental. (23 de abril del 2001). Perú.
- Ley 685 de 2001. Código de Minas. (15 de agosto de 2001). Colombia.
- Ley 20228. (13 de diciembre de 2007). Otorga carácter permanente a la patente especial para pequeños mineros y mineros artesanales regulada en el artículo 142 del Código de Minería. Chile.
- Ley 20235. (31 de diciembre de 2007). Regula la Figura de las Personas Competentes y Crea la Comisión Calificadora de Competencias de Recursos y Reservas Mineras. Chile
- Ley 20333. (4 de febrero de 2009). Prorróga el Régimen de Zona Franca Industrial de Insumos Partes y Piezas para la Minería en la Comuna de Tocopilla en la Región de Antofagasta. Chile.
- Ley 29325. Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. (5 de marzo de 2009). Perú.

- Ley 20551. (11 de noviembre de 2011). Regula el Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras. Chile.
- Ley General del Cambio Climático. (6 de junio de 2012). México.
- Ley 535. Ley de Minería y Metalurgia. (28 de mayo de 2014). Bolivia.
- Ley Minera. (11 de agosto de 2014). México.
- Ley 28611. Ley General del Ambiente. (15 de octubre de 2015). Perú.
- Ministerio de Salud. Dirección General de Salud Ambiental. *“Informe de la evaluación inicial efectuada por la comisión del Ministerio de Salud a las localidades de Choropampa y San Juan. Post- derrame de mercurio del año 2000”*. DIGESA. MINSA. Lima. 2008.
- NOGUERA, Huemberto. *“La dignidad de la persona y el bloque constitucional de derechos”*. Universidad Católica del Norte. Año 13. 2006. Coquimbo. Chile.
- Norma Oficial Mexicana NOM-120-SEMARNAT. (23 de diciembre de 1997). Mexico.
- OCDE. (Revisión 2011) Líneas Directrices para Empresas Multinacionales. Principios generales.
- OIT. Convenio 169. Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales (6 de junio de 1989).
- ONU. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Nueva York. Ginebra. 2011.
- ONU Bolivia. Defensa del medio ambiente, un desafío que empieza en Bolivia. Disponible en: <http://www.nu.org.bo/noticias/naciones-unidas-en-linea/defensa-del-medio-ambiente-desafio-empieza-en-bolivia/>.

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (16 de diciembre de 1966).
- PARRY, C. *“La serie de tratados consolidados”*.
- PECES-BARBA, Gregorio. *“Derechos fundamentales”*. Eudema. Madrid. España. 1988.
- *“Principios del Derecho Internacional Ambiental”*. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Chile. 2011.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”). (16 de noviembre de 1999). El Salvador.
- ¿Qué hizo Yanacocha frente al accidente en Choropampa?. Disponible en: <http://www.yanacocha.com/wp-content/uploads/2017/05/Choropampa.pdf>
- QUINTANA, Jesús. *“Derecho Ambiental Mexicano, Lineamientos Generales”*. Editorial Porrúa S.A. México 2002.
- Resolución de 205 de 2013. (27 de febrero de 2013). Colombia.
- ROJAS, Victor. “El derecho internacional público del medio ambiente al inicio del siglo XIX”. Anuario Mexicano de Derecho Internacional. ISSN 2448-7872. UNAM. México
- SCHMITT, Carl. *“Ensayos constitucionales de los años 1924 – 1954”*. Duncker & Humblot. Berlín. Alemania. 1973.
- SQUELLA, Agustín. *“El positivismo jurídico y el problema de los valores en el derecho”*, *Filosofía del derecho*. Valparaíso. Edeval. Chile. 1980.

