



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

Ineficacia del proceso de formalización de la pequeña minería y minería artesanal frente al derecho fundamental a gozar del medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogada

AUTORA:

Roque Ancajima, María Lizbeth (ORCID: 0000-0003-2084-8175)

ASESORA:

Mg. Pingo More, Angella Inés (ORCID: 0000-0001-9657-118X)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Constitucional Ambiental

PIURA - PERÚ

2017

Dedicatoria

A Dios por siempre haberme sostenido,
a mis guías mi papá Félix Roque y mi madre Irma Ancajima,
por su apoyo incondicional

A mi hijo Liam Giosué, que me da las fuerzas para seguir y no rendirme;
a mis hermanos: Cindy, James y Frank por su ejemplo de lucha constante;
a mis sobrinos, pequeños dulces terremotos, por su amor tan puro;
a mis amigas y consejeras fieles Cindy e Irma

Agradecimientos

A Dios por no soltar mi mano y mantenerme a su lado contra viento y marea; a mi familia grande y a mi pequeña gran-familia, por su apoyo moral, espiritual y económico, a mi asesora que con sus recomendaciones me ayudo a perfeccionar el proyecto de investigación.

Página del Jurado

Declaratoria de autenticidad

Índice

Carátula.....	i
Dedicatoria.....	ii
Agradecimientos.....	iii
Página del Jurado.....	iv
Declaratoria de autenticidad	v
Índice	vi
Resumen	vii
Abstract.....	viii
I. INTRODUCCIÓN	1
II. MÉTODO.....	23
2.1. Diseño de investigación.....	23
2.2. Escenario de estudio.....	23
2.3. Participantes.....	23
2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	23
2.5. Procedimiento	26
2.6. Método de análisis de información.....	27
2.7. Aspectos éticos	28
III. RESULTADOS	30
IV. DISCUSIÓN.....	36
V. CONCLUSIONES	43
VI. RECOMENDACIONES	44
REFERENCIAS	45
ANEXOS	47

Resumen

La siguiente investigación titulada “Ineficacia del proceso de formalización de la pequeña minería y minería artesanal frente al Derecho fundamental a gozar del medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida”, permitió establecer que el proceso de formalización expresa las políticas gubernamentales en torno a la preocupación por los graves daños que está ocasionando la minería ilegal en el medio ambiente, afectando nuestros derecho al medio ambiente sano y desarrollo de la vida, lo que implica que el estado a través de la aprobación de los D. Leg. N° 1100 y 1105 ha clarificado el panorama respecto a la diferencia de minería artesanal e ilegal, otorgando el procedimiento a seguir para lograr la ansiada formalización que le va permitir obtener derechos como: a) Permanecer en su área de operaciones, sin tener que abandonarla antes de tiempo. b) Genera derechos incuestionables, que eliminan los conflictos que pudieran surgir con la comunidad y/o con terceros. c) Incentiva la inversión. Entre otros, por lo que se recomienda otorgar mayor presupuesto y para mayores facultades a las autoridades intervinientes en el proceso a fin de poder cumplir con todas las etapas previstas. Reiterando que para poder ejercer la actividad extractiva de la minería, se deben cumplir obligatoriamente con la presentación del acta de compromiso, pero además contar con el estudio de impacto ambiental para todos los mineros en general, evitando así los daños al medio ambiente, lo que desde ya resulta muchas veces irreparables. Durante la investigación se aplicó entrevistas a personas especialistas en la materia así como se revisó material bibliográfico en diferentes bibliotecas de la ciudad.

Palabras clave: medio ambiente, proceso de formalización, minería, pequeña minería y minería artesanal.

Abstract

The following research entitled "Ineffectiveness the process of formalizing small-scale mining and artisanal mining against the fundamental right to enjoy balanced and appropriate to the development of life environment," established that the formalization process expresses government policies around concern for the serious damage that is causing illegal mining on the environment, affecting our right to a healthy environment and development of life, which means that the state through the approval of the D. Leg. No. 1100 and 1105 has clarified the picture regarding the difference of artisanal and illegal mining, giving the procedure to follow to achieve the long-awaited formalization will allow you to get rights such as: a) Remain in your area of operations, without having to leave early. b) Generates clear rights, which eliminate conflicts that could arise with the community and / or third parties. c) Encourage investment. Among others, so it is recommended to provide greater budget and greater powers to the authorities involved in the process in order to meet all the stages foreseen. Reiterating that in order to exercise the extractive mining activity, must necessarily comply with the presentation of certificate of commitment, but also have the environmental impact study for all mining in general, thus avoiding damage to the environment, which since and it is often irreparable. During the investigation interviews was applied to persons skilled in the art and bibliographic material was revised in different libraries in the city.

Keywords: environment, formalization process, mining, small-scale and artisanal mining.

I. INTRODUCCIÓN

En décadas recientes hemos sido testigos, del daño ambiental producido a nivel mundial es irreversible, el Perú no es ajeno a ello, pues encontramos que la actividad extractiva de la minería ilegal e informal, especialmente en la amazonia, ha ocasionado estragos en el ambiente y nuestros recursos naturales a nivel nacional, esto trae como consecuencia la afectación el derecho a vivir en condiciones de calidad de los seres humanos, y a la vez la explotación laboral y sexual, incluso, de menores de edad. Si sumamos la cadena de actividades ilegales como el contrabando de combustible, evasión de impuestos, invasión a predios, amenazas e incluso los asesinatos, en ese contexto, esta actividad se desarrolla al fuera del ordenamiento jurídico.

Entonces el Estado Peruano, busca formalizar la actividad minera, para que esta cumpla con la legislación vigente, culminando adquiriera la autorización de inicio/reinicio por la autoridad competente y desarrolle la actividad minera. Es así que, en el Perú, se ha aplicado diferentes políticas entre ellas la promulgación de los Decretos legislativos N° 1100 y 1105, en los cuales el primero va a permitir iniciar acciones de intervención Estatal, pero desde diferentes frentes y vulnera los derechos fundamentales, en aquellos lugares donde se llevan a cabo la exploración y extracción minera, pero de manera ilegal e informal.

Es en este D. Leg. N° 1100 donde indican las prohibiciones para la pequeña minería y minería artesanal que no pueden utilizar maquinaria pesada, el uso de dragas, realizar la actividad minera en lugares protegidos como son las cuencas, rivera de los ríos, lagunas, espejos de agua. Ante el incumplimiento de estas prohibiciones, el Estado está autorizado a realizar las actividades de interdicción (operativos de decomiso y destrucción de maquinaria). Y con el afán de agilizar los trámites a través de los gobiernos regionales, se creó la “Ventanilla Única” para la formalización minera.

Este marco normativo tuvo como fecha límite 19 de abril de 2014, para que los mineros regularicen su situación, convirtiéndose en mineros formales, cumpliendo lo establecido en el D. Leg. N° 1105 que en su artículo 4 precisa el procedimiento para que la pequeña y la minería artesanal se la formalicen: *“La formalización podrá ser iniciada o continuada, según sea el caso, por aquéllos que realizan la actividad cumpliendo con los pasos siguientes; que son: presentación de declaración de compromisos, acreditación de titularidad contrato de cesión, acuerdo o contrato de explotación sobre la concesión*

minera, acreditación de propiedad o autorización de uso del terreno superficial, autorización de uso de aguas, aprobación del instrumento de gestión ambiental correctivo y autorización para inicio/reinicio de actividades de exploración, explotación y/o beneficio de minerales”

Pero como referencia se tiene que los mineros no han logrado formalizarse, puesto que el número de autorizaciones obtenidas desde que entró en vigencia la normatividad que tiene ese objetivo es ínfimo, solo 7 de las 58,635 declaraciones de compromisos registradas, registraron la acreditación de la autorización para iniciar la actividad minera, respaldado por el estudio denominado *“Balance de Gestión estatal frente a la minería Informal e ilegal en el Perú 2012 -2014. Supervisión a las entidades de alcance nacional”*.

Nos preguntamos ¿la ley resulto inoperativa o irreal? Creemos que es preciso que los gobiernos regionales deben gestionar adecuadamente los recursos que se les asigna. En la misma línea de los problemas detectados nos preguntados ¿A en entidad estatal recae la responsabilidad de no haber implementado la Ventanilla única? Pues recordemos que existen compromisos presentados en las 25 gobernaciones regionales y en la cartera de Energía y Minas en la capital del Perú.

Actualmente hemos vivido un proceso electoral muy ajustado y cada candidato ha presentado sus propuestas, a fin de ganar votos, así Keiko Fujimori firmó un acuerdo con los mineros informales comprometiéndose a que de llegar a ocupar el cargo presidencial eliminaría los principales Decretos legislativos (N° 1105 y 1100) para luchar contra la actividad minera ilegal e iniciar el proceso de formalización.

Por su parte, el hoy presidente electo de la Republica, preciso que se crearía el Banco de fomento minero a fin de formalizar “con responsabilidad ambiental” a los trabajadores del sector (solo para las regiones de Puno y Madre de Dios), entonces bajo esta propuesta el banco comprará el oro a los mineros al 75 % u 80 % del costo del mercado, superando con ello la dificultad económica actual del minero debido a que el producto es adquirido a mitad de precio. No debiendo derogarse ninguno de los decretos estudiados.

No podemos dejar de mencionar que se han presentado sendos proyectos, solicitando la derogación de los referidos artículo, así tenemos el Proyecto de Ley N° 5139/2015-CR, impulsada por los congresistas Tomas Zamudio Briceño (Arequipa) y

Amado Romero Rodríguez (Madre de Dios) proponen la Ley de Fortalecimiento del Proceso de Formalización de la Minería Informal (REFORMI), donde además las se otorgara las facultades exclusivas como única autoridad competente en materia de formalización de la minería informa al Instituto Geológico Minero y Metalurgico (INGEMMET), siendo que en el mes de mayo 2016 la Comisión de Energía y Minas, aprobó el pre dictamen que deroga y modifica Decretos de formalización minera, N° 1100 y 1105.

Analizando la propuesta existen comentarios donde se señala que no existe un análisis técnico ni jurídico presentado que sustente la derogatoria de los decretos 1100 y 1105, y que la promesa de Fuerza Popular solo atiende a un reclamo de los mineros en la coyuntura electoral. No debiendo asumirse decisión política por encima de los derechos fundamentales que pueda traer consecuencias irreversibles para todos, como es el daño al medio ambiente.

Entonces no podría proceder la derogación como lo propugna Fuerza Popular o los congresistas Zamudio y Romero, debido a que retrocederíamos a fojas cero, si derogamos el D. Leg. N° 1100 se estancaría el proceso de interdicción, avalando la impunidad e incrementaría la actividad minera en zonas prohibidas.

En cuanto a la derogación de D. Leg. N° 1105, desaparecería la distinción entre minería ilegal e informal, entonces todos se convertirían en mineros en capacidad de realizar minería y de formalizarse sin importar la zona donde se ubique la actividad, sea que se trata de un área natural protegida o no. También desaparecerían todos los pasos seguidos hasta hoy para la formalización ambiental. Es decir, si eres un minero potencialmente formalizable, no sabrás cuáles son los requisitos que debes cumplir para cambiar tu estado.

Con la eliminación del D. Leg. N° 1105 también se dejaría fuera a casi 70 mil mineros que tuvieron la buena iniciativa de acogerse al marco legal, cumpliendo las condiciones que el Estado estableció, con la eliminación estos mineros empezarían desde cero, si vuelve a llamar otra vez a un nuevo proceso.

Pretender colocar en primer lugar la libertad la empresa de los mineros que han venido ejerciendo ilegalmente frente a los derechos inherentes. Lo que se está diciendo indirectamente es que los derechos fundamentales son inferiores al comercio y al lucro. Prevaleciendo la actuación de aquellos ciudadanos que, actuando al margen de la ley,

contaminando intensivamente, sin pagar impuestos, afectando la salud de las personas, entre otros.

Es precisamente en este contexto de finalidades incumplidas, promesas sin fundamento e informalidad excesiva, que el Estado peruano debe actuar de forma inmediata a fin de evitar que se siga realizando la actividad extractiva y con ello afectando el medio ambiente, encontrándonos frente a la manera negativa que la minería en general afecta la topología, cuando extrae los recursos mineros y debido residuos tóxicos, insumos utilizados, liberación de químicos se concentran ocasionando el impacto perjudicial al medio ambiente, terminando con graves consecuencias en la salud humana y ecosistemas comprometiendo el futuro de la generaciones venideras.

Entonces el medio ambiente visto desde una óptica general o amplia, será aquello que nos provee de lo esencial y básico para la vida del ser humano, aquello sin lo cual la vida no sería posible, pues lo que provee el medio ambiente satisface las necesidades primordiales del presente y se debe garantizar la subsistencia y bienestar de las futuras generaciones; por ello que la idea de desarrollo sostenible está muy relacionado al concepto de medio ambiente.

A nivel constitucional en la Carta Magna de 1993, en el capítulo referido al régimen económico se regula la protección del medio ambiente y los recursos naturales, en sus artículos 66, “Art. 67°.- “Art. 69°. Pero que los reclamos no son infundados pues encontramos serias deficiencias en el Decreto legislativo N° 11005, analizando el artículo 4° mediante la declaración del compromiso (en adelante DC) es el primer paso para todo minero que pretenda regularizar su actividad extractiva, mediante esta los mineros informales declaran, cumplirán determinadas obligaciones de carácter ambiental, según el formato que se estableció para tal efecto. Compromiso que fue presentado por los mineros informales con título sobre una concesión minera, así como también por aquellos que precariamente ejercieron el aprovechamiento de una concesión minera sin ninguna autorización de su titular.

