

UNIVERSIDAD NACIONAL

“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**DERECHO PENAL MÍNIMO COMO FUNDAMENTO JURÍDICO DE
LAS NORMAS PENALES AMBIENTALES Y LA PROTECCIÓN DEL
MEDIO AMBIENTE COMO BIEN JURÍDICO COLECTIVO**

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Responsable de la investigación:

Bach. Angela Xiomara Gutiérrez Macedo

Asesor:

Mag. Pepe Zenobio Barreto Melgarejo

Huaraz – Ancash – Perú

2022



**FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN, CONDUCENTES A
OPTAR TÍTULOS PROFESIONALES Y GRADOS ACADÉMICOS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL**

1. Datos del autor:

Apellidos y Nombres: _____

Código de alumno: _____

Teléfono: _____

E-mail: _____

D.N.I. n°: _____

(En caso haya más autores, llenar un formulario por autor)

2. Tipo de trabajo de investigación:

Tesis

Trabajo de Suficiencia Profesional

Trabajo Académico

Trabajo de Investigación

Tesinas (presentadas antes de la publicación de la Nueva Ley Universitaria 30220 – 2014)

3. Para optar el Título Profesional de:

4. Título del trabajo de investigación:

5. Facultad de: _____

6. Escuela o Carrera: _____

7. Línea de Investigación (*): _____

8. Sub-línea de Investigación (*): _____

() Según resolución de aprobación del proyecto de tesis*

9. Asesor:

Apellidos y nombres _____ D.N.I n°: _____

E-mail: _____ ID ORCID: _____

10. Referencia bibliográfica: _____

11. Tipo de acceso al Documento:

Acceso público* al contenido completo.

Acceso restringido** al contenido completo

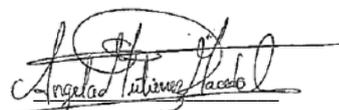
Si el autor eligió el tipo de acceso abierto o público, otorga a la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo una licencia no exclusiva, para que se pueda hacer arreglos de forma en la obra y difundirlo en el Repositorio Institucional, respetando siempre los Derechos de Autor y Propiedad Intelectual de acuerdo y en el Marco de la Ley 822.

En caso de que el autor elija la segunda opción, es necesario y obligatorio que indique el sustento correspondiente:



12. Originalidad del archivo digital

Por el presente dejo constancia que el archivo digital que entrego a la Universidad, como parte del proceso conducente a obtener el título profesional o grado académico, es la versión final del trabajo de investigación sustentado y aprobado por el Jurado.



Firma del autor

13. Otorgamiento de una licencia *CREATIVE COMMONS*

Para las investigaciones que son de acceso abierto se les otorgó una licencia Creative Commons, con la finalidad de que cualquier usuario pueda acceder a la obra, bajo los términos que dicha licencia implica.



El autor, por medio de este documento, autoriza a la Universidad, publicar su trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional, al cual se podrá acceder, preservar y difundir de forma libre y gratuita, de manera íntegra a todo el documento.

Según el inciso 12.2, del artículo 12º del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales - RENATI "Las universidades, instituciones y escuelas de educación superior tienen como obligación registrar todos los trabajos de investigación y proyectos, incluyendo los metadatos en sus repositorios institucionales precisando si son de acceso abierto o restringido, los cuales serán posteriormente recolectados por el Recolector Digital RENATI, a través del Repositorio ALICIA".

14. Para ser verificado por la Dirección del Repositorio Institucional

Seleccione la
Fecha de Acto de sustentación:

Huaraz,

Firma:



Varillas Wiliam Eduardo

Asistente en Informática y Sistemas

- UNASAM -

***Acceso abierto:** uso lícito que confiere un titular de derechos de propiedad intelectual a cualquier persona, para que pueda acceder de manera inmediata y gratuita a una obra, datos procesados o estadísticas de monitoreo, sin necesidad de registro, suscripción, ni pago, estando autorizada a leerla, descargarla, reproducirla, distribuirla, imprimirla, buscarla y enlazar textos completos (Reglamento de la Ley No 30035).

**** Acceso restringido:** el documento no se visualizará en el Repositorio.





FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
SECCION DE GRADOS Y TITULOS



ACTA DE SUSTENTACION – VIRTUAL

PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO, TOMO V, FOLIO 142 – FDCCPP

MODALIDAD: TESIS

En la ciudad de Huaraz, siendo las quince horas del día viernes dieciocho de febrero del dos mil veintidós se reunieron en la plataforma virtual del Microsoft Teams el Jurado Calificador, integrado por los siguientes docentes:

Mag. FLORENTINO OBREGON OBREGON	:	PRESIDENTE
Mag. FABEL BERNABE ROBLES ESPINOZA	:	SECRETARIO
Mag. PEPE ZENOBIO MELGAREJO BARRETO	:	VOCAL

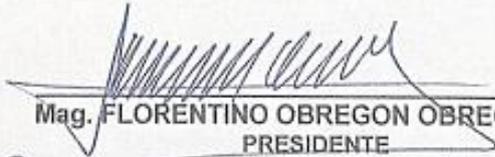
Con el objeto de examinar la Sustentación de Tesis, titulada: “DERECHO PENAL MÍNIMO COMO FUNDAMENTO JURÍDICO DE LAS NORMAS PENALES AMBIENTALES Y LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE COMO BIEN JURÍDICO COLECTIVO” de la bachillera GUTIERREZ MACEDO ANGELA XIOMARA, para OPTAR el Título Profesional de Abogada.

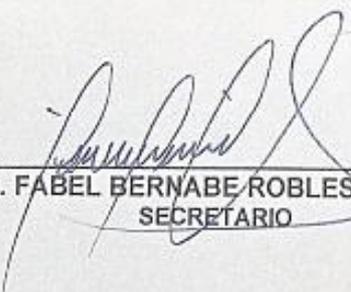
Acto seguido, la bachillera fue llamada por su nombre e invitada a ingresar a la plataforma virtual del Microsoft Teams a efectos de su exposición, luego de lo cual, fue examinada en relación a la Tesis sustentada. Culminado el acto, el Presidente se reúne mediante la plataforma virtual del Microsoft Teams con los Miembros de la Comisión para la deliberación, obteniéndose la siguiente calificación:

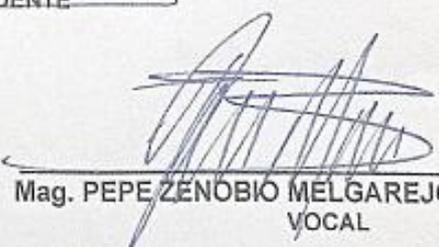
PROMEDIO : DIECISEIS (16).

RESULTADO : Aprobado por unanimidad.

En mérito de lo cual, el **Jurado Calificador** la **Declara: APTA**, para que se le otorgue el Título Profesional de Abogada. Con lo que concluye el Acto, siendo las diecisiete horas del mismo día. Firman por cuadruplicado los Miembros del Jurado en señal de conformidad.