- TEDH. (9 de diciembre de 1994) Caso López Ostra contra España. No. 16798/90.  
Sentencia.
- TEDH. (10 de abril de 2003) Caso Papastavrou y otros contra Grecia. No. 46372/99.  
Sentencia
- TEDH. (30 de noviembre de 2004) Caso Öneriyildiz contra Turquía. No. 48939/99.  
Sentencia.
- TEDH. (8 de julio de 2008) Caso Turgut y otros contra Turquía. No. 1411/03.  
Sentencia.
- TEDH. (27 de enero de 2009) Caso Tătar contra Rumania. No. 67021/01. Sentencia.
- TEDH. (10 de enero de 2012) Caso Di Sarno y otros contra Italia. No. 30765/08.  
Sentencia.
- TEDH. (17 de noviembre de 2015); Caso M. Özel y otros contra Turquía. No. 14350/05, 15245/05 y 16051/05. Sentencia.
- Tratado de Webster-Asburton. (9 de agosto de 1842).
- Tratado de Washington. (8 de mayo de 1851).
- Tratado de Aguas Fronterizas. (11 de enero de 1909).
- Tratado sobre la Prevención de la Contaminación de los Mares por el Petróleo. (12 de mayo de 1954). Londres.
- Tratado de Cooperación Amazónica. (3 de julio de 1978).
- Tratado entre México y Estados Unidos de América sobre el Río Grande. (3 de febrero de 1984).
- Tratado de Calidad de las Aguas de los Grandes Lagos. (15 de abril de 1972).
- Tribunal Constitucional de Perú. (6 de mayo de 2002). STC 1797-2002-HD.

- Tribunal Constitucional de Perú. (6 de noviembre de 2002). STC 0018-2001-AI/TC.
- Tribunal Constitucional de Perú. (12 de mayo de 2003). STC 2209-2002-AA.
- Tribunal Constitucional de Perú. (4 de julio de 2003). STC 0001-2003-AI.
- Tribunal Constitucional de Perú. (20 de abril del 2004). STC 2495–2003–AA/TC.
- Tribunal Constitucional de Perú. (10 de mayo de 2004). STC 0029-2004-AI.
- Tribunal Constitucional de Perú. (01 de abril de 2005). STC 0048-2004-PI/TC.
- Tribunal Constitucional de Perú. (4 de septiembre de 2009). STC. 005–2008–PI/TC.
- Tribunal Constitucional de Perú. (30 de marzo de 2010). STC 03816-2009-PA/TC.
- Tribunal Constitucional de Perú. (19 de octubre de 2011). STC 01848-2011-PA/TC.
- Tribunal Constitucional de Perú. (17 de julio de 2012). STC 00316-2011-PA/TC.
- Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. (5 de abril de 2012). Sentencia 0052-2012.
- Tribunal de Fiscalización Ambiental. (16 de junio del 2015). Resolución N° 040-2015-OEFA/TFA-SEM.
- Tribunal de Fiscalización Ambiental. (30 de octubre del 2014). Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1.
- Tribunal de Fiscalización Ambiental. (20 de noviembre del 2014). Resolución N° 031-2014-OEFA/TFA-SEP1.

**ANEXO**

***UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA***

***FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS***

***PROGRAMA PROFESIONAL DE DERECHO***



***“Análisis jurídico de las obligaciones internacionales en materia de protección al medio ambiente como derecho humano: el caso de las Industrias extractivas de la gran minería en el Perú”***

***Proyecto de Tesis presentado por***

***Gabriela Dayana Gamero Silva***

***Para obtener el Título Profesional de Abogada.***

***AREQUIPA – PERÚ***

***2018***

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La realidad de las industrias extractivas, específicamente el ámbito minero, tiene un impacto significativo en nuestro país. Contamos con una tradición minera que se remonta hasta antes de la Conquista y que ha atravesado por una serie de distintos ciclos extractivos de demanda y producción<sup>181</sup>; como consecuencia de este singular panorama dentro de nuestro país, es que en los últimos 20 años hemos tenido un sinnúmero de conflictos sociales entre las industrias mineras, el Estado y la población peruana; este escenario social tiene una especial incidencia en nuestra realidad social puesto que los proyectos mineros sumidos en conflictos<sup>182</sup> representan el 30% del monto total de inversiones para los próximos años.

Al respecto, no solo es necesario hacer un análisis de lo que significaría la realización o no de estos mega proyectos en la economía de nuestro país y el impacto “positivo” que ocasionaría en nuestro desarrollo; sino también, es indispensable examinar como se ha venido desarrollando la minería en nuestro país en los últimos años, para así poder determinar si realmente las obligaciones contraídas por el Estado peruano en materia de protección al medio ambiente, así como la de los estándares ambientales y sociales están siendo debidamente respetadas, y si en caso no fuere el caso, establecer si esta circunstancia es realmente una de las principales causas de los innumerables conflictos sociales que atraviesa nuestro país al momento de iniciar cualquier actividad minera.