Pero la gravedad se expresa después, cuando se entendió que con la sola presentación de la DC, estos sujetos en proceso de formalización podrían continuar con sus labores, sin las correspondientes autorizaciones. Se debe colegir que la ley debió prever esta situación y ser clara en su texto indicando que sólo a aquellos informales titulares de un derecho se les permitía seguir ejerciendo ese derecho.

Pero nos preguntamos ¿Por qué se les permitió continuar con su actividad con la presentación, además, del instrumento de gestión ambiental correctiva (IGAC)? Puesto que aquel garantiza el cumplimiento de los compromisos asumidos en el DC, ya que del mismo contenido del documento se podía deducir ello.

Como se aprecia incoherencia totales, ¿Acaso, no se habría cumplido con la finalidad de la norma, cuando lo óptimo hubiera consistido en esperar a que se culmine el proceso con la expedición del certificado de inicio de actividades como título definitivamente habilitante para realizar sus actividades extractivas?

Pero la deficiencia de la norma, no solo se aprecia allí, sigamos analizando el contenido del artículo 4°, el minero a formalizarse debería contar con un convenio de cesión minera o uno de explotación; situación que por la misma idiosincrasia del ciudadano informal genera ingresos sin pagar ningún impuesto, esto último revela una cultura ya arraigada en el seno de la minería informal de no pagar ninguna contraprestación a cambio, pero que sucede donde existe una minería informal y un titular minero con denuncia minera otorgado, dificultad que una vez lleva a expresar que el Gobierno solo debió considerar a los sujetos que ya contaban con concesión minera a sino a aquellos que ya venían desarrollando actividades de minería informal en áreas donde no existían concesiones a terceros, con el propósito de evitar que se afecte con esta normatividad a aquellos titulares o concesionarios que ya llevan a cabo actividades mineras formalmente o dentro de la ley.

Existen distintas situaciones que se deben considerar: a) el minero informal se encuentra ocupando precariamente un terreno superficial de propiedad de un titular b) el minero informal es titular del terreno superficial, c) el minero informal se encuentra ocupando un terreno eriazado, de propiedad del Estado. Es en este contexto que nuestra investigación se realiza indicando que el D. Leg. N° 1105 resulta ineficaz, al no haber cumplido con cada uno de las etapas que conforman el procedimiento de formalización, permitiendo aún más la informalidad y con ello afectando gravemente el derecho al medio ambiente sano.

Como trabajos previos se cita a Merino Zevallos, Karen Iveth (2011): “La Protección Ambiental como interés Difuso entre la responsabilidad Civil Subjetiva y Objetiva y el Daño Ambiental.”. Desarrollada en esta casa superior de estudio para optar el Título de Abogada. En esta investigación la tesista trata aspectos clave de una

investigación en materia ambiental como el concepto de medio ambiente, definiéndolo como la conjunción no solo de valores naturales, sino también sociales y culturales que existen en un lugar y en una época determinada, que tienen influencia en la vida del ser humano actual y en el ser humano del futuro.

Otra tesis titulada “La calidad de vida como principio inspirador del Derecho Ambiental”, tesis elaborada por Leily Lay Yee Lam Lau para optar el título profesional de abogada (2010) por la universidad César Vallejo, es tomada en cuenta ya que en su conclusión N°1, trata del desarrollo sostenible proponiendo el incremento cualitativo en la vida de los seres humanos, y siendo la única garantía es que nosotros los seres humanos, cambiemos nuestra actitud en relación al medio ambiente.

Encontramos el antecedente en el artículo titulado “La calidad de vida como principio inspirador del derecho al medio ambiente” cuyo autor es Ferrando Carranza que fuera publicado en la revista *Humana Iura*, N° 6 Ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, aportando a la investigación el concepto de calidad de vida como un concepto evocador de una vida de comodidades y bienestar en su más amplio sentido relacionándolo con la expresión “nivel de vida”

Respecto del medio ambiente como interés o condición jurídicamente protegido, se señala que la abundancia referencias relativas a la protección del medio ambiente en la rama del Derecho Público difiere con la escasez en el ámbito del derecho privado, ya que en este caso el medio ambiente y su destrucción sólo tienen importancia si se vulneran derechos de particulares. Es evidente que la protección del medio ambiente no debe hacerse desde la óptica del derecho privado, pues la afectación del equilibrio ecológico, de los ecosistemas y de todo aquello que constituye el medio ambiente afecta a la humanidad en general, por lo que debe hacerse desde la óptica de los derechos fundamentales pertenecientes a toda la humanidad, tanto la actual como la futura y deben ser tratados como derechos indisponibles, a diferencia del derecho civil donde se regulan derechos disponibles.

Conforme a lo anterior, puede decirse que el ambiente es *res nullius*, es decir un bien que pertenece a todos o como un bien que pertenece a particulares, ello dependerá de a qué elemento del ambiente nos referimos. Por ejemplo, si nos referimos al aire, los mares, los ríos, etc. no se duda que son bienes públicos; sin embargo hay otros bienes como bosques que pueden ser propiedad de particulares. (Mosset Iturraspe: 2005, 313).

A hora bien, ¿Qué debemos entender por bien jurídico? Se debe entender a toda condición necesaria para la vida del hombre, que puede estar compuesta por objetos materiales o inmateriales, estos pueden o no tener valor patrimonial o económico, por ejemplo, los recursos naturales. Se afirma que el concepto de medio ambiente es variable Moreno Trujillo (1991:33), con el devenir del tiempo pueden integrarse al concepto de medio ambiente objetos o recursos que ahora no los descubrimos o no forman parte del él.

El medio ambiente se protege por sí mismo, sino por su relación con la subsistencia o sobrevivencia del ser humano, así como su derecho a disfrutar de los beneficios que brinda la naturaleza, ya que el hombre no solo obtiene del ambiente lo esencial para vivir, sino que también obtiene valores que satisfacen aspectos importantes como el arte, la recreación, etc. En otras palabras, se protege el medio ambiente porque así garantizamos la subsistencia del ser humano de ahora y del futuro.

Se afirma que actualmente el medio ambiente se encuentra desprotegido, ya que le falta personalidad jurídica propia, y en esta condición es difícil lograr que se le tutele adecuadamente. Por ello es que hay legislaciones en las que se considera al medio ambiente como sujeto de derechos, tal es el caso de la carta política ecuatoriana que considera a la mama pacha como sujeto de derecho.

A decir, de Suasnabar (2010:12) el medio ambiente está compuesto por elementos de la naturaleza de los que somos titulares todos los seres humanos y que tienen características variables según la época, pero que en esencia aportan al ser humano lo necesario para su subsistencia.

La protección del medio ambiente es una tarea fundamental del Estado y de la sociedad en su conjunto y primero debe empezarse por definir claramente lo que se debe entender por medio ambiente, así se sabrá lo que se pretende proteger, las limitaciones que tengan, los factores económicos, culturales que influyen, etc..

Sin embargo podemos advertir que nuestra Constitución no trata de manera clara el concepto de Medio Ambiente, de igual modo la Ley General del Ambiente (en adelante LGA) no hace un tratamiento diferente respecto a la conceptualización del término “ambiente”, lo que hace necesario el concepto que la doctrina nos da antes de pasar a la conceptualización jurídica.

Sobre el concepto del medio ambiente tenemos que decir que se trata de un concepto dinámico, puesto que éste es una entidad con vida, que cuenta con movilidad, capaz de adaptarse, de absorber nuevos elementos y desechar de los elementos antiguos. Por ello se dice que el medio ambiente tiene una naturaleza dinámica y no estática, pues resuelta afectada con el transcurrir del tiempo, con lo cual se hace de vital importancia la protección ambiental en la actualidad.

El medio ambiente, se denomina también biósfera y en ella se desarrolla la vida en la tierra, engloba a todos y cada uno de los organismos vivos, pero también incluye al aire, los suelos, el agua, los cerros, etc. En este sentido también constituye un conjunto de valores culturales y sociales, que existen en un lugar y en una época determinada, que tienen influencia en la vida del ser humano ahora y en el futuro. Este concepto de Medio Ambiente comprende tanto a los elementos físicos materiales inertes (minerales, agua, etc.), como a los seres vivos (animales y plantas) asimismo comprende las interrelaciones entre éstos (Andaluz Westreicher, 2006).

Ferrer Dupuy (1994), por su parte, señala que, el concepto de medio ambiente comprende elementos que son comunes a todos, es decir que pertenecen a todo ser humano o a la humanidad. Sin embargo, excluye otros elementos, como por ejemplo el suelo, es decir que éste si puede ser considerado propiedad de un particular, lo cual no debería ser así.

Por su parte, Loperena Rota (1996), critica, por inoperativo, que se estén incluyendo elementos como el patrimonio histórico y el trato diferente que les brinda a los animales domésticos, entre otros; los cuales no pertenecen al Derecho ambiental ya que no son elementos de la modificación biosférica.

Ferrer (1994) sigue una concepción extensiva del medio ambiente, según ésta el término medio ambiente, debe comprender la problemática en relación al tema del medio ambiente y el uso de los recursos naturales que están a disposición del ser humano en la biosfera, debe comprender, según este autor, las cuestiones relacionadas al crecimiento urbano y el ordenamiento del territorio.

El medio ambiente tiene un reconocimiento constitucional en el Art. 123° que declara que *“Todos tienen derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, Teniendo así todos la obligación de conservar el medio ambiente.”*

En la constitución de 1993, viene a precisar lo siguiente: Art. 2°.- Toda persona tiene derecho: *“A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”*

En la LGA tampoco encontramos un desarrollo del concepto “medio ambiente”, puesto que si bien es cierto, se nombra en diversos artículos, lo cierto es que no lo define con claridad. Lo más cercano a ello es el artículo 2° que comprende como “ambiente” a los componentes materiales como los químicos, físicos y biológicos siempre que provengan de la naturaleza o antropogénico que, individual o en forma asociada, conforman el hábitat donde se desenvuelve la vida. Estos factores son los que garantizan la salud personal y colectiva de los seres humanos; así como preservación de los recursos naturales, entre otros.

Otro aspecto de importancia que informa la LGA, es la vinculación entre las personas humanas y el medio ambiente donde habitan, lo cual forma parte de la idiosincrasia, cultura y tradiciones de los pueblos, y que los gobernantes del estado deberían incentivar aquellas manifestaciones culturales, artísticas y costumbristas y así se coadyuvará a la preservación y protección del medio ambiente.

De igual forma el Tribunal Constitucional en diversas sentencias ha intentado dar un concepto de Medio Ambiente. Así tenemos que dispuesto que el ser humano tiene la facultad de vivir en un medio ambiente sano, limpio, equilibrado y apropiado para el desenvolvimiento de la vida, la misma que se halla reconocida en el artículo 2°, numeral 22) de la Carta política del Perú. De acuerdo a lo mencionado se puede deducir que todo ser humano tiene la prerrogativa de gozar de un medio ambiente equilibrado para el desarrollo de las personas y a una calidad de vida, si no diera el caso esta facultad se vería afectada, frustrada, por lo que este derecho está vinculado a los derechos humanos, como la vida, la salud individual y así las personas pueden desarrollar su vida en circunstancias dignas.

Por otro lado, este derecho exige al Estado que mantenga los recursos ambientales en óptimas condiciones para que sean disfrutados y a los ciudadanos a que actúen respetando el medio ambiente y que en sus industrias o actividades que generen ingresos económicos no afecten al medio ambiente, ya sea directa o indirectamente. Entonces el Estado Democrático y Social de Derecho, debe garantizar no solo la existencia de la persona y derechos que le son reconocidos, sino también de proteger el medio ambiente

en el que está se desenvuelven, es decir en un medio ambiente equilibrado y adecuado debe considerándose imprescindible para el disfrute pleno de los derechos fundamentales respaldados por la Carta fundamental y las normas internacionales. (EXP. N.º 03816-2009-PA/TC La Libertad, fundamentos jurídicos 4, 5 y 6)

El desarrollo sostenible como derecho constitucional, empezó a ser difundido con el informe BRUNTLAND (nuestro futuro común) elaborado por la ONU, donde se define a este derecho como el conjunto de actividades humanas que satisfacen los requerimientos o necesidades de la presente generación, pero sin que se comprometa la oportunidad de desarrollo y sobrevivencia de las futuras generaciones. Ante el avance de la tecnología y desarrollo industrial, el uso inteligente de los recursos naturales fue poco a poco disminuyéndose, ante la pugna entre desarrollo económico y ambiente nace el término desarrollo sostenible.

En palabras de Solano Cornejo (2000: 25-26) “El desarrollo económico sostenible (o desarrollo sostenible) es aquel que no solo involucra los aspectos económicos y social, sino también el ambiente a través del uso racional de los recursos. Esto significa aprovecharlos hoy, pero asegurando que mañana exista una provisión que haga que las condiciones de vida no se deterioren”.

El Código del Medio Ambiente y Recursos Naturales (derogado por la Ley General del Ambiente N°28611), en su artículo 1. Inc. 1, internalizo el concepto de desarrollo sostenible, constituyendo en uno de los dos lineamientos esenciales de la política nacional. El artículo 4 del mismo código recogió por primera vez en la legislación peruana un postulado que concilia el desarrollo nacional con la conservación del medio ambiente, garantizado a nivel legal y de manera general el equilibrio entre ambos: el desarrollo nacional no podrá poner en riesgo la integralidad del medio ambiente, así como las medidas de protección no podrán entorpecer el desarrollo”.