Mag. FLORENTINO OBREGON OBREGON
PRESIDENTE


Mag. FABEL BERNABE ROBLES ESPINOZA
SECRETARIO


Mag. PEPE ZENOBIO MELGAREJO BARRETO
VOCAL

Asesor

Mag. Pepe Zenobio Melgarejo Barreto



AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por ser mi gran apoyo espiritual, a mi familia por ser mi fortaleza, de la misma manera agradezco a mi asesor por haberme guiado en la elaboración de la presente tesis.

Angela Gutiérrez.



DEDICATORIA

A mi familia por ser mi gran apoyo personal y guiarme en cada paso que tomo en mi vida. A mi Facultad de Derecho y Ciencias Políticas por haberme dado grandes enseñanzas que serán de gran utilidad para mi carrera profesional.

Angela Gutiérrez



ÍNDICE

AGRADECIMIENTO	iii
DEDICATORIA	iii
ÍNDICE	v
RESUMEN	ix
ABSTRACT	x
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN Y METODOLOGÍA

1.1. Descripción del problema	18
1.2. Formulación del problema	22
1.2.1. Problema general	22
1.2.2. Problemas específicos	22
1.3. Importancia del problema	23
1.4. Justificación y viabilidad	24
1.4.1. Justificación teórica	24
1.4.2. Justificación práctica	26
1.4.3. Justificación legal	27
1.4.4. Justificación metodológica	27
1.4.5. Justificación técnica	28
1.4.6. Viabilidad	28
1.5. Formulación de objetivos	28
1.5.1. Objetivo general	28
1.5.2. Objetivos específicos	28
1.6. Formulación de hipótesis	29
1.6.1. Hipótesis General	29
1.6.2. Hipótesis Específicas	29
1.7. Variables	30

1.8. Metodología de la investigación	31
1.8.1. Tipo de investigación	31
1.8.2. Métodos de investigación	31
1.8.3. Unidad de análisis y plan de muestreo	33
1.8.4. Técnicas e instrumentos de recolección de la información	34
1.8.5. Plan de procesamiento de la información	34

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes	36
2.1.1. Específicos	36
2.2. Bases teóricas	38
2.2.1. Derecho Penal Simbólico	38
2.2.1.1. Generalidades	38
2.2.1.2. Técnicas legislativas de los delitos ambientales	41
2.2.1.2.1. Tipos penales en blanco	44
2.2.1.2.2. Estructura de los tipos penales, el principio de legalidad y construcciones típicas contra el medio ambiente.	46
2.2.1.2.3. Responsabilidad de las personas jurídicas	55
2.2.1.2.4. Planteamientos dogmáticos a favor de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.	57
2.2.1.2.5. Acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad. análisis de cada categoría y mención de sus factores excluyentes	59
2.2.1.2.6. Capacidad de Culpabilidad	62
2.2.1.2.7. Formas de la culpa	62
2.2.1.2.8. El examen de culpabilidad de la Persona Jurídica	65

2.2.1.2.9. ¿Punibilidad de las Personas Jurídicas? Criterios de Identidad de la Persona Natural y de la Persona Jurídica	68
2.2.1.2.10. Sanciones flexibles.	75
2.2.2. Protección del ambiente como bien jurídico colectivo	77
2.2.2.1. Generalidades	77
2.2.2.2. Medio ambiente como bien jurídico colectivo.	85
2.2.2.2.1. La concepción ecocéntrica	86
2.2.2.2.2. La concepción antropocéntrica	86
2.2.2.3. Afectación al medio ambiente como bien jurídico protegido.	87
2.2.2.3. Daño Ambiental	87
2.2.2.3.1. Afectación a la salud y vida de las personas	88
2.2.2.3.2. Diagnostico en la región Costa	89
2.2.2.3.3. Diagnostico en la región Selva	90
2.2.2.3.4. Diagnostico en la región Sierra	91
2.2.2.3.5. Zonas más vulnerables	92
2.2.3. Expansión del derecho penal dentro de una sociedad moderna	93
2.3. Definición de términos	97

CAPÍTULO III

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Resultados doctrinarios, jurisprudenciales y normativos.	100
3.1.1. Resultados Doctrinarios	100
3.1.1.1. El derecho al ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida	100
3.1.1.2. Alcance del artículo 2, numeral 22 de la Constitución Política del Perú de 1993.	103

3.1.1.3. Sobre el contenido esencial del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida	114
3.2. Resultados Normativos.	116
3.2.1. En el derecho comparado	116
3.3. Resultados Jurisprudenciales.	127

CAPÍTULO IV

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. Contrastación de la hipótesis general.	132
4.1.1. Discusión doctrinaria	132
4.1.2. Discusión Normativa	135
4.1.3. Nivel Jurisprudencial.	136
4.2. Contrastación de las hipótesis específicas	137
4.2.1 Nivel doctrinario	137
4.2.2. Nivel normativo	138
4.2.3. Nivel jurisprudencial	142
CONCLUSIONES	146
RECOMENDACIONES	148
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	149



RESUMEN

La investigación tuvo como finalidad centrar su estudio sobre el derecho penal mínimo como fundamento jurídico de las normas penales ambientales y la protección del medio ambiente como bien jurídico colectivo.

Se desarrolló una investigación del tipo dogmático – normativa que cuestiona establecer si se viene tutelando el cumplimiento de las normas ambientales ubicado en el título XIII del libro segundo del Código Penal Peruano, debido a que hace años se viene incentivando la necesidad de cuidado y protección del ambiente a través del establecimiento de normas tal como sucede en otros países del mundo; es así que nuestro país tampoco ha omitido participar de esta idea generalizada de buscar mecanismos que protejan el medio para tutelar el derecho de todos y gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida humana.

Los métodos empleados fueron el hermenéutico, argumentativo, dogmático, y exegético; las técnicas usadas fueron el análisis documental y bibliográfico con sus instrumentos el análisis de contenido y las fichas: Bibliográfica, de resumen, de comentario y críticas, respectivamente.

Después del análisis normativo, jurisprudencial y doctrinario obtuvimos como resultado que el derecho penal mínimo como fundamento jurídico de las normas penales ambientales viene afectando negativamente en la protección del medio ambiente como bien jurídico protegido colectivo, a la luz de que no es un medio eficaz para tal fin, pues posee una serie de deficiencias en su técnica legislativa.

Palabras claves: Bien jurídico colectivo, derecho penal mínimo, medio ambiente, normas penales ambientales.

ABSTRACT

The purpose of the research was to focus its study on the minimum criminal law as a legal basis for environmental criminal regulations and the protection of the environment as a collective legal asset.

An investigation of the dogmatic - normative type was carried out that questions to establish whether compliance with environmental regulations located in title XIII of the second book of the Peruvian Penal Code has been protected, because for years the need for care and protection of the environment through the establishment of norms as it happens in other countries of the world; Thus, our country has not omitted to participate in this general idea of seeking mechanisms that protect the environment to protect the rights of all and enjoy a balanced and adequate environment for the development of human life.