Así también, resulta importante comprobar si la ausencia de instituciones políticas sólidas que canalicen adecuadamente los ingresos obtenidos por el desarrollo de las actividades del sector minero genera el incumplimiento de obligaciones internacionales, al generar una sensación social en la población consistente en no “gozar” de lo que todo lo que se llevan de su territorio.

En efecto, no puede considerarse ésta como única causal de toda la problemática social en el sector minero que existe en nuestro país; no puede pasarse por alto el sinnúmero de actos irresponsables no solo por parte de las empresas extractivas, como el derrame de mercurio en Choropampa, o el mal planteamiento del Proyecto Conga (ambos casos operados por la Minera Yanacocha), sino también actuaciones del mismo Estado, por violaciones directas no solo a derechos ambientales, sino derechos como a la vida e integridad, derechos íntimamente vinculados al primero, de las personas directamente afectadas.

---

<sup>181</sup> BRIZIO, Lucia. “*Los Grandes Ciclos Extractivos de la Historia Económica del Perú y sus Impactos a Nivel Social, Económico y Político*”. Industrias Extractivas, Estado y Población. PUCP, Perú, pág. 4.

<sup>182</sup> Estos son Conga (Cajamarca), Cañariaco (Lambayeque), Río Blanco (Piura), Tía María (Arequipa), Los Chancas (Apurímac), la ampliación de Toromocho (Junín), Toquepala (Tacna), relaves del proyecto Bofedal II (Puno), Shahuindo (Cajamarca), Salmueras de Sechura (Piura), Anubia (Puno) y Santa Ana (Puno). Véase en: << <https://elcomercio.pe/peru/doce-46-proyectos-mineros-enfrentan-conflictos-sociales-146883>>>.

Por todo ello, es menester de la presente investigación analizar el actuar del Estado peruano en relación al de las empresas extractivas mineras y contrastarlos con estándares internacionales, para finalmente concluir si es que en efecto las disposiciones están siendo respetadas o si caso contrario se estaría afectando el derecho al medio ambiente tomando como parámetro de estudio los principales conflictos sociales de índole minero.

Arequipa, abril 2018.



## I. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

### 1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

#### 1.1. Enunciado del Problema

*“Análisis jurídico de las obligaciones internacionales en materia de protección al medio ambiente como derecho humano: el caso de las Industrias extractivas de la gran minería en el Perú”*

#### 1.2. Descripción del Problema

- 1.2.1. Campo : Ciencias Jurídicas.
- 1.2.2. Área : Derecho Constitucional / Ambiental
- 1.2.3. Línea : Derechos Fundamentales

#### 1.3. Interrogantes básicas de la investigación

- a) ¿Cuáles son las obligaciones internacionales del Perú en materia de derecho ambiental del medio ambiente y su relación con las industrias extractivas?
- b) ¿Cuáles de las obligaciones internacionales del Perú en materia de derecho ambiental del medio ambiente están dentro de la legislación ambiental peruana?
- c) ¿Cómo se desarrollaría la compatibilidad entre la actividad minera peruana con los derechos directamente involucrados?
- d) ¿Las actividades de las empresas extractivas mineras de gran trascendencia para nuestro país, se alinean a los estándares de protección del derecho al medio ambiente?

#### 1.4 Tipo y nivel de investigación

##### 1.4.1. Tipo

Descriptiva

##### 1.4.2. Nivel

Pura

### 1.5. Justificación.-

Desde hace algunos años nuestro país ha sido escenario de olas de enfrentamientos entre el Estado, empresas extractivas mineras y comunidades afectadas; es decir, conflictos sociales producto de cualquier actividad minera que este por iniciarse dentro de nuestro territorio cuya principal controversia reside en determinar si se afecta o no el derecho al medio ambiente sano.

A partir de tales hechos, es necesario determinar cómo se está materializando la protección al derecho al medio ambiente sano como derecho humano dentro de nuestro país y como este último se compatibiliza con el desarrollo sostenible esto en el marco de todas las obligaciones internacionales contraídas por nuestro país; en ese sentido, al hacer un análisis profundo de estas obligaciones, se evidenciarán también que otros derechos que entran en juego, y si estos están siendo debidamente respetados por nuestro Estado (derecho al agua, vida, vida digna, integridad, etc.); siendo de vital relevancia el impacto social que ocasiona este tipo de actividades en el Perú.