En el año 1992, se desarrolló en Rio de Janeiro, la cumbre de la Tierra, en donde los países del mundo concluyeron que el desarrollo sostenible, le preocupa la satisfacción de las necesidades presentes pero sin poner en compromiso la satisfacción de las necesidades de las generaciones en el futuro. Ya no se hace compatible la idea de que a más producción hay más desarrollo, sino se respeta el medio ambiente, pues de nada sirve producir ahora si en el futuro las nuevas generaciones no tendrán nada con que vivir y la raza humana se extinguirá.

A manera de conclusión, diremos que el desarrollo sostenible es un concepto que busca hacer compatible la producción de recursos con la conservación o preservación del medio ambiente, de tal manera que las futuras generaciones tengan la misma oportunidad de disfrutar de los recursos que la naturaleza le brinda ahora al ser humano (Alegre Chan, 2010)

Este concepto estará compuesto esencialmente por tres elementos: a) El desarrollo económico, b) El desarrollo social y c) La protección del medio ambiente. Estos elementos son interdependientes y se complementan de manera mutua. No hay duda que se busca erradicar la pobreza, pero modificando los modos de producción, de tal manera que solo se acepten aquellas modalidades productivas que respeten el medio ambiente y los recursos naturales lo cual se ha probado es posible, es posible el desarrollo económico sin la afectación del medio ambiente.

Entonces: Economía, sociedad y ambiente, la idea no es tener más y más sino tener una mejor calidad de vida, donde las normas ambientales de sostenibilidad exigen las tres erres: reducir, reciclar y reutilizar. Según (Bachner Bryan, 1997), son tres ideas básicas del desarrollo sostenible: 1) La equidad entre las generaciones lo que significa que las decisiones que se adopten ahora pueden producir efectos negativos en las generaciones futuras; 2) Justicia Social, se dice que la pobreza es la primordial causa para que se degrade el medio ambiente y por ello es que hay que reducir el índice de pobreza. 3) La Responsabilidad Transfronteriza los daños al medio ambiente no solo generan consecuencias negativas para un grupo humano o para un pueblo o una nación, sino que los efectos dañan a la humanidad.

Desde la constitución de 1979, se ha reconocido el derecho fundamental a vivir en un ambiente equilibrado y saludable, así se declaraba como derecho el de habitar un ambiente sano y equilibrado; en este mismo sentido lo ha reconocido la Carta política de 1993 en el art. 2º inciso 22, refrendado además por la LGA, donde en el art. I del T.P., establece que este derecho es irrenunciable. Al tratarse de derecho fundamental puede ser previsto su defensa constitucional.

Sobre el tema antes mencionado Neira Hidalgo agrega (2011:54) agrega que el reconocimiento del derecho a vivir en un ambiente equilibrado y sano ha tenido como fuente al Derecho Internacional Ambiental, así en las normas convencionales se ha declarado que el ser humano tiene derecho a vivir en un ambiente sano sin contaminación

y que se garantice la subsistencia de las generaciones futuras”. Por su parte la Declaración de Estocolmo ha hecho que de las normas medio ambientales se incorporen en la normatividad constitucional y legal interna.

Desde la óptica jurídico-constitucional el derecho ambiental encuentra su razón de ser en constituir la articulación jurídica positiva del derecho a gozar de un ambiente libre de cualquier elemento que ponga en peligro o lesione la vida o salud de las personas, es decir de un ambiente sano que le permita desarrollarse personal como socialmente en condiciones de bienestar.

Los doctrinarios asignan al derecho a vivir en un ambiente sano un doble enfoque: uno relacionado a la conservación de la vida de cada persona alrededor de las condiciones de salubridad y equilibrio ecológico, y por otro lado le asignan un enfoque colectivo en la medida que se considera como condición para la subsistencia de la especie humana. En consecuencia este derecho busca la preservación de la vida individual como la vida de las futuras generaciones. Por ello es que la reacción ante conductas que atenten contra el medio ambiente la respuesta no es solo es individual sino colectiva.

Así un ambiente sano, guarda relación con la conservación y no contaminación no solo de los ambientes rodeados de naturaleza (mares, bosques, ríos, etc.), sino también de todos los ámbitos que ocupa el ser humano como las ciudades, en los que por ejemplo el derecho al medio ambiente implica cuidar los desagües, evitar los ruidos molestos, la contaminación visual, etc. así se exige que las autoridades velen por la preservación de los espacios públicos libres de contaminación, que diseñen las ciudades con áreas verdes, etc.

Pero este concepto con sus dimensiones debe tener como eje principal, la mejora del entorno que rodea al ser humano, que relacionado con el término ecológicamente equilibrado se referirá al conjunto de condiciones materiales y no materiales en las que se desarrolla la persona humana. Esto incluye el compromiso que debe existir para lograr, en todo lo posible, el equilibrio entre en desarrollo de la sociedad y la preservación de los ecosistemas y los recursos naturales.

Este derecho así de complejo que engloba al ambiente saludable y ecológicamente equilibrado, lo ubicamos dentro de los derechos colectivos, pero algunos entran en contradicción cuando lo otorgan naturaleza de derechos subjetivos, para otras de la personalidad, en suma tiene una naturaleza sui generis.

Un aspecto muy importante a tener en cuenta para delimitar la naturaleza de este derecho es el relativo a identificar a quien se le considera titular de este derecho ya que en este caso estamos hablando de un derecho que no le pertenece a una persona sino a un colectivo indefinido, en este sentido la protección del medio ambiente será una obligación y derecho de todos los ciudadanos, de tal manera que cualquier ciudadano puede recurrir a las autoridades para la protección del medio ambiente. Se trata pues de interés difuso, en donde no se puede identificar de modo preciso quien es el titular, o en todo caso en el que los titulares somos todos.

Un interés difuso se caracteriza por ser un interés que trasciende a la persona individual, es un interés que no se puede dividir, que su titular es indeterminado, y al que estamos ligados las personas de manera fáctica, es decir todos estamos en contacto con el medio ambiente, sin requerir previamente un reconocimiento legal para disfrutar de él. Por todas estas razones se puede afirmar que es un interés indisponible, nadie puede arrogarse la facultad de apropiarse, de enajenarlo o de disponer de él.

Un aspecto importante a tener en cuenta es que el derecho a un ambiente sano es un derecho continente, vale decir, que en este derecho se incluyen otros derechos como la vida, la salud, etc. pero no desde una óptica individualista sino colectiva por ello es que la titularidad está dada a todas las personas humanas de esta y de las generaciones venideras.

En relación a los principios del Derecho ambiental, Emilio Betti citado por Ferrando (2003) señala que éstos son juicios de valor que se caracterizan por un amplio contenido deontológico; debido a ello, para conocer su contenido es necesario relacionarlos con otros principios y otras normas fundamentales; de este modo se conoce su contenido y se aplicarán correctamente.

La aplicación de un principio no es tarea fácil, en muchos casos es necesario realizar una labor de ponderación, la misma que consiste en establecer comparaciones con otros principios y a través de ello aplicar el más preciso y que proteja mejor los intereses de las personas y de la sociedad en un caso concreto. Los principios son normas imperativas, obligatorias lo quiere decir que los funcionarios públicos están compelidos a respetarlos y aplicarlos (Quispe Carbajal, 2007)

En la Conferencia de la ONU, sobre Ambiente y Desarrollo, (UNCED) de 1992, 176 países suscribieron la Declaración de Rio, la misma que si bien no es obligatoria, pero

al haberse suscrito por consenso y al haberse redactado en un lenguaje normativo le da a esta Declaración un carácter autoritativo para que luego sean desarrollados como principios jurídicos. Por ello se puede afirmar que la Declaración de Rio, ha incorporado nuevos “principios de derecho ambiental” (Ferrer Dupuy, 1994)

El Principio de la Calidad de Vida, obliga al Estado a realizar actividades que hagan efectiva la protección o cuidado del medio ambiente, asegurando así la calidad de vida de la persona individual y de la sociedad en general, protegiendo la diversidad biológica, los ecosistemas y aprovechar los recursos naturales de una manera adecuada para el desarrollo sostenible del País. (Ferrando, 2003:5)

Este principio es uno de los derechos que pertenecen al grupo de tercera generación protegiendo la integridad de las personas, resultando oponible al Estado y exigible a él, requiriendo la integración de todas las personas para su cumplimiento, afectando a todos. (Tolosa, 2002).

Otro Principio del derecho del medio ambiente, es el de Desarrollo Sostenible, el mismo que, conforme al máximo intérprete de la Constitución, significa “satisfacer las necesidades del hoy, sin poner en riesgo o sacrificar las futuras, implicando un desarrollo sostenible y racional de los recursos que la naturaleza nos brinda, y así se dé la regeneración de progresiva, y asegurar los mismos bienes y servicios ambientales (Carhuatocto Sandoval, 2009: 22)}

Un principio muy importante es el Principio de Legitimidad Ambiental, el mismo que prescribe que toda persona humana por el solo hecho de serla, tiene legitimidad activa para interponer reclamaciones o demandas para la protección del medio ambiente, sea ella la afectada directa o indirectamente. Es de recordar que el derecho a un ambiente equilibrado, es un derecho colectivo que les corresponde a todas las personas por lo que cualquiera de ellas puede luchar por su protección e interponer ante las autoridades administrativas y judiciales las acciones legales destinadas corregir o sancionar acciones que afecten al medio ambiente. (Carhuatocto Sandoval, 2009:46)

El Principio Precautorio, significa que ante una situación de incertidumbre o duda respecto de si una conducta puede o no ser una amenaza para el medio ambiente, o sobre la magnitud o dimensión de éste se debe adoptar decisiones a favor del medio ambiente; así lo ha establecido nuestro máximo intérprete de la Constitución en el Exp. No 048-04-PI-TC. En otras palabras no se debe esperar a que el daño al medio ambiente se concrete

o materialice sino que hay que anticiparse y adoptar medidas que eviten el daño, hay que neutralizar la amenaza antes de que el daño sea irreparable.

La minería puede definirse como la actividad económica que consiste en exploración y extracción de minerales metálicos y no metálicos. Esta actividad puede realizarse a tajo abierto o en socavón, en otras palabras a cielo abierto o en el subterráneo. Es una actividad muy antigua pero actualmente de hace a gran escala y se ha tecnificado. Es una actividad muy importante para la economía de los Estados a tal punto que el producto bruto interno depende de ella (García Montufar, 2002:55). Esta actividad genera grandes recursos para los Estados pero a la vez, sino es realizada responsablemente ocasiona grandes años al medio ambiente y los recursos naturales poniendo en riesgo la supervivencia de las futuras generaciones por ello es muy importante reglamentarla poniendo en el mismo nivel de importancia los recursos que ella genera y los ecosistemas o medio ambiente.

De acuerdo a la legislación actual, podemos clasificar a la minería en Formal, que es aquella que cuenta con las autorizaciones, permisos y derechos de explotación correspondientes debido a que quienes la realizan han seguido el procedimiento legalmente establecido y la autoridad ha verificado el cumplimiento de los requisitos para otorgar la licencia (Sánchez, 2011:12)

Frente a la minería formal tenemos a la minería Informal, que es aquella que se realiza en zonas geográficas permitidas; pero sin contar con derechos, permisos o licencia de explotación debido a que aún no se ha culminado el procedimiento de formalización; es decir la autoridad competente no ha otorgado la licencia. Esta minería es la que se practica con mayor frecuencia en el Perú, (aproximadamente el 60%) y se encuentran dentro del proceso de formalización, pero aún no termina el procedimiento completo, que son los 6 pasos. (Sánchez, 2011:12).

Finalmente tenemos la minería Ilegal que es aquella que ni siquiera están dentro del proceso de formalización, están alejadas del marco legal, y realizan la actividad minera en lugares no permitidos y protegidos por el marco legal peruano, por ejemplo las cuencas, riveras de los ríos, entre otros. (Sánchez, 2011:13) Esta actividad no cuenta con ningún respaldo legal del Estado y por el contrario constituye un ilícito penal, previsto y sancionado en el Código Penal.

En 1992 se promulga la Ley General de Minería donde se reconoce únicamente la existencia de la Gran y Mediana minería. La Ley N° 27651: Reconoce e incorpora al minero artesanal en la legislación minera peruana. Definiendo sus características de estratificación. Estableciendo procedimientos tendientes a su formalización, desarrollo y consolidación. Los Decretos Legislativos N° 1100, N° 1101, N° 1102, N° 1103, N° 1104 y N° 1105 regulan todos los aspectos relacionados a la minería, formal, informal e ilegal. El primero declara la interdicción de la minería ilegal, el segundo establece todo un mecanismo de fiscalización para proteger el medio ambiente, el tercero tipifica el delito de minería ilegal, el cuarto regula y controla el uso de insumos químicos que se utilizan en la minería ilegal y el último regula la pérdida de dominio sobre los bienes que hayan sido obtenidos como consecuencia de la minería ilegal.

Estos decretos legislativos, no se han ido dando por la velocidad que ha tenido el derecho minero, sino que ha sido resultado de la presión social, cuando la minería ilegal e informal causó la destrucción del medio ambiente en el territorio Peruano. Es un avance pero no es suficiente en la labor de protección del medio ambiente, siendo uno de los grandes problemas el de la formalización de la pequeña minería debido a que el trámite es engorroso.