The methods used were hermeneutical, argumentative, dogmatic, and exegetical; The techniques used were the documentary and bibliographic analysis with its instruments the content analysis and the files: Bibliographic, summary, comment and criticism, respectively.

After the normative, jurisprudential and doctrinal analysis, we obtained as a result that the minimum criminal law as a legal basis for environmental criminal regulations has been negatively affecting the protection of the environment as a collective protected legal asset, in light of the fact that it is not an effective means to for this purpose, as it has a series of deficiencies in its legislative technique.

Keywords: Collective legal good, minimum criminal law, environment, environmental criminal law.

INTRODUCCIÓN

La investigación abarca la función que cumple el derecho penal en la protección del medio ambiente, siendo uno de los cimientos prevenir y proteger los bienes jurídicos, hoy en día toda la humanidad en general, nos vemos inmersos dentro de los nuevos avances modernos tales como la aparición de nuevas industrias, potentes generadores de contaminación, que causa grandes daños ambientales no una u otra persona em el presente, sino a toda la humanidad y a generaciones futuras. Ante esto, surge la pregunta si el derecho penal, realmente cumple su función eficazmente para la protección del medio ambiente, como bien jurídico colectivo. Uno de los retos más importantes de las Naciones en el umbral del Tercer Milenio, importa la conservación de un Medio Ambiente adecuado para el sostenimiento de la vida humana, así como del resto de especies (flora y fauna) que habitan en el planeta tierra. Si es que en el siglo XIX se hablaba con furor del surgimiento de los derechos de tercera generación, de los derechos económicos, sociales y culturales; es de verse que en la actualidad impera del debate en los foros sobre la necesidad de proteger y cautelar eficazmente el Medio Ambiente.

Se debe reconocer a los grupos ecologistas, el hecho de que el Medio Ambiente haya tomado la palestra en el estado actual de discusión, responsablemente cuando se ejercen determinadas actividades que pueden resultar lesivas al Medio Ambiente.

De hecho, que cuando nos referimos al Medio Ambiente, hacemos alusión a un término omnicompreensivo, al abarcar una serie de conceptos privativos de la Ciencia Jurídico- Ambiental. Es por ello que resulta fundamental tratar de

aproximarnos a las definiciones elementales que recoge dicha parcela del orden jurídico.

Se debe tener en cuenta que diseñar una estrategia de tutela del Medio Ambiente supone articular una serie de respuestas jurídicas, de hacer uso de todos aquellos medios de control social con que cuenta el Estado para prevenir, controlar y sancionar todos aquellos comportamientos que puedan propiciar una afectación a dicho interés jurídico.

Si es que se parte de una política- social en puridad preventiva, anclamos en el empleo de una serie de mecanismos, herramientas e instrumentos dirigidos a controlar focos de riesgos. El Derecho Positivo no puede esperar que se produzcan daños reales y visibles al Medio Ambiente para intervenir ante concretos y específicas actividades humanas.

Además, es de notar que la industria, el comercio, la minería, los negocios en general, exteriorizan actividades económicas indispensables, tanto desde un plano sistémico como individual; significan actuaciones que son regladas por una serie de normas, por toda una frondosa legislación que en su conjunto se orienta a evitar la acusación de riesgos para los bienes jurídicos fundamentales. Normas de seguridad, disposiciones de salubridad, etc., sin embargo, aparecen también otras leyes que van más allá, es decir, establecen determinados estándares, en cuanto a los ruidos, al uso de ciertas sustancias químicas, amén de cautelar el Medio Ambiente.

El presente trabajo de investigación obedeció a dos criterios o situaciones exclusivas. La primera, la materialización de un anhelo personal de optar el Título

Profesional de Abogado, y la segunda, cumplir con las exigencias de la universidad que, por excelencia, es sinónimo de investigación.

La investigación trató sobre el derecho penal mínimo como fundamento jurídico de las normas penales ambientales y la protección del medio ambiente como bien jurídico colectivo, debido a que en la actualidad existe la vulneración del derecho a gozar a un ambiente equilibrado constitucionalmente reconocido, por ser el elemento fundamental para el desarrollo humano y consecuentemente su desenvolvimiento como tal, es decir, ser humano con dignidad y equilibrio ambiental.

La investigación desarrollada correspondió al nivel descriptivo, cuya problemática se enmarcó en una tesis jurídico-dogmático-normativa, ya que trata acerca de los principios del derecho penal ambiental aplicados a la protección y conservación del medio ambiente. Es así, que el objetivo general describe como el derecho penal mínimo como fundamento jurídico de las normas ambientales viene afectando en la protección del medio ambiente como bien jurídico protegido colectivo y el objetivo específico analiza y expone su estructura típica frente a las limitaciones que posee el derecho penal mínimo para la protección real del medio ambiente como bien jurídico colectivo.

La investigación estuvo estructurada en los siguientes capítulos:

El *primer capítulo*, contiene el problema y la metodología de la investigación, mostrando la problemática en la cual gira el presente trabajo; asimismo, se precisa la metodología usada. Y que, conjuntamente a ello, permitirá evaluar mejor el trabajo que pongo a consideración del jurado evaluador.

El *segundo capítulo*, comprende el marco teórico que precisamente sustenta el trabajo de investigación en la cual se trata de explicar de manera didáctica y somera respecto al tema.

El *tercer capítulo*, trata sobre los resultados y discusión de la investigación, en donde se puede advertir el estado normativo, doctrinal y jurisprudencial sobre derecho penal mínimo como fundamento jurídico de las normas penales ambientales y la protección del medio ambiente como bien jurídico colectivo.

El *cuarto capítulo*, trata sobre la validación o contrastación de las hipótesis, en donde se constató las hipótesis generales y específicas.

Finalmente, se precisan las conclusiones y recomendaciones que se encaminan a establecer los efectos positivos y negativos dentro de derecho penal mínimo como fundamento jurídico de las normas penales ambientales y la protección del medio ambiente como bien jurídico colectivo.

La tesista.

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN Y METODOLOGÍA

1.1. Descripción del problema

Actualmente el Perú, es uno de los países que cuenta con mayores recursos naturales que otros países, los mecanismos que se emplean para la protección del medio ambiente son diversos, teniendo como principal instrumento a nuestra Constitución Política del Perú. Nuestra Carta Magna tiene una característica de ser invasora, pues como norma suprema, las distintas áreas del derecho deben estar plagadas de normas constitucionales, así como también los aspectos sociales, económicos etc. En relación al medio ambiente, dentro de su Artículo 2 inc. 22 señala que “Todas las personas tenemos el derecho de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de nuestras vidas”, esto quiere decir que los seres humanos tenemos la facultad de disfrutar de un medio ambiente natural y armónico.