Dicho esto, a lo largo de la investigación se podrá identificar las reales causas que provocan este tipo de problemas; lo cual contribuirá en proponer soluciones claras que colaboren con un equilibrio entre el desarrollo económico, social y político de nuestro país, tomando en cuenta la relevancia de la explotación minera en nuestra realidad. Asimismo, en el último de los capítulos se analizarán tres de los proyectos mineros más relevantes en los últimos años en nuestro país (tomando en consideración la parte norte, centro y norte del territorio); lo cual permitirá determinar cuáles fueron las deficiencias más notorias por parte de los actores; y si, tanto en la realización como en la proyección de las futuras actividades, la protección al medio ambiente fue una de las prioridades.

Por tales consideraciones, la presente investigación busca ser un aporte significativo en temas ambientales y constitucionales; tomando en consideración la realidad minera en nuestro país, la poca protección a nuestro derecho al medio ambiente sano, y la falta de empoderamiento a las comunidades afectadas. Aunado a ello, el íntegro de la investigación contribuirá con la propagación de una conciencia y cultura ambiental en el Perú.

## MARCO TEÓRICO

### 2.1. Conceptos Básicos

Los principales conceptos a utilizarse para la realización de la presente investigación son los siguientes:

- A) **Derechos Fundamentales:** Las expresiones derechos fundamentales o derechos humanos son empleadas para hacer referencia a un conjunto de derechos de particular importancia, esenciales para el desarrollo del ser humano como tal y en colectividad.

Se trata de facultades e instituciones que concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas.

Para Ferrajoli los derechos fundamentales son aquellas expectativas o facultades de todos que definen connotaciones sustanciales de la democracia y que están constitucionalmente sustraídas al arbitrio de las mayorías como límites o vínculos insalvables de las decisiones de gobierno: derecho a la vida, derecho a la libertad, derechos sociales a la subsistencia, derecho a la salud, a la educación, a la conservación del ambiente o similares<sup>183</sup>. Por lo que podemos afirmar que los derechos fundamentales son así como un contenido básico del orden jurídico, tanto en sentido formal como material, dado que representan garantías institucionales, normas objetivas del sistema jurídico y derechos subjetivos por lo que constituyen un límite para las actuaciones del Estado el cual debe salvaguardar su supremacía.

- B) Derecho al medio ambiente:** De acuerdo a la Resolución de la Asamblea General 45/94 de la Organización de las Naciones Unidas, el derecho al medio ambiente o a un ambiente adecuado incluye el derecho a disfrutar de un entorno ambiental seguro para el desarrollo de la persona y tiene, como contrapartida, el deber de conservarlo y la obligación por parte de los poderes públicos de velar por una utilización racional de los recursos naturales<sup>184</sup>; del mismo modo, el Protocolo de San Salvador establece en su artículo 11 que toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos, exhortando además a los Estados parte a promover la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente<sup>185</sup>.
- C) Industrias extractivas:** Básicamente, las industrias extractivas son aquellas que se dedican a extraer y explotar los recursos del subsuelo: minerales, gas y petróleo.
- D) Minería:** Según lo establecido por el Decreto Supremo N° 014-92- EM, las actividades comprendidas dentro de la actividad minera son: cateo, prospección, exploración, explotación, labor general, beneficio, comercialización y transporte minero. Asimismo, OSINERGMIN ha clasificado a la actividad minera según diversos aspectos tales como: por tipo de actividad, por naturaleza de las sustancias, por método de explotación, por la forma del yacimiento, por la ubicación del mineral, entre otras<sup>186</sup>.
- E) Derecho a la propiedad:** El Tribunal Constitucional peruano, ha reconocido que el derecho a la propiedad es a) un derecho pleno, porque confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer de forma autónoma dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico; y, b) un derecho irrevocable, ya que su

---

<sup>183</sup> FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón Teoría de Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fabrique Furio Ceriol, Valencia 2002. Pag. 806

<sup>184</sup> ONU. Resolución de la Asamblea General 45/94.

<sup>185</sup> OEA. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador". El Salvador, 1988, artículo 11.