Respecto del D. Leg N° 1105 que regula el proceso de formalización se señala que, no ha sido efectivo en su totalidad, pues si hablamos de la eficiencia del proceso de formalización y verificamos los resultados de los mineros que se han formalizado, podemos darnos cuenta que no ha funcionado. La fecha del término de la formalización fue el 19 de abril del 2014 – y debió mostrar resultados claros y no recurrir a un mismo proceso con otro nombre, denominado PROCESO DE SANEAMIENTO cuya fecha de término es el 2016.

La Defensoría del Pueblo, en su Informe N° 167 en el que hace un balance de la situación de la minería en el Perú durante los años 2012 – 2014. Esta Identidad observó que el proceso de formalización de la minería dispuesto por el Estado no había cumplido los fines esperados, que un reducido número de mineros habían logrado formalizar su situación, según el reporte de las gobernaciones regionales, solo siete de las más de cincuenta mil declaraciones de compromiso vigentes en el Registro Nacional lograron la autorización para continuar realizando la actividad minera. Lo que demuestra que la ley no viene alcanzando los objetivos trazados.

En el informe también se indica que las dificultades que se han presentado en la implementación del Procedimiento de Formalización, son: la falta de presupuesto para la implementación de las medidas dispuestas por el Estado, no se asignan los recursos económicos suficientes, por ejemplo para la contratación de personal especializado y la adquisición del material logístico necesario para desarrollar los procesos de formalización de la minería artesanal y pequeña minería.

Mientras que respecto a la erradicación de la minería ilegal, siendo ésta un delito, se verificó la participación del Ministerio Público en 152 operativos de interdicción a nivel nacional desde el año 2012 hasta abril de 2014. Este número de operativos resultó insuficiente pues a través de los medios de comunicación social tomamos conocimiento de cómo se sigue desarrollando esa actividad y se siguen contaminando los ríos y depredando los bosques a nivel nacional.

Si bien la labor del Estado en la lucha contra la minería ilegal es loable, es necesario exigir de él que intensifique las acciones para la erradicación de este tipo de minería que le hace tanto daño al medio ambiente. Pero para ello el Estado debe incrementar el presupuesto y dotar de los recursos humanos y logísticos necesarios a las autoridades para este propósito.

Se señala que en materia de derecho del medio ambiente, la responsabilidad es objetiva, en consecuencia se prescinde del dolo y la culpa para establecer la sanción; solo se toma en cuenta la producción del daño al medio ambiente. Lo único que interesa es que se haya causado daño al medio ambiente al margen de que el agente haya actuado dolosa o culposamente (Orrego, 2008: 34).

Como explica Díez-Picazo (2000), el concepto de causa y el de causalidad se utilizan en materia civil, para tratar de dar respuesta a dos problemas: primero, encontrar un motivo por el cual el daño pueda vincularse con una determinada persona, de modo que se pongan a cargo de esta las consecuencias indemnizatorias, y en segundo lugar se trata de relacionar al daño con la persona.

La Responsabilidad Civil Subjetiva. El sistema de la responsabilidad subjetiva o por culpa se mueve bajo la consideración de que para que para que un sujeto deba hacerse cargo de la reparación de un daño sufrido por otro debe existir una causa que lo justifique. En ese sentido es necesario encontrar un criterio que permita trasladar ese daño de la

víctima al responsable. Y este es el de la negligencia, puesto que el contacto social está lleno de riesgos y no por ello hay que repararlos (Canosa Usera, 2004:23)

La Responsabilidad Civil Ambiental. Si existe un presupuesto para que la responsabilidad civil pueda surgir ese es el de la existencia de un daño o una lesión a un interés legítimo digno de tutela por el ordenamiento. Con carácter general, además ha de afirmarse que el daño debe ser cierto, realmente existente, lo que excluye a los hipotéticos, eventuales y difusos, pudiéndose tratarse de un daño futuro que surgirá con posterioridad a la reclamación de la indemnización, siempre que haya una cierta certidumbre de su acaecimiento. (Vercher Noguera, 2003:46)

De lo dicho hasta aquí la formulación del problema queda redactado de la siguiente manera: ¿Resulta ineficaz el proceso de formalización de la pequeña minería y minería artesanal frente al Derecho a gozar del medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida?

La investigación se justifica desde tres aspectos: El normativo, el doctrinal y el jurisprudencial, empecemos:

Justificación Normativa; a nivel de derecho interno, la Constitución Política en el artículo 2º declara como derechos fundamentales a la vida, a disfrutar de un ambiente sano y equilibrado. Sin lugar a dudas el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación está reconocido constitucionalmente, en consecuencia debe existir un desarrollo legislativo destinado a hacer efectivo este derecho, el mismo que es un derecho continente.

En relación a los recursos naturales, el Art. 66 de la Carta Fundamental, declara que éstos son patrimonio del Estado y éste es libre en su aprovechamiento; sin embargo, puede concesionarlos a privados quienes tienen la obligación de explotarlos con sujeción a la Constitución y la ley. En el Art. 67º se establece la obligación del Estado de promover una explotación y uso responsable de los recursos naturales a fin de no afectar a las generaciones venideras. En el Art. 68º se establece la obligación del Estado de promover la preservación de la biodiversidad y proteger determinadas áreas naturales, como el caso de páramos, cuencas de ríos, bosques, reservas marítimas, etc. por constituir zonas vulnerables, frágiles que la intervención minera las afecta gravemente y en el Art. 69º se refiere, específicamente, a la promoción por parte del Estado del desarrollo sostenible de

la Amazonía, que es la zona donde existe la mayor biodiversidad y constituye la mayor fuente de oxígeno del Perú y del planeta.

La Conferencia de la ONU sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 en Río de Janeiro, declaró como uno de sus principios fundamentales que el ser humano es el eje del desarrollo sostenible y que tiene derecho a vivir saludablemente y a producir sus recursos para su subsistencia en armonía con el medio ambiente y la naturaleza (Principio 1°).

El Protocolo de San Salvador Doctrinal. Desde este punto justificamos la investigación, al presentarse instituciones jurídicas importantes que serán analizadas a profundidad como:

- a) Proceso de formalización: El proceso de formalización, para la pequeña y minería artesanal, donde establecen la manera, requisitos, procedimientos para que la actividad minera informal ya no esté al margen de la ley, y luego obtener la autorización por la unidad competente. (Arbaiza, Cateriano, & Meza, 2014: 34)
- b) Concesiones mineras: Son actos jurídicos, por el cual el Estado transmite al sujeto de derecho privado, sus potestades para la utilización de la riqueza minera.
- c) Daño ambiental: Es el menoscabo que sufren las personas debido al ejercicio de cualquier actividad con impacto ambiental, en la medida que se ocasione por medio de algún elemento de los ecosistemas o medio ambiente.
- d) Derechos fundamentales: Son aquellas facultades reconocidas y garantizadas por la Carta Fundamental que son esenciales para el ser humano y están vinculadas a la dignidad de la persona humana. La concepción formal pone el acento en que la máxima fortaleza jurídica de los derechos se produce cuando son declarados a nivel constitucional.
- e) Desarrollo sostenible: Una balanza entre el desarrollo y la conservación de los ecosistemas donde se toma en cuenta necesidades de hoy y futuras.
- f) Medio ambiente: Nuestra carta fundamental no define al medio ambiente; sin embargo podemos entenderlo como el espacio donde se desenvuelve la vida, lo componen elementos naturales como artificiales que posibilitan la existencia del hombre y todos los seres vivos. La constitución ha declarado al medio ambiente como un derecho fundamental que no solo informa al derecho en el momento de su creación y su ejecución, sino también al momento de su aplicación jurisdiccional.

La investigación se justifica desde el plano jurisprudencial, en virtud a que es necesario tener en cuenta la jurisprudencia dada respecto de la presente investigación, siendo ésta a nivel nacional:

Citamos el caso de Gregorio Albuja, quien fue declarado responsable por realizar actividades mineras desde el año 2012 en una zona no autorizada, específicamente en un Parque Nacional, que como se sabe en una zona prohibida para este tipo de actividades económicas. En este caso, además de la sanción penal, se le decomisó y destruyó las herramientas y maquinarias utilizadas para realizar esta actividad ilícita. Este caso contó con la participación de varias autoridades como la Procuraduría de Medio Ambiente, la Fiscalía Especializada de Medio Ambiente, la Dirección Regional de Energía y Minas y la policía especializada en medio ambiente.

Es necesario precisar el imputado Gregorio Albuja, fue condenado a ocho años de prisión al habersele encontrado responsable del ilícito penal de Minería Ilegal Agravada y se le obligó a pagar la suma de quince mil soles en favor del Estado, por concepto de reparación civil. Esta sanción, es proporcional en la medida que durante el proceso se acreditó que el acusado venía realizando estas actividades desde hacía muchos años atrás; sin embargo, en cuanto a la reparación civil, se considera que la suma de quince mil soles es insuficiente para reparar el daño ocasionado, por años, al medio ambiente. Este monto insuficiente se debe a la falta de capacitación de personal para cuantificar patrimonialmente el daño al medio ambiente. Por eso urge contar con personal calificado y se establezcan reparaciones que vayan acorde con el perjuicio ocasionado a los ecosistemas.

Nuestro máximo intérprete de la Constitución en el Exp. N° 03343-2007-PA/ TC, en relación al principio precautorio señala que éste se desprende del derecho constitucional del ser humano a disfrutar de un ambiente sano, equilibrado e idóneo para la vida de éste; el mismo que ha sido desarrollado legislativamente. Por esta razón es obligación del Estado prevenir apropiadamente los riesgos y peligros en los que se encuentra el ecosistema, y, en caso de que se haya ocasionado daños al medio ambiente como consecuencia de la actividad minera se prevea la forma más adecuada de repararlos. Este principio además, obliga al Estado a llevar a cabo acciones y a la adopción de medidas técnicas con la finalidad de evaluar los probables daños que pudieran ocasionarse al ecosistema.

La presente investigación es de suma importancia, ya que tiene abarca una institución como lo es la minería y su formalización, que hoy en día es vigente donde el Estado peruano busca formalizar para así evitar daños ambientales, por ello, hasta fue objeto de pronunciamiento por los candidatos presidenciales, así también resulta importante al haber desarrollado objetivos como a) Analizar los requisitos para formalizar la minería en el Perú, regulados en el art. 4° del D. Leg. N° 1105, contrastándolo con lo propuesto por el proyecto de ley N° 5139-2015-CR, para conocer si realmente ha resultado ineficaz el proceso de formalización y con ello se haga efectivo el proyecto de ley, que propugna la derogación del D. Leg. 1105 debido a su total y absoluto ineficacia.; b) Precisar la protección nacional como internacional a un medio ambiente equilibrado y el desarrollo de la vida, y su finalidad es corroborar que al referirnos a la institución del medio ambiente, se trata de preocupación a nivel mundial donde la política es aprobar normas para su protección y con ello permitir la protección del ser humano, c) Analizar si la Ley General de Ambiente asume los valores o principios del Derecho Ambiental, en la búsqueda del desarrollo sostenible. Asimismo, si están orientados a la búsqueda de la protección del crecimiento económico, la justicia social y la diversidad cultural; y al sostenimiento de los ecosistemas y el ambiente en general, mejorando el nivel de vida, lo que exige un uso racional de lo que la naturaleza nos ofrece, para ello debe implementar y ejecutar medidas educativas pro el medio ambiente y en el campo jurídico desarrollar y poner en vigencia normas tendientes a prevenir el daño ambiental y el resarcimiento de éste; d) Determinar el tipo de daño que va a demandar de manera el ciudadano de manera individual si se ve afectado por el daño ambiental en base lo que respecta la Ley General del Ambiente, que guarda estrecha relación con lo anterior indicado.

Mediante este estudio científico se va a realizar un aporte importante a favor de la sociedad, ya que al conocer el problema jurídico detectado al resultar ineficaz el proceso de formalización de la pequeña minería y minería artesanal, con ello se ve afecta al medio ambiente, y al ser humano, se solucionará proponiendo que se fortalezca el procedimiento para la formalización de la minería donde cada requisito previsto en el art. 4° del mencionado D. Leg., es elemental para la formalización puesto que genera seguridad jurídica a los mineros formalizados y logra que la actividad sea sostenible y cumpla con los estándares ambientales necesarios pese a que desde ya sabemos que la formalización es una labor compleja pero la formalidad de la actividad minera va a generar trabajo,

beneficios a los titulares mineros, a la comunidad y al Estado. Entonces se necesita que las leyes se cumplan y que las autoridades ejerzan sus funciones y competencias.

La hipótesis de esta investigación es que sí, resultó ineficaz el proceso de formalización de la pequeña minería y minería artesanal, recogió en el art. 4° del D. Leg. N° 1105, por no lograr su finalidad; ya que al implementarse, se detectó la existencia de inadecuada planificación del proceso de formalización, al no existir línea base, previa al establecimiento del proceso, tampoco existe saneamiento legal de los inmuebles, pero lo más preocupante se aprecia cuando solo resulta suficiente la presentación del primer requisito, la Declaración del compromiso, para seguir operando sin necesidad de continuar con los restantes requisitos; situación que permite aún más la informalidad, atentado gravemente contra el medio ambiente y al derecho a disfrutar del medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida.