Por ello los funcionarios, legisladores y autoridades hacen uso de diversos mecanismos idóneos para que las personas puedan gozar de un ambiente sano, siendo uno de ellos el “Derecho penal”, entendido como un medio de control social – ultima ratio, encontramos dentro de nuestro Código Penal el Título XIII donde se encuentran previstos y tipificados los denominados “Delitos ambientales”, cuyo fin es la protección del bien jurídico protegido y correspondientes sanciones a las afectaciones en contra del medio ambiente.

Sin embargo, surge la interrogante ¿realmente el derecho penal cumple con la finalidad de proteger el medio ambiente?, como bien jurídico protegido, actualmente los delitos ambientales establecidos se tornan en ser delitos eminentemente simbólicos, es decir aparentes, no reales, no muestran una protección real a los bienes jurídicos colectivos, pes para la configuración del hecho delictivo se requiere la verificación de un perjuicio real individual de un bien jurídico protegido, ya que excluyen tales bienes del ámbito de protección del Derecho Penal, pues reducen la intervención del Estado en este tipo de delitos, el Derecho Penal adopta una política de prevención positiva, cuya finalidad es generar prevención en la ciudadanía siendo usado como un mecanismo de educación, a fines de que la población tenga presente que no deben realizar conductas delictivas en desmedro del medio ambiente, pero las sanciones impuestas son flexibles; por no decir artificiosas, además los delitos ambientales son “tipos penales en blanco” pues nos remiten a las leyes administrativas como lo señalado Artículos del Código Penal; esto quiere decir que el Derecho Penal es accesorio, por estas delimitaciones, en consecuencia, no se protege cabalmente el ambiente como bien jurídico colectivo.

De la Gándara (1998) refiere que:

En los delitos ambientales la afectación de un bien jurídico colectivo viene a ser el medio ambiente, pues comprende un bien jurídico protegido, definido como un bien supraindividual y social de tal forma que la protección dispensada al mismo solo sirve al ser humano de forma mediata, el medio ambiente no recibe una protección por sí misma si no, para

garantizar las condiciones de vida del ser humano, ya que detrás del medio ambiente, está el hombre, al cual hay que proteger en su medio natural (p. 324).

Es decir, la protección del medio ambiente debe ser entendido no, únicamente, como un ambiente natural; si no también engloba a la salud, vida, etc. de las personas; sin embargo pesar de los esfuerzos de nuestros legisladores para su protección, su deterioro no se detiene pues encontramos casos como: En la Amazonía se producen todos los años derrames de petróleo en el territorio de las poblaciones indígenas, estos derrames suelen afectar la calidad del suelo y el agua, la vida acuática y con ello, las formas y calidad de vida de las comunidades nativas. Otro grave problema es la deforestación debido a la minería aluvial y prácticas como la tala y quema de bosque. Anualmente, se pierden 150,000 hectáreas de bosque afectando los importantes servicios ambientales que éste brinda en relación a la regulación del clima, la conservación de los hábitats de numerosas especies de flora y fauna, etc. En la Costa Lima es la segunda ciudad más contaminada de América Latina, en nuestro país es causada por el parque vehicular además de los gases tóxicos emitidos por las empresas grandes empresas industriales ya que, a nivel mundial, la polución (gases emitidos por la contaminación ambiental) es la causa principal de mortalidad de los seres vivos, pues el 92% de la población vive en lugares contaminados. Según la OMS, la contaminación del aire causa 6,5 millones de muertes al año. De este total, 570,000 son niños menores de 5 años.

En la Sierra es preocupante la expansión de la minería ilegal, no solo perjudica al medio ambiente, sino también afecta la economía, la sociedad y

repercute en la salud de las poblaciones que se encuentran cerca del área de operación de esta actividad ilegal. Ante estas acciones las sentencias condenatorias son mínimas o por qué no decir inexistentes, por otro lado, no se adoptan medidas de coerción antes estos delitos, como es el caso de la prisión preventiva; al contrario, se adoptan medidas alternativas como el principio de oportunidad.

En efecto sino se llega a dar la protección efectiva y real del medio ambiente, estaremos, a largo plazo, como primera consecuencia, frente a la impunidad de los delitos ambientales, dando lugar a que las empresas industriales, mineras, etc. realicen actos delictivos perjudicando a toda la sociedad en general, tanto en su salud y vida, sin ningún impedimento alguno, tendremos, como segunda consecuencia, la inobservancia del respeto de los derechos fundamentales de la persona dentro de un Estado Constitucional de Derecho pues de la propia Constitución emana que todas las personas tenemos el Derecho de gozar de un ambiente armónico y adecuado para el desarrollo de nuestras vidas, así como el derecho a la salud y la vida, ante estos hechos delictivos se está vulnerando nuestros derechos fundamentales.

Otra consecuencia que se muestra es la pérdida de nuestros recursos naturales pues se están agotando producto, de la deforestación y la minería ilegal, como último efecto podemos percibir el deterioro de nuestro medio ambiente, siendo la humanidad la especie más afectada, por los diversos perjuicios que causan tanto a nuestra vida, salud y gozar de un ambiente natural.

Frente a la problemática actual prevista, en vista de que el medio ambiente no es un elemento autónomo, sino que se considera como aquel espacio donde va

a nacer y ejercer la vida, libertad, entre otros bienes jurídicos protegidos, siendo un bien jurídico colectivo, porque no considerarlo como el bien jurídico de mayor protección que otros, por ello la solución que considero idóneas como la aplicación de las normas penales desde una perspectiva del derecho penal contemporáneo; es decir desde la óptica del expansionismo del derecho penal en las sociedades post industriales, ya sea en sus diversas manifestaciones, sean, aplicando la máxima intervención del derecho penal en este tipo de delitos, endurecimiento de las penas ambientales, con un sistema sancionatorio complejo, pues se produce mayor dañosidad social, pues hoy en día las sanciones impuestas son flexibles; en vista a que en el peor de los casos la pena impuesta de pena privativa de libertad mayor es de 12 años, además la supresión de las garantías y beneficios con que cuentan las personas investigadas por este tipo de delitos, como es el caso del principio de oportunidad.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

¿De qué manera el derecho penal mínimo como fundamento jurídico de las normas penales ambientales viene afectando la protección del medioambiente como bien jurídico colectivo protegido?

1.2.2. Problemas específicos

- 1) ¿Qué limitaciones posee el derecho penal mínimo como fundamento jurídico de las normas penales ambientales para la protección eficaz del ambiente como bien jurídico colectivo?

- 2) ¿Qué consecuencias acarrea la aplicación del derecho penal mínimo en las normas penales ambientales?
- 3) ¿Qué teoría del derecho penal permite la eficacia de la protección del medio ambiente?

1.3. Importancia del problema

Se considera imprescindible los estudios contemporáneos que apuntan a proteger al ambiente, evitar la contaminación y preservar tanto la biodiversidad como los recursos naturales. En ese sentido las normas ambientales apuntan a la densa de un medio ambiente saludable, esencial para la vida humana, por lo que buscará protegerlo de acciones que lo afecten.