<sup>186</sup> OSINERGMIN. ¿Cómo se clasifica la actividad minera en el Perú?. Véase en: <<[http://www.osinergmin.gob.pe/mineria/actividad\\_minera/clasificacion-minera-peru](http://www.osinergmin.gob.pe/mineria/actividad_minera/clasificacion-minera-peru)>>

extinción o transmisión depende de la voluntad del titular y no de causas extrañas o de terceros, salvo las excepciones que prevé expresamente la Constitución. Asimismo, el artículo 923 de nuestro Código Civil, establece que la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley<sup>187</sup>.

- F) Derecho al agua:** La Autoridad Nacional del Agua, ha reconocido que este derecho está comprendido internacionalmente como un derecho humano que comprenden obligaciones específicas en relación con el acceso al agua potable; dichas obligaciones exigen a los Estados que garanticen a todas las personas el acceso a una cantidad suficiente de agua potable para el uso personal y doméstico; lo cual comprende el consumo, el saneamiento, el lavado de ropa, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. También se les exige que aseguren progresivamente el acceso a servicios de saneamiento adecuados, como elemento fundamental de la dignidad humana y la vida privada, pero también que protejan la calidad de los suministros y los recursos de agua potable<sup>188</sup>.
- G) Estudio de Impacto Ambiental:** Conforme a lo establecido por el Artículo 25 de La Ley General del Ambiente, Ley N° 286111, los Estudios de Impacto Ambiental - EIA son instrumentos de gestión que contienen una descripción de la actividad propuesta y de los efectos directos o indirectos previsibles de dicha actividad en el medio ambiente físico y social, a corto y largo plazo, así como la evaluación técnica de los mismos. Deben indicar las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables e incluirá un breve resumen del estudio para efectos de su publicidad. La ley de la materia señala los demás requisitos que deban contener los EIA<sup>189</sup>.
- H) Consulta Previa:** El Ministerio de Cultura peruano determinó, de conformidad con el Convenio 169 de la Organización Mundial del Trabajo, que la consulta previa es un diálogo entre el Estado y los pueblos indígenas, su finalidad es llegar a acuerdos sobre medidas administrativas o legislativas que puedan afectar los derechos colectivos de los pueblos. Los acuerdos a los que se lleguen en el proceso son de cumplimiento obligatorio para ambas partes; en ese sentido, en el ejercicio de este derecho se busca incorporar sus puntos de vista, opiniones e intereses en las medidas estatales que tuvieran relación con sus derechos colectivos<sup>190</sup>.

## 2.2. Codificación de temas y subtemas

---

<sup>187</sup> Congreso de la República de Perú. Código Civil del Perú, Decreto Legislativo N° 295, artículo 923.

<sup>188</sup> Véase en: <<<http://www.ana.gob.pe/contenido/que-es-el-derecho-al-agua>>>

<sup>189</sup> Congreso de la República de Perú. La Ley General del Ambiente, Ley N° 286111, artículo 25.

<sup>190</sup> Ministerio de Cultura de Perú. “Consulta Previa”. Véase en: <<<http://consultaprevia.cultura.gob.pe/por-que-la-consulta-previa/>>>

En atención a los objetivos e hipótesis planteada la presente investigación se encuentra dividida en cuatro capítulos.

Desde dicha perspectiva, previo análisis del derecho al medio ambiente es menester definir la razón y esencia de los derechos fundamentales, en atención a ello el Capítulo 1:

### ***Capítulo 1 “Los Derechos Fundamentales y su protección dentro del territorio peruano”***

- La dignidad humana como génesis de los derechos fundamentales
- Teorías de los derechos fundamentales
- Evolución de la protección de derechos fundamentales en nuestro país
- Mecanismos de protección de los derechos fundamentales

Seguidamente y una vez determinada la importancia de los derechos fundamentales, se analizará el derecho al medio ambiente y la relevancia del mismo dentro de nuestra realidad como país minero:

### ***Capítulo 2 “Derecho al medio ambiente y la realidad ambiental peruana en el sector minero”***

- Historia y evolución del derecho al medio ambiente como derecho humano
- Vinculación del derecho al medio ambiente con otros derechos humanos
- Pronunciamientos Internacionales en materia de protección de derechos ambientales
- Jurisprudencia nacional en materia de protección de derechos ambientales
- Análisis de la situación ambiental peruana en el ámbito minero
- Los conflictos sociales en el Perú, causas, consecuencias y su vinculación con el derecho al medio ambiente