El objetivo general fue determinar si resulta ineficaz el proceso de formalización de la pequeña minería y minería artesanal frente al Derecho fundamental a gozar del medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida

Los objetivos específicos fueron:

a) Analizar el proceso para formalizar la minería en el Perú, regulados en el art. 4° del D. Leg. N° 1105, contrastándolo con lo propuesto por el Proyecto de Ley N° 5139-2015-CR.

b) Precisar la protección nacional como internacional del medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida.

c) Analizar si la Ley General de Ambiente recoge los valores y principios del Derecho Ambiental.

d) Determinar el tipo de daño que va a reclamar la persona individualmente si se ve afectada por el daño ambiental en base lo que respecta la Ley General del Ambiente.

II. MÉTODO

2.1. Diseño de investigación.

El diseño de este estudio es el de teoría fundamentada, la misma que vincula los datos teóricos de forma sistémica y analizados a través de un proceso investigativo, de este análisis nace un nuevo conocimiento o una nueva teoría, entonces la teoría emerge como consecuencia de la interacción de estos datos, que son analizados de modo científico y que reflejarán más precisamente la realidad que se está investigando. Este diseño metodológico, explica una desvinculación entre lo que es conocido como teoría formal y la teoría sustantiva, poniendo o resaltando en esta última. (Strauss & Corbin, 2002)

2.2. Escenario de estudio.

La presente investigación se llevó a cabo bajo el análisis de la legislación minero ambiental del Perú durante los años 2012 a 2014. En cuanto a la delimitación territorial se desarrolló en la ciudad de Piura, ya esto facilitó obtener los recursos a efecto de hacer posible la investigación.

2.3. Participantes.

Población. Como es sabido, la población está compuesta por el total de los elementos objeto de estudio que tienen características comunes. Teniendo en cuenta la materia o especialidad del objeto de estudio, en este caso la población estuvo compuesta por juristas del ámbito del derecho constitucional y derecho medioambiental y minero, pues se investigó un tema relacionado a la minería y su impacto con el derecho constitucional a vivir en un ambiente saludable.

La muestra estuvo constituida por los docentes universitarios en los referidos campos de Derecho Constitucional y Derecho Medioambiental y Minero de la Universidad César Vallejo filial Piura.

2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

En este trabajo de investigación se hizo uso de las siguientes técnicas e instrumentos de recolección de información:

- a) La observación. Esta técnica, permite conocer el fenómeno a estudiar a través de la entrada en contacto con él. Es, a criterio de la tesista, la primera técnica de investigación, pues se entra en contacto con la realidad social y jurídica a efecto de tener

un panorama amplio del problema identificando sus causas, elementos, consecuencias y cualquier otro aspecto relevante para la investigación.

La clase de observación que se llevó a cabo, fue la participante, en la que la investigadora entro en contacto de manera directa con el fenómeno de estudio sin la intervención de un intermediario.

b) La entrevista. Es otra técnica empleada en este estudio y consistió en la conversación entre la investigadora y los expertos. En esta conversación, la investigadora elaboró preguntas que fueron respondidas por los entrevistados y se obtuvo información relevante.

Esta técnica es muy utilizada en las ciencias sociales debido a que es muy importante conocer la opinión de los expertos, por ello una tarea muy importante a realizar por parte del investigador es seleccionar a los mejores estudiosos de la materia investigada a efecto de que se opinión sea la más fundamentada y sobre todo elaborar un buen cuestionario, con preguntas que permitan obtener la información deseada y cumplir con los objetivos.

Sierra, nos dice que esta técnica es eficaz para recabar información relevante sobre hechos, situaciones, fenómenos de carácter social y es un arte en la medida que exige del investigador sapiencia, imaginación y creatividad para formular preguntas y obtener respuestas válidas y confiables respecto de lo que se está investigando. (Sierra, 199:281 citado por Pérez, 2005).

La entrevista como técnica de investigación se clasifica en estructurada y no estructurada. La primera implica una elaboración más rígida de las preguntas las cuales se aplican de manera secuencial siguiendo un orden pre establecido. La segunda se desarrolla de manera flexible y abierta, las preguntas se formulan conforme se desarrolla la entrevista.

Al margen de la clasificación, el investigador tiene el control de la entrevista ya que él las elabora en función al problema de investigación, los objetivos, las variables, categorías, etc., en este sentido puede suprimir preguntas, cambiar el orden, reformularlas o formular nuevas preguntas en función al entrevistado, a las respuestas de éste y las va adaptando a la situación.

c) Técnica de Fichado. Esta técnica consiste en registrar la información que se obtiene de libros, revistas, periódicos y otros, en instrumentos llamados fichas, esto permite seleccionar, ordenar la información para emplearla en el momento oportuno, ahorrando tiempo al investigador. Según la información que se recoja las fichas se clasifican en de comentario, de resumen, textuales, bibliográficas, etc., cada una de ellas tiene sus propias características y requisitos.

Es importante que las fichas sean ordenadas y almacenadas de modo que permitan su ubicación y aprovechamiento según se va desarrollando la investigación. Otro punto importante es que se registre información pertinente, útil y relevante a los fines de la investigación.

d) Revisión documentaria. Entiéndase por documento a los textos escritos físicos como libros, artículos de revistas, periódicos, etc., o textos electrónicos como páginas web, blogs, ebook, etc.

La técnica de revisión documentaria se orienta a detectar, obtener, consultar y extraer información para darle sustento teórico a la investigación. Es importante tener en cuenta que se debe consultar la mayor cantidad de fuentes documentarias posible, pero seleccionando las que sean útiles, pertinentes y relevantes a los fines del estudio.

e) Técnica Jurisprudencial. Es otra técnica empleada en la investigación jurídica y se tiene en cuenta el valor de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación del derecho, y al investigador le permite tener una visión global respecto del significado y alcance de la jurisprudencia, constituyéndose de esta manera en una herramienta útil para el operador jurídico.

Es este caso se debe tener en cuenta que la jurisprudencia puede ser entendida en sentido formal, como el procedimiento establecido en la norma para que una jurisprudencia adquiera la calidad de una norma jurídica general y obligatoria; y en sentido material, que es el trabajo intelectual de descubrir el significado y alcance de la norma; en otras palabras al método o métodos empleados por el intérprete para asignar el significado, a las normas; es en esencia la jurisprudencia.

Siendo los instrumentos utilizados:

a) Las Fichas. Son recuadros de cartón o cartulina de diferentes tamaños, según el tipo de ficha de que se trate, en los que se plasma la información recopilada de los

documentos u otras fuentes de información. Según el tipo de ficha, se consigna la información deseada, así, por ejemplo, si se quiere transcribir el concepto dado por un autor sin parafrasearlo se utiliza la ficha textual y el texto va entre comillas, si son párrafos salteados se separan con puntos suspensivos y se colocan corchetes. Si en cambio, se desea rescatar la idea central de un texto más o menos extenso, se utiliza la ficha de resumen, es importante no cambiar la idea del autor; etc. si se trata de una ficha bibliográfica, esta se limita a consignar los datos bibliográficos, como autor, obra, editorial, año lugar y otros.

Otro aspecto a tener en cuenta es que la ficha sigue un formato según la fuente de información utilizada; así por ejemplo si la ficha es de un libro, de un artículo de revista, de un periódico, de una página web, de ebook, etc. cada una de ellas tiene una estructura y un formato diferente que se debe respetar.

b) Entrevista no estructura focalizada. Es una entrevista a profundidad pero que se dirige a situaciones específicas y concretas, se hace a un entrevistado en concreto al que se ha seleccionado previamente en función a sus características personales, como la especialidad en la materia, experiencia, conocimientos, área laboral, etc. Las preguntas, se formulan conforme se desarrolla el diálogo entre el investigador (entrevistador) y el experto (entrevistado), dado que el tipo de entrevista permite ser flexible y faculta al investigador a improvisar en la formulación de las preguntas.

c) Revisión documentaria y la técnica jurisprudencial. Para la aplicación de estas técnicas se elabora un formato siguiendo determinadas pautas metodológicas según la investigación que se realiza; este formato consta de un recuadro en el que se consignará los fundamentos facticos y los fundamentos jurídicos, extraídos de los documentos analizados sean textos, libros, sentencias, etc., para finalizar se consigna una conclusión o conclusiones que constituye la opinión final del investigador.

2.5. Procedimiento

Variables, operacionalización

a) Variables:

Independiente:

Medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida.

Dependiente:

Proceso de formalización de la pequeña minería y minería artesanal

b) Operacionalización

Variables	Indicadores	Instrumentos	Ítems	Tipo de investigación
Medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida	<ul style="list-style-type: none"> - Concepto - Manifestación como derecho fundamental -Regulación nacional e internacional 	<ul style="list-style-type: none"> - Ficha bibliográfica. - Ficha de entrevista para los miembros de la comunidad jurídica 	<p>¿Cómo se regula el derecho al medio ambiente a nivel constitucional y otras normativas?</p> <p>¿Cuál es el contenido del adecuado desarrollo de la vida?</p>	Sustantiva
Proceso de formalización de la pequeña minería y minería artesanal	<ul style="list-style-type: none"> - Concepto - Regulación - Procedimiento 	<ul style="list-style-type: none"> - Ficha revisión bibliográfica. - Ficha de entrevista para los miembros de la comunidad jurídica 	<p>¿Resultan eficaces cada uno de las etapas del procedimiento de formalización?</p>	Teórica

Fuente: María Elizabeth Roque Ancajima

2.6. Método de análisis de información.

a) Método hermenéutico.

En este estudio se ha recurrido al método hermenéutico, el mismo que consiste en la interpretación de las normas jurídicas que regulan el fenómeno o aspectos relacionados al fenómeno investigado; asimismo se interpretan los fenómenos sociales que en este caso lo constituyen la minería informal y la minería artesanal. Es importante tener en cuenta que este método exige que el investigador tenga sólidas bases teóricas que permitan que

se sigan una forma de pensar de manera orgánica, sistematizada y secuencial de modo que se arribe a conclusiones válidas y fiables.

b) Método descriptivo

El método descriptivo se ha aplicado al rescatar los elementos y aspectos más relevantes del tema investigado, en este caso sobre la minería informal y la minería artesanal. Se ha señalado por ejemplo los factores legales que hacen que el proceso de formalización haya sido lento y hasta infructuoso en relación a las expectativas que ha tenido el gobierno peruano para la formalización de estas dos clases de minería que le hacen mucho daño a los ecosistemas y al medio ambiente.

c) Método analítico

Es importante partir de reconocer que para investigar y llegar al conocimiento exacto de un fenómeno, el investigador debe descomponer este fenómeno u objeto de estudio en sus partes más relevantes para luego integrarlos a través del método integrativo. En este caso la investigadora separó los diversos ítems a tratar, por ejemplo: el derecho fundamental a vivir en un ambiente saludable, los recursos naturales, el medio ambiente, la minería informal, ilegal, minería artesanal y sus clases, el derecho medioambiental, sus principios, etc.

d) Método dogmático

Este método parte de reconocer la importancia que tiene el aporte de los estudiosos del derecho medioambiental a través de sus libros, opiniones en artículos, entrevistas y otros. Este método permitió dar las bases teóricas de esta investigación. Es de precisar que de toda la información teórica existente se ha seleccionado la más relevante por su utilidad y pertinencia.

2.7. Aspectos éticos

Este estudio se ha llevado a cabo en base a un problema social y jurídico real como es el caso del daño al medio ambiente ocasionado por la minería artesanal e informal, el cual ha sido tratado de manera original por parte de la investigadora de modo que no se ha tocado un tema que ya ha sido estudiado por otra persona.

Este estudio, ha respetado las normas metodológicas y éticas como los derechos de autor, la información teórica ha sido referenciada, reconociéndose los créditos

correspondientes; no se ha incurrido en plagio o cualquier otra conducta que ponga en riesgo la propiedad intelectual.

Finalmente, la participación de entrevistados y otros ha sido con el consentimiento de estos, para ello se les ha informado convenientemente sobre el objeto y alcances de esta investigación.

III. RESULTADOS

3.1. Descripción de Resultados

El tema investigativo de actual importancia, al tratarse del derecho fundamental al medio ambiente y la calidad de vida, al verse vulnerados ante el ineficiente proceso de formalización, hace que colisionen dos derechos fundamentales, más cuando se trata de un interés colectivo el gozar de ambiente sano, y los seres humanos contamos con el derecho a exigirlo ante el estado sea a gozar de ese medio ambiente y a que este se preserve; ante lo cual hemos formulado el siguiente objetivo general:

“Determinar si resulta ineficaz el proceso de formalización de la pequeña minería y minería artesanal frente al Derecho fundamental a gozar del medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida.”

Elementos que configuran el derecho a disfrutar de un ambiente saludable, equilibrado y adecuado son: el derecho al goce de un medio ambiente equilibrado y que este se preserve.

Conceptos que se relacionan directamente con el concepto de desarrollo sostenible y que tienen una vinculación estrecha con la calidad de la vida de las generaciones presentes y las futuras, por lo que estará compuesto de los conceptos de: a) El desarrollo económico, b) El desarrollo cultural, c) Desarrollo social y d) La protección de los ecosistemas o el medio ambiente.

Y con el afán de agilizar los trámites a través de los Gobiernos Regionales, se creó la “Ventanilla Única” para la formalización de la minera artesanal e informal. Pero como referencia se tiene que los mineros no han logrado formalizarse, puesto que el número de autorizaciones para la formalización de la minería pequeña minería y minería artesanal es ínfimo.