Más allá de las diversas magnitudes del fenómeno, toda la nación atraviesa cotidianamente por el gran problema entorno a la protección del medio ambiente y se torna urgente una reflexión de fondo acerca de este tema, así como tratar de ofrecer propuestas concretas que compatibilicen la eficacia en el combate al delito de los delitos ambientales.

Por otro lado, las soluciones de mediano y largo aliento evidencian limitados logros, encontramos diversos instrumentos para lograr proteger el medio ambiente; sin embargo, resulta importante establecer la verdadera función que debe tener el derecho penal en esta misión, pues hoy en día el derecho penal está siendo aplicada de manera drástica en algunos aspectos, más no en otros. El medio ambiente y su cuidado debe ser eficaz por el derecho penal, pues no se trata de la afectación a una persona sino a toda la humanidad en su conjunto.

A juicio de múltiples autores el sistema de justicia penal funciona bajo incertidumbre e ineficacia. Esta característica está dada por la existencia de criterios que definen el tipo de criminalidad que es objeto de persecución, generalmente aquellos hechos que más afectan a la ciudadanía. Así, del total de delitos ocurridos sólo en un porcentaje menor se logra individualizar a los responsables y aún en menos casos se logra algún tipo de sentencia

1.4. Justificación y viabilidad

1.4.1. Justificación teórica

Según Foy (1997) los estudios relacionados a los problemas y soluciones ambientales del Perú deben estar no solo referidos al aprovechamiento de los recursos naturales o a los efectos depredatorios o contaminantes desencadenados por algunas inadecuadas prácticas productivas (verbigracia extractivas, transformativas) o sociales en general. Toharia (1997) contrariamente, comenta que en la medida en que contemporáneamente el (medio) ambiente se concibe como una nueva dimensión integradora –holística- del quehacer humano, los estudios deben comprende igualmente al conjunto de condiciones -materiales, económicas, sociales o culturales- que debieran permitir el bienestar y desarrollo tanto de la persona como de la comunidad en su conjunto; es decir, el conjunto de condiciones que inciden en la mejora -o no- de la calidad de vida de las actuales generaciones, con previsión de las necesidades de las generaciones futuras.

Como señala Foy (2012), a pesar de la promulgación en el año 1990 del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (CMARN), a través del

Decreto Legislativo N°613 que se asume de modo enérgico y sistemático el tema ambiental, el que:

... representó el gran punto de quiebre y arranque de las preocupaciones ambientales peruanas, generando una innovación significativa en nuestro sistema legal al introducir importantes principios jurídico-ambientales (desarrollo sostenible, enfoque holístico, prevención, legitimación procesal, contaminador pagador, educación, información y participación, etc.), dimensión internacional –aunque de modo insignificante-, así como criterios de política ambiental, incluyendo una escueta referencia al régimen tributario, protección ambiental (sobre todo mediante la innovadora regulación de los estudios de impacto ambiental), planificación ambiental, lineamientos sobre áreas naturales protegidas, alcances sobre comunidades campesinas y nativas, consideraciones ambientales referidas a ecosistemas y diversidad biológica, ambiente urbano, consideraciones ambientales y algunos recursos naturales específicos: mineros, energéticos, tierras agrícolas, alcances penales y administrativos lineamientos sobre población y ambiente, entre otros (p. 80).

En la actualidad, el conjunto de normas ambientales, particularmente las penales ambientales inspiradas en un Derecho penal mínimo, sumado a un derecho penal simbólico evidencian su ineficacia en la persecución de los delitos ambientales, en el Título XIII a tal punto que se han incrementado los casos de daños y delitos ambientales por efectos de las diversas actividades extractivas.

El presente problema tiene un desarrollo teórico doctrinario sustentando en la Teoría del Derecho Penal mínimo como sustento del derecho penal de los delitos ambientales, así como también se estudiará; en contraposición de esta teoría, a modo de propuesta, la teoría de expansión del derecho penal dentro de una sociedad de riesgos.

1.4.2. Justificación práctica

Se parte de la afirmación de que el medio provee el entorno necesario para la vida humana, flora y fauna. Los recursos naturales como patrimonio de la nación, constituyen los componentes materiales indispensables para satisfacer las necesidades de alimentación, vestido, vivienda, energía y demás productos de la población peruana actual pero también deben de garantizar el bienestar de las generaciones venideras. Estamos tomando prestado hoy lo que pertenece a los jóvenes y niños que nacerán en el Perú que deberán también tener lo indispensable para su bienestar.

Es de notar que el fin del Estado es proveer el Bien Común, es decir el Bienestar General. En tal virtud tiene como su principal deber proteger el medio ambiente, entorno esencial de la vida y los recursos naturales que satisfacen las necesidades vitales de todos los habitantes del Perú.

En el país se ha consagrado la protección del medio ambiente desde el nivel más alto del ordenamiento jurídico al incluir su regulación en las cartas políticas de manera expresa, así lo comprobamos en la Constitución de 1979 y 1993.

Actualmente, documentos oficiales, así como expresiones de autoridades y de organismos internacionales, dan cuenta del nivel de deterioro que ha alcanzado el ambiente y los recursos naturales en el país.

Busca analizar la repercusión del derecho penal mínimo en la protección del medio ambiente, tanto las delimitaciones que poseen este derecho y las consecuencias que trae consigo su aplicación.

Finalmente, consideramos que la presente investigación servirá de base o antecedente a otras investigaciones materia de estudio.

1.4.3. Justificación legal

La presente investigación se fundamentó en las siguientes normas legales:

- Constitución Política del Perú 1993.
- Ley Universitaria N° 30220.
- Ley General de Educación N° 28044 y su modificatoria N° 25212.
- Estatuto de la Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo”- Huaraz.
- Reglamento de Grados y títulos de la UNASAM.
- Reglamento de Grados y títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNASAM.

1.4.4. Justificación metodológica

Se empleó los pasos establecidos por la metodología de la investigación científica como modelo general y la metodología de la investigación jurídica, en

particular, desarrollando en sus diferentes etapas, las técnicas e instrumentos de recolección de datos y el diseño de investigación propio de esta investigación.

1.4.5. Justificación técnica

Se contó con el soporte técnico, habiendo previsto una computadora personal, impresora, scanner, y el software respectivo Office 365.

1.4.6. Viabilidad

La investigación contó con los recursos económicos y a partir de ello con la viabilidad a nivel económico, a nivel técnico con el uso del soporte Microsoft office 2010; a nivel metodológico, con el manejo básico y la ayuda del asesor externo que maneja el proceso de investigación científica y jurídica; asimismo a nivel bibliográfico, con acceso vía física y digital a las bibliotecas jurídicas de la zona y del país.

1.5. Formulación de objetivos

1.5.1. Objetivo general

Determinar cómo el derecho penal mínimo como fundamento jurídico de las normas penales ambientales viene afectando la protección del medio ambiente como bien jurídico protegido colectivo

1.5.2. Objetivos específicos

- 1) Describir las limitaciones que posee el derecho penal mínimo para la protección real del medio ambiente como bien jurídico protegido colectivo.