Posteriormente, en el Capítulo 3 se analizarán las obligaciones contraídas por nuestro Estado en materia ambiental:

### ***Capítulo 3 “Obligaciones internacionales en materia de protección al medio ambiente como derecho humano atribuibles al Perú”***

- Obligaciones generales internacionales, en materia de protección al medio ambiente como derecho humano, atribuibles al Perú
- ¿Infringió el Estado peruano alguna obligación internacional en materia de derechos ambientales?, análisis del cumplimiento de las principales obligaciones internacionales en el Perú

Por último, se tomará tres casos de cada parte de nuestro país (norte, centro y sur), para hacer un análisis del debido cumplimiento de las obligaciones internacionales ambientales, subsumiéndolas en cada caso en concreto:

**Capítulo 4 “18 años después del derrame de mercurio en Choropampa” análisis de una realidad minera en el norte de nuestro país y la debida protección al derecho al medio ambiente sano.**

- Antecedentes generales
- Hechos del caso materia de análisis
- Derechos presuntamente vulnerados

## **APORTES**

## **CONCLUSIONES.**

### **2. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS.**

Previa a la realización del presente proyecto, se buscó antecedentes de investigativos vinculados al tema propuesto, tanto en las bibliotecas de Universidades Locales, como en la Biblioteca Virtual del CONCYTEC, no habiendo encontrando registros que concuerden con el problema planteado.

### **4. OBJETIVOS.**

#### **General**

Determinar cuáles son las obligaciones internacionales en materia de protección al derecho al medio ambiente sano como derecho humano, que vinculen directamente al Estado peruano.

#### **Específicos**

- Determinar si las obligaciones internacionales en materia de protección del derecho al medio ambiente sano como derecho humano, están dentro de la legislación ambiental minera peruana.
- Establecer la compatibilidad entre el derecho al medio ambiente sano y la actividad minera peruana en el caso en concreto analizado.
- Establecer los aportes necesarios para la garantía y respeto adecuado del derecho al medio ambiente sano en la actividad minera.

### **5. HIPÓTESIS**

**Dado que:**

De acuerdo a la legislación peruana ambiental, se reconoce el derecho al medio ambiente sano y equilibrado como derecho fundamental,

**Es probable que:**

Este reconocimiento dentro de la normativa ambiental no esté alineada a los estándares internacionales, vinculantes, en materia de protección del derecho al medio ambiente como derecho humano.

## 6. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

### 6.1. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

#### 6.1.1. TÉCNICAS.

En concordancia con las interrogantes y objetivos propuestos, para la recolección de información se usará la técnica de investigación documental.

#### 6.1.2. INSTRUMENTOS

De acuerdo con la técnica, los instrumentos serán:

- a) Fichas de Registro (biblioteca, hemeroteca, archivos, consultas en Internet)
- b) Fichas de Investigación:
  - Fichas textuales
  - Fichas resumen
  - Fichas de observación estructurada
  - Fichas de observación estructurada

## 7. ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

### 7.1. Estrategia

La información que se requiere, para la presente investigación, será recogida de la siguiente forma:

- a) **Revisión Conceptual:** Se obtendrá información mediante recolección de datos tanto en las siguientes bibliotecas y centros de información:

- Biblioteca de la Universidad Católica de Santa María
  - Biblioteca de la Universidad Nacional de San Agustín
  - Biblioteca del Colegio de Abogados de Arequipa
  - Biblioteca Pontificia Universidad Católica del Perú
  - Biblioteca virtual del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) - Costa Rica
  - Biblioteca virtual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos – Costa Rica
  - Exploración en Internet
- b) **Revisión Documental:** : Para la revisión de las sentencias de las diferentes cortes tanto de jurisdicción nacional como supranacional, se hará uso de fichas de observación cuya elaboración corresponde al investigador
- c) **Método:** El método de análisis será el inductivo, con un nivel descriptivo, de tipo cualitativo jurídico. Las bases de análisis son doctrinarias, documentales y normativa.

### III. BIBLIOGRAFÍA, HEMEROGRAFÍA E INFORMATIGRAFÍA

#### a) BIBLIOGRAFÍA

##### a.1) Normas Legales y Tratados Internacionales:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Convención Americana de Derechos Humanos
- Convenio Europeo de Derechos Humanos
- Constitución Política del Perú de 1993
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador".