Es precisamente en este contexto de finalidades incumplidas, promesas sin fundamento e informalidad excesiva, que el Estado peruano debe actuar de forma inmediata a fin de evitar que se siga realizando la actividad extractiva y con ello afectando el medio ambiente. Por esas razones es que fundamentamos nuestra posición que el proceso resulto ineficaz, afectando gravemente el medio ambiente, como lo sostiene Fraga Jordano, desde una idea general, será aquello que nos provee de lo necesario para el sostenimiento de la vida humana, así como de los animales y plantas, donde los recursos

naturales, son los elementos que constituyen la materia prima necesaria para la satisfacción de nuestras necesidades elementales que de igual forma deben ser el sostén de las generaciones venideras; de aquí es que el concepto de desarrollo sostenible se encuentra íntimamente ligado al concepto de medio ambiente.

El objetivo general de este estudio se estructuró sobre la base de cuatro objetivos específicos, los mismos que se detallan a continuación:

Primero: “Analizar el proceso para formalizar la minería en el Perú, regulados en el art. 4° del D. Leg. N° 1105, contrastándolo con lo propuesto por el proyecto de ley N° 5139-2015-CR”.

Las etapas son: (i) Declaración de Compromiso, (ii) acreditación de titularidad minera, a través de una concesión o contrato de explotación, (iii) acreditación de propiedad o uso del terreno superficial, (iv) contar con un Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo – IGAC, y (v) autorización para inicio/reinicio de actividades de exploración, explotación y/o beneficio de minerales.

Respecto a contar con la declaración de compromiso acreditar titularidad, contrato de cesión o contrato de explotación sobre la concesión minera acreditar la propiedad o autorización de uso del terreno superficial: a través de la firma o suscripción del convenio o acuerdo de explotación minera, su titular queda exonerado de toda responsabilidad solidaria en relación de las obligaciones medio ambientales y de la seguridad y salud de sus trabajadores, en la medida que muestra interés en la formalización, lo que a juicio de la tesista es un atentado al medio ambiente, pues el solo interés en la formalización no es una garantía de su protección.

Ahora veamos, ya hemos indicado que uno de los problemas detectados al momento de implementar el procedimiento de formalización, fue la declaración de compromiso, que fue presentado por todo ciudadano que ejercía la actividad minera y que deseaba formalizarse, no se precisó que se trata de mineros con concesiones otorgadas, o que la actividad se realice en asignada para realizar la actividad, con lo cual las corporaciones mineras, pueden llevar a cabo la actividad minera casi de manera ilimitada. Y aun no esperar hasta culminar todas las etapas del proceso de formalización, para ejercer la actividad extractiva y obtener los beneficios económicos, una vez más afectando con ello gravemente el medio ambiente.

Pese a la ineficacia, al no haber cumplido con la finalidad, no se puede permitir la aprobación del proyecto de Ley N° 5139/2015-CR, impulsado por los congresistas Tomas Zamudio Briceño (Arequipa) y Amado Romero Rodríguez (Madre de Dios) es decir, si eres un minero potencialmente formalizable, no sabrás cuáles son los requisitos que debes cumplir para cambiar tu estado.

El segundo objetivo específico fue:

“Precisar la protección nacional como internacional del medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida”.

En el ámbito constitucional, la Carta Magna de 1993, declara, en el artículo 2° inciso 1°, no solo el derecho a la vida como derecho fundamental, sino también el derecho a vivir en un ambiente saludable y regula la protección del medio ambiente y los recursos naturales en el capítulo referido al régimen económico, en sus artículos 66°, “Art. 67°.- “Art. 69°. Lo cual no debería ser así por estar estrechamente ligado al derecho fundamental a la vida, previsto en el inciso 1 del artículo antes mencionado y lo correcto es que se encuentren en el mismo nivel.

La Ley General del Ambiente N° 28611, en el artículo 9°, establece que el aprovechamiento de los recursos naturales, debe ser respetuoso y congruente con la protección de los derechos humanos o derechos fundamentales, por ello es que la explotación minera no debe afectar los ecosistemas, pues ellos son la garantía de la supervivencia de la especie humana.

El Decreto Legislativo N° 1105 ART. 4°:

A nivel internacional tenemos: La Declaración de Rio de Janeiro de 1992, que declara que el ser humano es el centro de las preocupaciones vinculadas con el desarrollo sustentable y que tiene derecho a una vida sana y productiva en concordia con la naturaleza (Principio 1°).

El Protocolo de San Salvador, que en el artículo 11° proclama que es derecho de todo ser humano a llevar una vida en un medio ambiente saludable y que se le provea de los servicios necesarios para su desarrollo.

Estas normas a nivel supranacional y nacional regulan el derecho a la vida saludable en un ambiente sano y a la explotación de los recursos naturales de manera responsable pensando en la supervivencia de las generaciones venideras.

El tercer objetivo específico fue:

“Analizar si la Ley General de Ambiente acoge la naturaleza, principios y características propias del Derecho Ambiental”.

A partir de la década de los sesenta, luego de la revolución industrial, se puso en agenda el tema del medio ambiente y la preocupación por él, esto se vio reflejado en los sistemas jurídicos de casi todos los países de la tierra. En la actualidad es muy común que los países, las organizaciones internacionales, los líderes mundiales, los medios de comunicación, organismos no gubernamentales y los ciudadanos en general debatan sobre cuestiones medio ambientales y la problemática alrededor de este tema.

Es común ahora escuchar, ver o leer sobre el desarrollo económico del ser humano y que éste desarrollo no es compatible con el respeto al medio ambiente, que las actividades económicas contaminan el medio ambiente y ponen en riesgo la supervivencia del ser humano. Por esto es que surge el concepto de desarrollo sostenible, en la idea de que el desarrollo del ser humano vaya acorde el respeto del medio natural en el que vive y del cual se sirve. Actualmente se exige que la explotación de los recursos sea racional, el cuidado de los ecosistemas, una educación medioambiental y la elaboración de una normatividad que busque la protección del medio ambiente y el resarcimiento de los perjuicios ocasionados a él.

Es evidente que la temática medioambiental ha generado grandes y profundos cambios en la forma de pensar de las personas pues si bien es necesario el desarrollo económico es importante que dicho desarrollo se alcance sin dañar el medio ambiente pues no se debe poner en riesgo el presente y el futuro del planeta. Esto exige la creación de un derecho ambiental que regule las actividades económicas a efecto de que éstas no terminen por dañar el medio ambiente (Alfonsín; Marcelo: 2012, p. 1)

El derecho del medio ambiente, se define como el conjunto de reglas y principios obligatorios, que tienen por finalidad regular la conducta del ser humano en su relación con el medio ambiente, buscando el equilibrio entre las actividades humanas y el medio natural que lo rodea, es decir, que exista un desarrollo sostenible (Andaluz Westreicher: 2004, p. 246)

Walsh sostiene que el desarrollo sostenible es integral pues no solo abarca el aspecto económico, sino también el social, cultural y medio ambiental, y que esto debe ser tomado

en cuenta por el estado cuando se adopten decisiones públicas o privadas (Walsh: 2000, p. 2)

Las características que identifican al derecho ambiental son, según Andaluz, las siguientes:

a) Sus normas públicas. En el derecho ambiental, lo que interesa es el bien común, el bien de todos y no el bien particular, y no solo de los ahora presentes sino de las generaciones futuras. Los particulares no pueden, por acuerdo entre ellos, dejar sin efecto las normas medioambientales.

b) Sus normas son preventivas. Lo que se pretende con el derecho medioambiental es la prevención de daños a los ecosistemas o el medioambiente; pues una vez ocasionado el daño, este muchas veces es irreparable. Más que el resarcimiento o la reparación del daño, lo que se busca con las normas medio ambientales es evitar que se cause daño al medio ambiente y para ello se pone en vigencia normas para que las actividades económicas que inciden en el medio ambiente se realicen respetando pautas y procedimientos que no causen daño a los ecosistemas.

c) Sus normas tienen un sustento ecológico. Es muy importante que las normas que componen el derecho medio ambiental tomen en cuenta el comportamiento de los elementos bióticos y abióticos de la naturaleza, sus relaciones entre sí y cómo las actividades del ser humano las afectan y éstos a la vida humana, pues la vida del ser humano es dependiente de los elementos naturales que le rodean, como el agua, el aire, las plantas y los animales.

d) Es multidisciplinario. Esta disciplina jurídica recoge el aporte de muchas ciencias, como la ecología, la medicina, la agronomía, la hidrología, botánica, etc., ello debido a que el objeto de regulación es complejo y requiere el concurso de las diversas áreas del conocimiento humano. Asimismo, la aplicación de sus reglas requiere de especialistas en diversas disciplinas, además de equipos tecnológicos cuyo manejo exige conocimientos de otras ramas del saber.

e) Tiene connotación transgeneracional. Como se ha venido mencionando, las normas del derecho medioambiental, no solo buscan proteger el medio ambiente y con ello la vida de las personas ahora; sino que fundamentalmente se busca asegurar la

existencia de las generaciones venideras. Si hoy se protegen los ecosistemas se está garantizando la vida del ser humano del mañana.

f) Es un derecho internacionalista. Como lo afirma Carhuatocto, los ecosistemas, la biosfera no tienen fronteras establecidas por las leyes o los Estados, sino que estos son responden a elementos de la naturaleza anteriores a la existencia de los Estados, como los ríos, los mares, los bosques, etc., por ello es que los problemas medio ambientales afectan no solo a un Estado sino a varios y de ahí que debe ser preocupación de todos la protección del medio ambiente (Carhuatocto Sandoval: 2000, p. 2)

Finalmente, el cuarto objetivo específico fue:

“Determinar el tipo de daño que va a reclamar la persona individualmente si se ve afectada por el daño ambiental en base lo que respecta la Ley General del Ambiente”.

El derecho ha surgido para regular la vida de relación del ser humano, en este sentido cuando se hace referencia al daño, se entiende que hay alguien que lo causa y alguien que lo padece, el derecho le otorga a quien sufre el daño la facultad de reclamar el resarcimiento a través de un proceso judicial. En otras palabras es lo que se conoce como legitimidad activa.

Desde este punto de vista vemos que el daño ocasionado por el deterioro del medio del ambiente, afecta directamente la salud de las personas que lo sufren, aun cuando dicho daño no se presente de forma inmediata, es por ello que puede hablarse de un daño futuro o a posteriori. El número de personas afectadas es indeterminado, por ello es que el derecho ambiental considera que cualquier persona puede demandar y reclamar el resarcimiento ante un daño ambiental.

IV. DISCUSIÓN

A lo largo de la investigación se realizó la siguiente formulación de problema: **¿Resulta ineficaz el proceso de formalización de la pequeña minería y minería artesanal frente al Derecho a gozar del medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida?**

Respondiendo mediante la siguiente hipótesis:

Si, resultó ineficaz el proceso de formalización de la pequeña minería y minería artesanal, recogió en el art. 4° del D. Leg. N° 1105, por no lograr con su finalidad; ya que al implementarse, se detectó la existencia de inadecuada planificación del proceso de formalización, al no existir línea base, previa al establecimiento del proceso, tampoco existe saneamiento legal de los inmuebles, pero lo más preocupante se aprecia cuando solo resulta suficiente la presentación del primer requisito, la Declaración del compromiso, para seguir operando sin necesidad de continuar con los restantes requisitos; situación que permite aún más la informalidad, atentado gravemente contra el medio ambiente y al derecho a gozar del medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida.

Ya hemos precisado que se reconoce como derecho fundamental del ser humano el derecho a un ambiente sano equilibrado e idóneo para el desarrollo de su vida, este derecho se encuentra declarado en el inciso 22) artículo 2° de la Carta Fundamental; este derecho no solo significa que el ser humano viva en un ambiente o entorno que garantice su vida; sino que significa que este ambiente sea el adecuado e idóneo para un desarrollo digno. Este derecho se verá frustrado si el estado no adopta una política tendiente a proteger el medio ambiente, ya que ello garantiza el derecho a la vida y la salud de las personas, quienes además deben vivir en un entorno donde desarrollen su vida de manera digna.

Según lo establece el máximo intérprete de la Carta Fundamental, en la STC emitida en el Exp. N° 03510-2003- AA/TC, f. j el derecho fundamental a un medio ambiente saludable está compuesto por elementos, que son: a) el derecho a disfrutar del medio ambiente sano e idóneo para la vida y salud de la persona humana que permita su desarrollo con dignidad y b) el derecho a que se preserve dicho medio ambiente. Detengámonos en el primer elemento, este exige que el Estado no solo lo reconozca, sino que permita a las personas poder gozar de lo que ofrece el medio ambiente y para ello

debe promoverse y permitirse el aprovechamiento de dichos recursos. De otro modo, su disfrute se vería frustrado y este derecho carecería de contenido.

En cuanto al segundo elemento, en la sentencia del TC expedida en el Exp. N° 03510-2003-AA/TC, f. j. 2.d. se ha establecido que una de las funciones del Estado es proteger de forma eficaz el derecho de la persona a un medio ambiente saludable y equilibrado. Esto significa que el Estado a través de sus diferentes órganos debe cumplir obligaciones para mantener y conservar los ecosistemas en condiciones que permitan su disfrute sin ponerlos en riesgo; esta obligación corresponde también a los particulares, y en mayor medida a quienes realizan actividades económicas que están directamente relacionadas con la preservación del medio ambiente, o que inciden en él directa o indirectamente, como es el caso de la minería, cuyas consecuencias pueden ser nefastas para el medio ambiente si se realiza sin cumplir con estándares para la preservación de éste.