- 2) Analizar las consecuencias de la aplicación del derecho penal mínimo en las normas penales ambientales.
- 3) Explicar la teoría del derecho penal que permite la eficacia de la protección del medio ambiente como bien jurídico protegido colectivo.

1.6. Formulación de hipótesis

1.6.1. Hipótesis General

El derecho penal mínimo como fundamento jurídico de la norma penal ambiental vigente viene afectando considerablemente la protección del medio ambiente como bien jurídico protegido colectivo, a la luz de que no es un medio eficaz para tal fin, pues posee una serie de deficiencias.

1.6.2. Hipótesis Específicas

- 1) El derecho penal simbólico, no combate los daños ambientales, pues las limitaciones que posee para la protección real del medio ambiente como bien jurídicos protegidos colectivos son: La aplicación del derecho penal mínimo en sus diversas manifestaciones, la poca intervención del Estado en la protección de bienes jurídicos colectivos y las sanciones flexibles a los responsables penales.
- 2) Las consecuencias de la aplicación del derecho penal simbólico en los delitos ambientales son: La impunidad de las acciones punitivas ambientales y el deterioro de nuestro medio ambiente, siendo la humanidad la especie más afectada.

- 3) La teoría del derecho penal que permite la eficacia de la protección del medio ambiente como bien jurídico protegido colectivo es la *teoría del derecho penal desde la segunda velocidad*, que implementa un sistema de autorregulación dentro de una sociedad de riesgos.

1.7. Variables

Variable Independiente:

Derecho penal mínimo como fundamento de las normas penales ambientales.

Indicadores:

- Derecho penal mínimo.
- Protección exclusiva a los bienes jurídicos individuales.
- Tipos penales en blanco y accesoriedad del derecho penal.
- Sanciones flexibles.
- Responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Variable Dependiente:

Afectación en la protección del medio ambiente como bien jurídico colectivo

Indicadores:

- Afectación del Derecho a la vida
- Afectación del Derecho a la salud pública
- Afectación de derechos conexos

1.8. Metodología de la investigación

1.8.1. Tipo de investigación

Pertenece a la investigación Dogmática - Normativa; el cual

...es fundamentalmente un trabajo documental, en el que se manejan una cadena de conceptos, juicios y argumentaciones que se validan a partir de su conformidad o no con las reglas lógicas fundamentales que son definitorias para tener un criterio de verdad relativo. La validación de esta investigación se realiza en el ámbito conceptual, donde se comparan afirmaciones, argumentos, razonamientos para validar el verdadero (Erazo, 2010, p. 470).

1.8.2. Métodos de investigación

Se utilizaron los siguientes métodos de investigación jurídica:

- **Método Dogmático.-** Este método se empleó en mi investigación para tratar de entender el problema de investigación a la luz de la doctrina y los planteamientos teóricos de los juristas; al mismo tiempo estará orientado al estudio de la doctrina jurídica especializada, con la finalidad de realizar abstracciones (inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía, comparación), a fin de mejorar los aportes de los juristas o lo que aparece en el campo normativo, estudiar las instituciones del Derecho con la finalidad de realizar construcciones correctamente estructuradas y proponerlas para su revisión y empleo.

Este método “...Fue creado por la corriente de pensamiento jurídico denominada jurisprudencia de conceptos. A esta escuela le caracteriza una labor ordenadora del derecho, el análisis de conceptos jurídicos fundamentales y la sistematización y la elaboración de conceptos”. (Daniels et al., 2011, p. 76)

En el caso de mi investigación se tuvo en cuenta el aporte, postura de los principales autores nacionales e internacionales sobre el derecho penal mínimo y su aplicación en las normas penales ambientales en el Código Penal Peruano desde la perspectiva de su fundamento jurídico y técnica legislativa empleada.

- **Método Exegético.** – “... parte de la concepción filosófica de que el contenido de la norma depende de la voluntad del legislador, a quien, dentro de la división de funciones entre las distintas ramas del poder público, le ha sido asignada la labor de regular las actuaciones de los asociados” (Giraldo, 2012, p. 146).

Tiene por objeto de estudio a la norma jurídica y cuya finalidad es captarlas y comprenderlas dirigiéndolas a la idealidad; tiene además las características de ser puramente formal o conceptual, en donde se libere a la Ciencia Jurídica de elementos extraños pertenecientes a otras disciplinas.

Este método fue aplicado en mi trabajo, toda vez que se realizó el estudio la de normatividad vigente sobre las normas penales ambientales prescritas en nuestro Código Penal peruano.

- **Método de la Interpretación Jurídica.** - La interpretación como método y como técnica actúa no sólo para las normas legales; sino también para las reglas

del Derecho consuetudinario, principios, contratos, resoluciones judiciales, hechos empíricos o formales de relevancia jurídica.

Para el caso de nuestra investigación se interpretó la normatividad ambiental en el Código Penal Peruano desde una perspectiva jurídica.

- **Método de la Argumentación Jurídica.** - La argumentación jurídica es la forma organizada de demostrar lógicamente por medio de un razonamiento formulado con el propósito de conseguir la aceptación o rechazo de una tesis o teoría determinada. La aceptación o rechazo de esa tesis dependerá de la eficacia o ineficacia de la argumentación que le sirve de apoyo. En los procesos judiciales es necesario establecer por medio de la argumentación jurídica, el que se pueda probar los hechos, valiéndose de ciertos medios o indicios, que a menudo se contraponen unos a otros. La argumentación jurídica infiere, de los indicios, la existencia o inexistencia de otros hechos que son considerados, por la experiencia, como la única explicación práctica posible de tales indicios.

En el caso de nuestra investigación se empleó este método cuando se esbozaron las razones jurídicas respecto al derecho penal mínimo como fundamento jurídico de las normas penales ambientales y la protección del medio ambiente como bien jurídico colectivo.

1.8.3. Unidad de análisis y plan de muestreo

La unidad de análisis estuvo conformada por las fuentes documentales: Doctrina, Jurisprudencia, normatividad; además la unidad de análisis estará compuesta por:

- Unidad temática: constituido por el tema del contenido a desarrollar
- Categorización del tema: Se estableció categorías dentro del análisis.
- Unidad de registro: en esta fase se dan curso al análisis de categorías.

1.8.4. Técnicas e instrumentos de recolección de la información

En la presente investigación se utilizaron las siguientes técnicas e instrumentos de recolección de datos:

TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
Análisis documental	Análisis de contenido
Bibliográfica	Fichas: textual, comentario, resumen, crítica

El recojo de información del trabajo se realizó a través de la Técnica del análisis documental, empleándose como su instrumento en el análisis de contenido; además de la Técnica bibliográfica, empleando como instrumentos las fichas, bibliográficas hemerográficas, especialmente las literales y de resumen, en base al cual recogeremos la información suficiente sobre nuestro problema de estudio.