##### a.2) Textos

- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo. 2ª edición. Madrid: Tecnos, 2001.
- ONU. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra 2011.

- ONU. Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie, Ginebra 2011.
- PALACIOS ZULOAGA, Patricia. La no Discriminación, Estudios de la Jurisprudencia del Comité de los Derechos Humanos Sobre la Cláusula Autónoma de No Discriminación, Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, 2006.
- SOBERANES FERNANDEZ, José, Pasado, Presente y Futuro, Universidad Nacional de Educación a Distancia 1ed, Mexico 2004.
- Guía de Principios sobre Responsabilidad Social de las Empresas en el Campo de los Derechos Humanos y el Medio Ambiente en las Américas, marzo 2014.
- Principios de Limburgo sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Maastricht, Países Bajos, junio 1986.
- Los Instrumentos de Responsabilidad Social Empresarial en las Relaciones Económicas Internacionales, Santiago, octubre 2013.

### **a.3.) Jurisprudencia Supranacional**

- Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005.
- Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006.
- Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007.
- Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012.
- Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002.
- Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 154 del 2013.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 536 del 1992.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 411 del 1992.

**a.4.) Fuentes web:**

- OSINERGMIN. ¿Cómo se clasifica la actividad minera en el Perú?.  
<<[http://www.osinergmin.gob.pe/mineria/actividad\\_minera/clasificacion-minera-peru](http://www.osinergmin.gob.pe/mineria/actividad_minera/clasificacion-minera-peru)>>  
consultado el 13 de febrero de 2018.
- <<<http://www.ana.gob.pe/contenido/que-es-el-derecho-al-agua>>> consultado el 15 de febrero de 2018.
- Ministerio de Cultura de Perú. “Consulta Previa”.  
<<<http://consultaprevia.cultura.gob.pe/por-que-la-consulta-previa/>>> consultado el 15 de Mmarzo de 2018.
- <<[http://www.law.yale.edu/documents/pdf/SELA14\\_Saldivia\\_Sp\\_final.pdf](http://www.law.yale.edu/documents/pdf/SELA14_Saldivia_Sp_final.pdf)>>
- << <http://www.portalsida.org/repos/informetlgb2012.pdf>>>
- <<<http://www.corteidh.org>>>
- <<<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#>>>

**IV. CRONOGRAMA DE TRABAJO 2018**

<b>O</b>	<b>2017-2018</b>											
	<b>ABR</b>	<b>MAY</b>	<b>JUN</b>	<b>JUL</b>	<b>AGO</b>	<b>SET</b>	<b>OCT</b>	<b>NOV</b>	<b>DIC</b>	<b>ENE</b>	<b>FEB</b>	<b>MAR</b>

Preparación del Proyecto												
Aprobación del proyecto	XX											
Recolección de la información			XXXXXXXXXXXX									
Preparación del Borrador						XXXXXXX						
Conclusiones y sugerencias							XX					
Presentación final del informe								XXX				

#### IV. ANEXOS

### INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

#### ANEXO 1

#### FICHA BIBLIOGRÁFICA (A)

Nº: \_\_\_\_\_

NOMBRE DEL AUTOR :

TÍTULO DEL LIBRO :

EDITORIAL, LUGAR, AÑO:

FUENTE:

APORTE:

**ANEXO 2**

**FICHA BIBLIOGRÁFICA (B)**

**Nº:** \_\_\_\_\_

**PÁGINA WEB:**

**TITULO Y MARCADOR:**

**PAIS:**



**ANEXO3**

**FICHA TEXTUAL**

**Nº:** \_\_\_\_

**INDICADOR :**

**TÍTULO:**

**NOMBRE DEL AUTOR:**

**CITA:**



## ANEXO 4

### FICHA DE OBSERVACIÓN ESTRUCTURADA (1) : JURISPRUDENCIA NACIONAL Y SUPRANACIONAL

**NOMBRE DEL CASO:**

**AÑO:**

**DATOS RELEVANTES:**

- **Partes procesales:**
  
- **Fecha de la causa:**
  
- **Pretensión procesal o derecho conculcado:**
  
- **Resumen de los argumentos:**

**PUNTOS RESOLUTIVOS**

- **Decisión de la causa:**