En este sentido, la protección y conservación del medio ambiente incluye aspectos vinculados: con la dirección o manejo, explotación y preservación de los recursos naturales, el funcionamiento equilibrado de los ecosistemas, la protección de la biodiversidad, la preservación de zonas importantes ecológicamente hablando, el desarrollo sostenible y la promoción de condiciones dignas para la vida de los seres humanos.

En este punto es que como política de organización del Estado, nos debemos centrar en el ordenamiento territorial, para poder establecer los impactos en el medio ambiente, identificando las categorías de uso del territorio para proteger el medio ambiente, pues hay zonas más vulnerables que otras y por ello se declaran como zonas reservadas o parques ecológicos.

Por lo cual la actividad minera no se puede realizar en cualquier territorio, solo debe realizarse en aquellos permitidos por la ley, donde no se pone en peligro el medio ambiente, ya que si afecta ocasionaría daños irreversibles. Estas zonas son por ejemplo; las cuencas de ríos, bosques, páramos, corales marinos, etc. en donde es innegable que la actividad minera generará un mayor impacto negativo en el medio ambiente y por lo tanto la actividad minera no debe realizarse. En caso de descubrirse recursos mineros en zonas protegidas se preferirá la salud y la vida del ser humano que el desarrollo económico o los beneficios económicos que la minería trae.

Entonces en ese ámbito, la tesista no es de la postura de rechazar o prohibir que se desarrollen actividades económicas que impliquen la explotación o extracción de recursos naturales renovables o no renovables, como es el caso de la actividad minera; sino por el contrario está de acuerdo con la explotación minera pero en condiciones en las que se respete el medio ambiente y los ecosistemas o cuando menos que el impacto sobre estos sea mínimo y ello exige que el Estado fiscalice esta actividad productiva y obligue a las corporaciones mineras a que la desarrollen en armonía con el medio ambiente sin poner en riesgo la supervivencia de la especie humana.

Ahora veamos, ya hemos indicado que uno de los problemas detectado al momento de implementar el proceso de formalización, fue la declaración de compromiso, que fue presentado por todo ciudadano que ejercía la actividad minera y que deseaba formalizarse, no se precisó que se trata de mineros con concesiones otorgadas, o que la actividad se realice en asignada para realizar la actividad. Y aun no esperar hasta culminar todas las etapas del proceso de formalización, para ejercer la actividad extractiva, una vez más afectando con ello grandemente el medio ambiente y promover la inversión, pero se debe observar que existen otros bienes jurídicos constitucionales o principios o derechos constitucionales comprometidos.

Los elementos del desarrollo sostenible, son tres: a) El desarrollo económico, b) El desarrollo social y c) La protección al medio ambiente; elementos que son interdependientes y se refuerzan mutuamente. En otras palabras el desarrollo sostenible no solo busca el progreso económico y la preservación de los ecosistemas sino que también incluye un desarrollo cultural y social de la población.

Este anhelo resulta ser también un proceso de cambio de paradigmas en la explotación y aprovechamiento de recursos extractivos, un cambio de orientación en las inversiones, un cambio en la orientación de la ciencia y tecnología y un profundo cambio en la normatividad y el funcionamiento de las organizaciones e instituciones estatales quienes deben actuar pensando no solo en el presente sino fundamentalmente en el futuro de la especie humana. Relacionándose con el principio de sostenibilidad (regulado en el Art. V de la LGA).

Si interpretamos sistemáticamente el artículo 2º, inciso 22) y los artículos 66º, 67º, 68º y 69º de la Carta fundamental, se va a concluir que el desarrollo sostenible es una expresión real y concreta de la facultad o prerrogativa que tiene toda persona a gozar de

un ambiente saludable y digno para su desarrollo; y el reconocimiento de que lo que nos ofrece la naturaleza (recursos naturales) debe ser aprovechado por los seres humanos de modo razonable y sostenible, y que la colectividad debe constituirse en beneficiaria, correspondiendo al ente estatal la obligación de implementar políticas eficaces para tal efecto. En este sentido la propuesta de la tesista de mejorar los procedimientos para la formalización de la minería informal y artesanal va en concordancia con el mandato constitucional.

Ahora veamos la calidad de vida es un derecho fundamental de la persona humana el cual tiene la categoría de ser un derecho implícito conforme a la cláusula abierta de derechos regulada en el art. 3° de nuestra Norma Fundamental; no es necesario que se declare en un inciso o artículo específico sino que basta con aplicar el principio progresivo de los derechos humanos.

Derecho que se encuentra ligada a la dignidad del hombre y siendo este un derecho fundamental de la persona humana el cual se regula constitucionalmente, reiteramos y al tratarse de una cláusula abierta, en consecuencia está implícita el dicho artículo, siendo posible su regulación. Esta vinculación de la calidad de vida a la dignidad del hombre como valor constitucional trascendente se verifica porque todos los seres humanos tienen el derecho inalienable de habitar en un ambiente sano donde se desenvuelvan y sus actividades se efectúen sin dañar su medio ambiente, garantizando así el desarrollo sostenible esbozado por la comisión Bruntland permitiendo así las generaciones futuras poder acceder a los mismos recursos (en calidad, puesto que en cantidad estos ya se van perdiendo) para su aprovechamiento, goce y disfrute.

Habiendo precisado los derechos fundamentales al medio ambiente sano, equilibrado, saludable e idóneo para el desarrollo de la vida (calidad de vida), analicemos el procedimiento de formalización para la minería, precisado en el D. Leg. N° 1105 artículo 4; el mismo que consta de los siguientes pasos:

- “1. Declaración de compromiso,
2. Acreditación de titularidad minera, a través de una concesión o contrato de explotación,
3. Acreditación de propiedad o uso del terreno superficial, y
4. Contar con un instrumento de gestión ambiental correctivo – IGAC; y

5. Autorización para inicio/reinicio de actividades de exploración, explotación y/o beneficio de minerales.”

Veamos con la regulación con D. Leg 1105 se ha permitido establecer las etapas del procedimiento de formalización, bajo la presentación de la Declaración de Compromiso para posteriormente cumplir con una serie de etapas, pero habiendo vencido el plazo la realidad ha superado lo legal, es ínfimo el número de mineros que han iniciado el proceso, entonces realmente ha resultado ineficaz este procedimiento, tal vez por la idiosincrasia de los mineros informales, las organizaciones que se han estructurado por la poca presencia del Estado, las zonas inhóspitas en las que se encuentran asentadas éstas, y, porque no decirlo, la forma en que se planteó dicho proceso.

Pero la problemática no resulta allí, el primer requisito es la presentación de Declaración de Compromiso pero no solo fue presentada por los mineros informales con título sobre una concesión minera, sino también por aquellos que precariamente ejercieron el aprovechamiento de una concesión minera sin ninguna autorización de su titular. Entonces los sujetos de formalización son distintos: a) los que tienen título, y b) los que no lo tienen.

Más aun, deficientemente y poco coherente con la finalidad del proceso, se entendió que la sola presentación de la DC por parte de los sujetos en proceso de formalización (sin importar su condición) bastaría para continuar con la actividad minera de exploración y explotación, sin las correspondientes autorizaciones. Evidente error legislativo, que debió precisarse que esa situación SOLO estaba permitida para aquellos mineros informales titulares de un derecho minero pues podría presumirse que éstos continuarían con el proceso de formalización, o con la presentación del Instrumento de Gestión Ambiental Correctiva (IGAC). Siendo aquí con la presentación del IGAC los mineros informales podrían continuar con sus labores, ello se puede colegir dando lectura al formato de la DC para clarificar el mal entendido.

Ahora vemos el requisito sobre la existencia de un contrato de cesión minera o uno de explotación; que después de analizar es el que más problemática genera, si consideramos la idiosincrasia del ciudadano, que generan ingresos sin pagar ningún impuesto, ahora qué sucede con el titular de la concesión minera y el minero que efectivamente realiza la actividad extractiva, conflicto que haría notar que el titular

minero deberá iniciar una suerte de “persecución legal” a fin de ejercer todos los mecanismos legales para oponer y salvaguardar sus derechos mineros.

Una vez más reiteramos que la norma debió ser clara y el legislador solo debió considerar en el procedimiento de formalización a los sujetos que contaban con concesión minera o, cuando desarrollaban sus actividades informales en zonas donde no se hayan otorgado concesiones a otras personas, con la finalidad de evitar que se genere una situación problemática con aquellos a quienes se les haya otorgado la titularidad para realizar formalmente actividades mineras. Se agudiza el problema al no contar con un catastro actualizado en el que se pueda evidenciar de manera certera quién es el propietario del terreno superficial (un tercero, el Estado, una comunidad). Y con ello afectando gravemente el medio ambiente saludable e idóneo para el desarrollo de la vida de los seres humanos.

Pese a la ineficacia, al no haber cumplido con la finalidad, no se puede permitir la aprobación del proyecto de Ley N° 5139/2015-CR, impulsado por los congresistas Tomas Zamudio Briceño (Arequipa) y Amado Romero Rodríguez (Madre de Dios) puesto que, de producirse la derogación de D. Leg. N° 1105, desaparecería la distinción entre minería ilegal e informal, entonces todos se convertirían en mineros en capacidad de realizar minería y de formalizarse sin importar la zona donde se ubique la actividad, sea que se trata de un área natural protegida o no. También desaparecerían todos los pasos seguidos hasta hoy para la formalización ambiental. Es decir, si eres un minero potencialmente formalizable, no sabrás cuáles son los requisitos que debes cumplir para cambiar tu estado.

Así como también se dejaría invisibilizados a casi 70 mil mineros que iniciaron el proceso de formalización. Es decir, los que tuvieron la buena iniciativa de acogerse al marco legal y cumpliendo condiciones que el Estado establece empezarán desde cero cuando el Estado vuelva a llamar otra vez a un nuevo proceso, lo cual se debe corregir para evitar la desconfianza de los mineros en la autoridad estatal.

Es precisamente en este contexto de finalidades incumplidas, promesas sin fundamento e informalidad excesiva, que el Estado peruano debe actuar de forma inmediata a fin de evitar que se siga realizando la actividad extractiva y con ello afectando el medio ambiente, donde se encuentra donde se produce uno de los primordiales choques de la actividad minería en general pero de manera negativa.

Por ello es que concluimos que resultó ineficaz el proceso de formalización de la minería, afectando gravemente el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano, equilibrado e idóneo para el desarrollo de la vida, el mismo que es concebido como un bien jurídico constitucional que merece ser protegido. Es innegable que cuando entran en colisión hay dos opciones, la primera alternativa de solución es armonizar o hacer compatibles los intereses en conflicto, de no ser ello posible se deberá optar por aquellos bienes que guarden un vínculo más estrecho con la vida, la salud y la dignidad, del ser humano y la comunidad.

V. CONCLUSIONES

1. Resultó ineficaz el proceso de formalización recogido en el art. 4° del Decreto legislativo N° 1105 al no haber cumplido con la finalidad, como fue regularizar a los mineros, ello ante al haber deficientemente interpretado la normativa que bastaba la sola presentación de la declaración del compromiso para continuar con las labores extractivas incumpliendo los restantes requisitos afectan así al medio ambiente y con ello al derecho fundamental al ambiente saludable equilibrado e idóneo para el desarrollo de la vida. Por lo cual, no debe ser derogado sino fortalecido en cada autoridad que participa del proceso de formalización.
2. Entonces los sujetos de formalización son distintos: a) los que tienen título, y b) los que no lo tienen, ello puesto que la declaración de compromiso fue presentada por los mineros informales con título sobre una concesión minera, sino también por aquellos que precariamente se aprovechan de una concesión minera, sin autorización alguna de su titular.
3. Los presupuestos para la formalización de la minería artesanal y pequeña minería en el Perú, regulados en el art. 4° del D. Leg. N° 1105, nos permiten después de muchos años contar con requisitos y etapas para lograr la formalización, dejando de ser considerados como mineros ilegales e informales, cumplidos los 05 pasos, la actividad minera obtendrá beneficios jurídicos, que repercutirán en su esfera económica, personal y laboral. Y habiéndose presentado la iniciativa legislativa mediante el Proyecto de Ley N° 5139-2015-CR, que propugna la derogación del referido decreto, este NO debe ser aprobado, representaría retroceso a los avances en estas áreas logrado.
4. El medio ambiente cuenta con interés mundial, por lo que en la Cumbre de Rio se definieron los derechos y obligaciones de los Estados parte y los principios del derecho del medio ambiente. Que llevado al plano nacional, hace que tengamos a nuestra constitución ambiental (art. 66 a 69 de la constitución y otros arts) y que llevaran también a la aprobación de la Ley General del Medio Ambiente N° 28611 del 15 de octubre de 2005 que contiene los principios de sostenibilidad del medio ambiente, de prevención, de precaución, de responsabilidad, de equidad etc.

VI. RECOMENDACIONES

- 1.** Al Congreso de la República para que modifique el art. 4° del D. Leg. N° 1105 y precisa los requisitos y procedimiento para formalizar la pequeña minería y minería artesanal, permitiendo que el proceso de formalización lo inicien quienes se dediquen a la actividad minera y que sean titulares de la concesión minera para lo cual deben cumplir con todos los requisitos previstos en este dispositivo legal para que se conceda la licencia para el inicio o reinicio de las actividades mineras.
- 2.** Al Ministerio de Economía y Finanzas para que dote a los Gobiernos Regionales de los recursos económicos, logísticos suficientes para que cumplan con la función de fiscalización y supervisión de las actividades mineras; y en relación al tema de investigación, para que puedan seguir el procedimiento de formalización de la pequeña minería y minería artesanal.
- 3.** A las Direcciones Regionales de Energía y Minas, para que dote los gobiernos locales de capacidad técnica y sostenibilidad presupuestal, de personal especializado, logística para que así ejerzan sus competencias en materia de supervisión y fiscalización de la actividad minera, sobre todo de la minería artesanal y pequeña minería.