1.8.5. Plan de procesamiento de la información

- a) Para recoger la información necesaria e indispensable para lograr los objetivos de la investigación se utilizará la Técnica del análisis Documental, cuyo instrumento será el análisis de contenido; además de la técnica bibliográfica, con los instrumentos de las fichas Textuales y de Resumen.

- b) Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleará el Método de la Argumentación Jurídica.

- c) Para la obtención de información de la presente investigación se realizó a través del enfoque cualitativo lo que nos posibilitará recoger información sobre el problema planteado. Es por esta razón que la presente investigación no empleó la estadística, sino la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

2.1.1. Específicos

Entre los antecedentes de estudio referidos a la problemática investigada encontramos los siguientes:

A **nivel internacional** encontramos a Rivera (2010) en su tesis titulada: *“Aproximación a un modelo de regulación jurídico-penal del medio ambiente en Chile”* para optar el grado de Licenciado en Ciencias Sociales y Jurídicas presentada a la Universidad de Chile Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Escuela De Derecho, desarrolla una investigación dogmática, arribando a las siguientes conclusiones:

- 1) La forma de cómo el poder punitivo debe afrontar la regulación del medio ambiente en el ordenamiento jurídico chileno concretamente, analiza los fundamentos de la protección jurídica del medio ambiente, y como punto fundamental expone los aspectos que han de ser considerados en la futura regulación penal del medio ambiente.
- 2) Plantea que, frente a las deficiencias del derecho penal, y el aumento de riesgos producto de las empresas industriales, el derecho penal en los delitos ambientales debería fundamentarse desde la teoría del discurso, entendiendo que es el mecanismo más coherente para la

génesis de las normas sancionatorias establecidas, para ello realiza un análisis comparativo sobre la estructura de regulación jurídico penal del medio ambiente en los modelos de tradición europea y del common law. (p. 9)

A nivel **nacional**, tenemos a Vilela (2018) en su Tesis: “*Determinación del riesgo penal en el delito de contaminación ambiental y sus consecuencias: A propósito del principio de lesividad*” para optar el Título de Abogado, presentada a la Universidad de Piura, desarrolla una investigación dogmática, llegando a las siguientes conclusiones:

- 1) El derecho Penal en materia ambiental es una necesidad de lo que se conoce como derecho penal moderno, natural en sociedades que han incorporado el concepto del riesgo en su funcionamiento y riesgo penal en su modelo de imputación jurídico-penal como la nuestra.
- 2) En nuestra realidad nacional no existe una Política Criminal en materia Ambiental de forma clara y expresa. Sin embargo, en la práctica la misma naturaleza del funcionamiento de nuestro sistema jurídico penal ha determinado la configuración de la misma en forma fáctica e implícita.
- 3) El Perú protege en forma autónoma al ambiente, lo cual constituye un amplio avance en lo referente a su resguardo y desarrollo. En especial, de cara a su protección penal e intereses económicos nacionales en pugna con el mismo (p. 167).

A **nivel local** tenemos a Ayala (2015) con la investigación titulada: “*Responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos contra el medio Ambiente en la provincia de Huaraz en los años 2011 – 2013*” para optar el grado de Abogado, presentada ante la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas – UNASAM. Se arribó a las siguientes conclusiones:

- 1) Hoy en día surge la necesidad de la imposición de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la comisión de los delitos contra el medio ambiente, ello teniendo en consideración, la necesidad social de prevenir y sancionar los hechos delictivos cometidos por las Personas Jurídicas, especialmente si estos pueden causar daños irreversibles a un bien jurídico que involucra no solo a una persona sino a su conjunto.
- 2) Debido a la inexistencia de una normatividad jurídico penal respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en relación a los delitos contra el medio ambiente, se viene generando una grave afectación como es la contaminación ambiental (p. 65).

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Derecho Penal Simbólico

2.2.1.1. Generalidades

Blanco (1997) refiere lo siguiente:

La protección jurídico penal del ambiente plantea una rica problemática de carácter multidimensional que, entre otros, abarca tanto aspectos de índole

situaría y competenciales, como jurídicos materiales, extendiéndose estos últimos desde la propia determinación de la naturaleza del derecho penal ambiental, pasando por cuestiones de técnica y estructura normativas, hasta el material plasmación y ubicación del mismo en los textos legales. (p.128).

Hoy en día los delitos ambientales recogidos en el Título XIII del Código Penal se tornan en ser meramente simbólicos o mínimos, configurados desde una tendencia del Derecho Penal mínimo, teoría que apuesta por la reducción de las leyes penales a las mínimas necesarias en la medida que siempre que existan otros medios diferentes al Derecho penal para la defensa de los derechos individuales, estos serán preferibles, porque son menos lesivos.

Por su parte Hassemer (1991) afirma:

El concepto de bien jurídico, deja fuera del Derecho penal todos aquellos fenómenos sociales que no lesionan o ponen en peligro objetos dignos de ser estimados, bienes jurídicos. Dignos de ser considerados tales serían sólo un reducidísimo círculo de bienes individuales, como la vida, la salud, la libertad personal, el honor, la propiedad y el patrimonio, sólo estos bienes tendrían las condiciones para el desarrollo de la persona humana, serían bienes jurídicos en sentido personalísimos, y sólo la ofensa de estos bienes causarían víctimas de carne y hueso en realidad. De manera que, no habría lugar para la tutela penal de bienes colectivos, a menos que sean instrumentales respecto a los intereses individuales, para el mencionado autor los bienes colectivos no merecen ser considerados bienes jurídicos, pues se trataría de entidades vagas, cuya ofensa no provocarían víctimas,

se trataría no de bienes, sino de funciones, cuya protección sería legítimamente asegurada por instrumentos diversos al derecho penal, además alega que excluir los bienes colectivos del ámbito del derecho penal, sería ilegítimo el recurso de la pena como instrumento de protección de tales bienes, puesto que no se trataría de bienes jurídicos propiamente tales; como así sucede en los delitos contra el ambiente. Aquello que caracteriza al Derecho penal contemporáneo es sólo una creciente atención a los bienes colectivos, fruto de las transformaciones económico institucionales, que han hecho emerger nuevas entidades merecedoras y necesitadas de pena, o que han acrecentado la importancia de los bienes colectivos clásicos (p. 367).

Asimismo, Baratta (1985) manifiesta que:

La mínima intervención del Estado con el arma de la pena, para dar lugar a otras técnicas de solución de conflictos, centradas en sanciones estatales o sobre formas de control social no coercitivo. El Derecho penal se legitimaría sólo a condición de que se respete una serie de límites establecidos para proteger y defender los derechos individuales: principios relativos a las fuentes y la eficacia en el tiempo de las normas penales (reserva de ley, taxatividad e irretroactividad), principios de política criminal que se circunscriben en el ámbito o la entidad de la intervención penal (subsidiariedad, proporcionalidad, idoneidad, efectividad, respeto por los derechos fundamentales y por tanto, con explícita exclusión de la responsabilidad de las personas jurídicas). Propone la exclusión del

Derecho penal en una serie de materias: Entre otras, la seguridad en el trabajo, la corrupción administrativa, las relaciones entre la mafia y el poder legítimo, las graves desviaciones de los órganos militares y de los servicios secretos (p.443).