REFERENCIAS

1. Alfredo, D. L. (2007). Panorama de la Minería en el Perú. En Panorama de la Minería en el Perú (pág. 678). LIMA.
2. Arbaiza, L., Cateriano, J., & Meza, I. (2014). Modelo de desarrollo sostenible en la pequeña minería subterránea. Lima: ESAN.
3. Belaunde Moreyra, M. (2011). Derecho Minero y Concesión. En Derecho Minero y Concesión (4 ed., pág. 596). Lima: SAN MAROS E.I.R.L.
4. Canosa Usera, R. (2004). Constitución y medio ambiente. Lima, Peru: Jurista Editores.
5. Carhuatocto Sandoval, H. (2009). Guia de Derecho Ambiental. Doctrina, Legislacion y Jurisprudencia (Primera Edicion ed.). Lima, Peru : JURISTA EDITORES EIRL.
6. Carlos, A. W. (2012). La minería ilegal/informal en el Perú. Revista de análisis especializado de jurisprudencia. LIMA.
7. Cesar, I. P. (2012). Manual para entender la pequeña Minería y la Minería Artesanal, Decretos Legislativos vinculados a la Minería Ilegal. En C. A. Ipenza Peralta, Manual para (PRIMERA ed., pág. 789). LIMA.
8. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (28 de Agosto de 2002). Opinión Consultiva OC-17/2002, Nota 56.
9. Diez Picazo y Ponce de León, L. (2000). Derecho de daños. Madrid, España: TECNOS.
10. Ferrando, E. (2003). La Responsabilidad por Daño Ambiental. Recuperado el 15 de Mayo de 2011, de www.pnuma.org/.../No.5LaResponsabilidadporDañoAmbiental.doc -
11. Fraga Jordano, J. (1997). La Proteccion del Derecho a un medio Ambiente Adecuado. Barcelona: Jose' María Bosch S.A.
12. García Montufar, G. (2002). Derecho Minero, Doctrina Jurisprudencial y Legislativa actualizada. En G. M. GUILLERMO. Lima: SAN MARCOS E.I.R.L.
13. Huamán Kuramoto, J. (2012). “Plan Nacional para la Formalización de la Minería Artesanal”. Comisión Técnica Multisectorial D. S. No. 045-2010-PCM.
14. Ipenza Peralta, C. A. (2013). Manual para entender la pequeña Minería y la Minería Artesanal , Decretos Legislativos vinculados a la Minería Ilegal. En C. A. Ipenza Peralta. LIMA.
15. Kuramoto, J. R. (2001). La minería artesanal e informal en el Perú. LIMA.
16. Martín Mateo, R. (1977). Derecho ambiental. Madrid: IEAL.
17. Moreyra, B. (2011). Derecho Minero y concesion. Lima: Editorial San Marcos.
18. Neyra Idalgo, G. (2011). El derecho a un medio ambiente sano como derecho humano: su protección en contextos de paz y conflictos. Revista Virtual del Centro de Estudios de Derechos Humanos Universidad de San Martín de Porras, 80.

19. Orrego, J. A. (2008). Responsabilidad Civil Objetiva. Recuperado el 28 de 05 de 2011, de http://www.juanandresorrego.cl/apuntes/responsabilidad_civil_pdf/responsabilidad_civil_responsabilidad_objetiva.pdf
20. R., P. J. (2009). Comentarios a la Constitución Política y al Código Procesal Constitucional. LIMA.
21. Ruiz Molleda, J. C. (2011). El Derecho Fundamental a Vivir en un Medio Ambiente Equilibrado y Adecuado a la Vida y su Afectación por no Aprobarse la Ley de Ordenamiento Territorial. 22.
22. Sánchez, P. (2011). Guía para la pequeña minería y la minería Artesanal. En S. PEDRO, Guía para la pequeña minería y la minería Artesanal (pág. 350). LIMA.
23. Siegel Livingston, S. (2013). El Impacto de la Adopción en los Padres Biológicos . Child Welfare Information Gateway, 12.
24. Solano Cornejo, D. (2000). Nuestro Ambiente: Hacia el Desarrollo Sostenible N 46. Boletín del Instituto del Ciudadano, 25-26.
25. Suasnábar López, B. (2010). Derecho a Gozar de un Ambiente Equilibrado y Adecuado para el Desarrollo de la Vida. Gaceta Jurídica del Tribunal Constitucional , 27.
26. Vega Luna, E. D. (2013). Gestión del Estado frente a la Minería Informal e Ilegal en el Perú. LIMA.
27. Vercher Noguera, A., Díez-Picazo Jiménez, G., & CASTAÑÓN DEL VALLE, M. (2003). La Responsabilidad Ambiental: Civil, Penal y Administrativa (Primera edición). Madrid, España: Editorial ECOIURIS.

ANEXO 01

ENTREVISTA

TÍTULO: *“Ineficacia del proceso de formalización de la pequeña minería y minería artesanal frente al Derecho fundamental a gozar del medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida”*

RESUMEN: El estado peruano cumpliendo el marco de la política internacional no es ajeno a la protección al medio ambiente, por ello ha promulgado el D. Leg.N° 1105 , donde en el art.4° recoge el procedimiento para la formalización de la actividad minera con la clara intención de obtener el mayor porcentaje de mineros que logren la ansiada formalización y con ello una serie de derechos como la eliminación de los conflictos que pudieran surgir con la comunidad y/o con terceros, Incentiva la inversión, otorga garantía de que no será desalojado, permite invertir en su actividad sin temer ningún riesgo de pérdida, le permite adquirir los insumos que utiliza en sus labores mineras a precio de mercado, sin tener que pagar sobrepagos. Etc. , pero resulta ser que la normativa no ha logrado la finalidad puesto que el Estado les otorga la facultad para iniciar o reiniciar sus actividades mineras con la sola declaración de compromisos, sin remediar que aun es preciso conocer si cuentan con autorización del estado para realizar la actividad extractivas en zonas autorizadas y sin corresponderle la titularidad de tales derechos., es decir, incumpliendo los restantes requisitos. Al final tenemos el medio ambiente vulnerable a este tipo de actividades, cuyas consecuencias repercuten en los derechos fundamentales de todos los ciudadanos y nuestra calidad de vida.

Entrevista dirigida a los operadores del derecho

1. ¿Cree ud que resulta eficaz protección constitucional y jurisprudencial que se le otorga al medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida?

2. ¿El D. Leg. N° 1105 recoge los requisitos para la formalización del minero, esta ud de acuerdo que se le permita realizar actividades mineras con la solo presentación de la declaración de compromiso?

ANEXO N° 02

FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL	
DATOS INFORMATIVOS	
<ul style="list-style-type: none">• Informe defensorial : N° 167• Línea de investigación : Derecho ambiental• Referencia : D. Leg. N° 1100 y 1105	
FUNDAMENTOS DE HECHO	
<p>Se ha identificado dificultades en la implementación del Proceso de Formalización, las cuales se detallan a continuación:</p> <ul style="list-style-type: none">- Falta de personal especializado y logística, ambos relacionados con la falta de presupuesto de la Dirección Regional de Energía y Minas o quien haga sus veces, que son las instancias competentes para llevar a cabo los procedimientos destinados a la formalización de la pequeña minería y minería artesanal.- Retraso en la implementación de la Ventanilla Única.- Inadecuada planificación del Proceso de Formalización: (i) Inexistencia de una línea base, con anterioridad al establecimiento de procedimientos con plazos para su implementación que hubiera permitido prever las particularidades en cada región (ii) falta de previsión de las dificultades en la normativa vigente, como las vinculadas al	<p>Que desde ya el estudio de la realidad nos aproximara más objetivamente al objeto de estudio, para al fin precisar la ineficacia del proceso de formalización</p>

saneamiento físico legal de los inmuebles y a la superposición de derechos otorgados por el Estado. Dicha situación, por ejemplo, ha generado que se disponga la ampliación de plazos y el retraso en el cumplimiento de los requisitos previstos.

CONCLUSIONES

PRIORIZAR, en su planificación anual, las labores que se encuentran a cargo de las Direcciones Regionales de Energía y Minas, con el fin de fortalecerlas y dotarlas de personal especializado, logística y el presupuesto suficiente para cumplir con sus funciones en materia de formalización minera, así como a la supervisión y fiscalización en materia de pequeña minería y minería artesanal.

INFORMAR, en forma oportuna y objetiva, al Ministerio de Energía y Minas los casos en que, con ocasión de sus competencias, tome conocimiento de la configuración de alguna causal de exclusión del Registro Nacional de Declaración de Compromisos y del Registro de Saneamiento de los mineros en proceso de formalización, a fin de que dicho Ministerio cumpla con adoptar las medidas correspondientes.

MATRIZ DE CONSISTENCIA METODOLÓGICA

Tipo y Diseño de la Investigación	Población, Muestra	Instrumentos de Investigación	Criterios de validez y Confiabilidad
Sustantiva o teórica	Abogados Docentes de derecho de la Universidad César Vallejo Filial Piura	Entrevista	Validación de entrevista

Fuente: María Elizabeth Roque Ancajima

MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA

Problema	Hipótesis	Variables	Objetivos
<p>¿Resulta ineficaz el proceso de formalización de la pequeña minería y minería artesanal frente al Derecho fundamental a gozar del medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida?</p>	<p>Sí, el proceso de formalización recogido en el art. 4° del Decreto legislativo N° 1105 resulta ineficaz, puesto que no ha cumplido con la finalidad como fue regularizar a los mineros puesto que bastando cumplir solo con el 1er requisito les permiten realizar las actividades incumpliendo los restantes requisitos afectan al medio ambiente y con ello al derecho fundamental al ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Proceso de formalización - Derecho fundamental al medio ambiente - Derecho a gozar medio ambiente adecuado al desarrollo de la vida. 	<p>Objetivo general</p> <p>Determinar si resulta ineficaz el proceso de formalización de la pequeña minería y minería artesanal frente al Derecho fundamental a gozar del medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida</p> <p>Objetivos Específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Analizar los requisitos para formalizar la minería en el Perú, regulados en el art. 4° del D. Leg. N° 1105, contrastándolo con lo propuesto por el proyecto de ley N° 5139-2015-CR b) Precisar la protección nacional como internacional del medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida. c) Analizar si la Ley General de Ambiente acoge la naturaleza, principios y características propias del Derecho Ambiental d) Determinar el tipo de daño que va a reclamar la persona individualmente si se ve afectada por el daño ambiental en base lo que respecta la Ley General del Ambiente.

Fuente: María Elizabeth Roque Ancajima

CONSTANCIA DE VALIDACIÓN

“Ineficacia del proceso de formalización de la pequeña minería y minería artesanal frente al Derecho fundamental a gozar del medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida”

Yo,..... con DNI N°....., de profesión....., con Registro N°..... especialista en.....Desempeñándome actualmente como..... en.....

Por medio de la presente hago constar que he revisado con fines de Validación los instrumentos: Guía de Pautas y Cuestionario. Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones.

Guía de Pautas Para Jóvenes Universitarios de la UCV- Piura	DEFICIENTE	ACEPTABLE	BUENO	MUY BUENO	EXCELENTE
1. Claridad					
2. Objetividad					
3. Actualidad					
4. Organización					
5. Suficiencia					
6. Intencionalidad					
7. Consistencia					
8. Coherencia					
9. Metodología					

En señal de conformidad firmo la presente en la ciudad de Piura, febrero del 2020

Especialista :
DNI :
Especialidad :
E-mail :

FICHA DE VALIDACIÓN

“Ineficacia del proceso de formalización de la pequeña minería y minería artesanal frente al Derecho fundamental a gozar del medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida”

FICHA DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO: GUÍA DE PAUTAS

Indicadores	Criterios	Deficiente 0 – 20				Regular 21 – 40				Buena 41 – 60				Muy Buena 61 - 80				Excelente 81 - 100				Observaciones
		0	6	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96	
ASPECTOS DE VALIDACIÓN		5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100	
1. Claridad	Esta formulado con un lenguaje apropiado																					
2. Objetividad	Esta expresado en conductas observables																					
3. Actualidad	Adecuado al enfoque teórico abordado en la investigación																					
4. Organización	Existe una organización lógica entre sus ítems																					
5. Suficiencia	Comprende los aspectos necesarios en cantidad y calidad.																					
6. Intencionalidad	Adecuado para valorar las dimensiones del tema de la investigación																					
7. Consistencia	Basado en aspectos teóricos-científicos de la investigación																					
8. Coherencia	Tiene relación entre las variables e indicadores																					

9. Metodología	La estrategia responde a la elaboración de la investigación																																
----------------	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

INSTRUCCIONES: Este instrumento, sirve para que el EXPERTO EVALUADOR evalúe la pertinencia, eficacia del Instrumento que se está validando. Deberá colocar la puntuación que considere pertinente a los diferentes enunciados.

<p>Piura, febrero del 2020.</p> <p style="text-align: center;">Especialista: DNI: Teléfono: E-mail:</p>