2.2.1.2. Técnicas legislativas de los delitos ambientales

La legislación permite que los preceptos constitucionales puedan ser desarrollados con mayor amplitud, a fin de garantizar derechos y el buen funcionamiento del gobierno. Para ello la técnica de legislación entra a tallar como un pilar fundamental que garantiza un buen procedimiento legislativo para interpretar, modificar y derogar las normas con rango de ley o las que se les sea competentes a dicho poder del Estado.

A. Herramientas necesarias para fortalecer la función legislativa.

Tarazona et al. (2016) esgrimen lo siguiente:

La técnica legislativa: calidad de la ley Asumiendo el riesgo de incurrir en las llamadas verdades de Perogrullo, insistiremos en que la técnica legislativa es una herramienta universal e imprescindible para mejorar la calidad de la ley y corregir los malos hábitos legislativos que convierten al ordenamiento jurídico, según Carnelutti, en un complicado laberinto dentro del cual ni siquiera los juristas consiguen orientarse. Su importancia resulta inexorable en las sociedades modernas amenazadas por una preocupante anomia y evidente crisis de la ley, que al final del día pueden pasarle la factura al propio sistema democrático (p. 156).

En la misma línea Gonzales (2008) precisa que:

El impacto en el texto normativo. Es necesaria la preocupación, en consecuencia, por el contenido, la sustancia, la oportunidad y el impacto de las leyes, lo mismo que por la lógica normativa, los aspectos formales, estructurales, de redacción y de lenguajes de las leyes. Una técnica legislativa, bien aplicada, tiene impacto en el texto normativo, pues contribuye a transmitir con claridad y contundencia la voluntad legislativa reflejada en el texto. La técnica legislativa debe procurar, al máximo, la coherencia de esa norma, como he adelantado, con el resto del ordenamiento jurídico. Debe ser capaz de determinar inequívocamente cuál será el impacto de la norma entendida por sí sola; debe precisar el impacto de cada precepto jurídico respecto del resto de la ley en que se halla incluido y debe ser capaz también de anticipar, lo que es más importante aún, el impacto de dicho precepto al momento de ser insertado en el ordenamiento jurídico. Esta es la lógica que está detrás de la técnica legislativa. Consecuentemente, la técnica legislativa o normativa cobra mayor actualidad e importancia en la medida que la aplicación de las leyes vigentes evidencia los problemas que he reseñado en lo relativo al entendimiento, ámbito de aplicación, vigencia, alcance y, especialmente, su integralidad al resto del ordenamiento jurídico. Se ha demostrado que una buena técnica legislativa puede ayudar a prever y subsanar esos problemas (p. 139).

B. Sobre la derogación como función legislativa

La Constitución Política del Estado establece en el artículo 102, inciso 1 que:
Son atribuciones del Congreso: 1. Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes.

Así mismo, el Reglamento del Congreso precisa en su Artículo 4. *La función legislativa comprende el debate y la aprobación de reformas de la Constitución, de leyes y resoluciones legislativas, así como su interpretación, modificación y derogación, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la Constitución Política y el presente Reglamento. Comprende, asimismo, el debate y aprobación de las modificaciones a este Reglamento.*

En ese sentido, Tarazona, et al. (2016) consideran que “... la función legislativa es aquella que confiere al Parlamento el monopolio de la ley (creación, interpretación, modificación y derogación), habiendo merecido la mayor atención del legislador constitucional y del legislador ordinario (en los reglamentos), y logrado copar casi totalmente la función parlamentaria” (p. 155).

Además, Gonzales (2008) menciona que:

Para ser sinceros, siento que hemos abusado de la facultad de la derogación tácita de las leyes, sin especificar las que se oponen a las promulgadas, creando confusiones y problemas de juicios de valores respecto de la vigencia de las normas derogadas. Quizás la consecuencia más grave de lo que descrito es que, a falta de precisión y clara determinación de la normativa vigente y de la derogada, se deja en manos de la administración

pública encargada de ejecutar las leyes, por un lado, y de los jueces encargados de su interpretación, por el otro, la tarea de determinar la legislación vigente. En ambos casos, se corre el riesgo de que la aplicación e interpretación del precepto jurídico marchen por sendas distintas según las personas, instituciones o lugares de quienes de esos menesteres deban ocuparse. Y eso se llama inseguridad jurídica (p. 135).

2.2.1.2.1. Tipos penales en blanco

Las normas o leyes penales en blanco constituyen preceptos penales primordiales que contienen la sanción o consecuencia jurídica pero no expresan completamente el supuesto de hecho o conducta delictiva, pues el legislador para tales efectos, se remite a normas no penales del mismo o inferior rango, a otras leyes, reglamentos o actos de la Administración.

Es de notar que:

Estas normas representan un instrumento necesario para evitar la "petrificación" o "anquilosamiento" de la ley, pues su razón de ser radica en la existencia de supuestos de hecho estrechamente relacionados con otras ramas del ordenamiento en las que la actividad legislativa es incesante debido al "carácter extraordinariamente cambiante de la materia objeto de regulación". Dado que su aplicación puede implicar una clara infracción del principio de legalidad, la seguridad jurídica y la división de poderes, la ley ha de precisar con detenimiento las autoridades que deben "rellenar" el precepto en blanco y las características de este proceso, dejando

suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta o el "núcleo esencial de la prohibición" que se emitirá. En este escrito se describen los distintos tipos de leyes penales en blanco, analizando la adecuación de su estructura a las precisiones antes mencionadas (Souto, 2005, p. 15).

Asimismo, Caro (1999) menciona que "En estos nuevos tipos penales es obvio que la culpabilidad o inocencia de los acusados va a depender siempre o casi siempre de cómo se resuelvan las cuestiones civiles o administrativas básicas, pues el Derecho penal no es más que una norma yuxtapuesta, es una técnica legislativa (p.54).

El principal problema dogmático rellenar o complementar las normas jurídicas reguladoras de los procesos técnicos con las reglas de la técnica para el Derecho penal viene a ser el de la estructura de las leyes penales en blanco.

Al respecto Mestre (1988) señala que:

En nuestro país en la bibliografía penal la problemática especial de la Ley penal en blanco sólo está siendo tratada de manera superficial desde hace décadas. A través de la técnica de las normas denominadas leyes penales en blanco el legislador penal tipifica delitos cuyos supuestos de hecho se remiten a otras instancias normativas, lo cual va a plantear en algunos supuestos importantes problemas de legitimidad constitucional (p.503).

Consiguientemente, un obstáculo notorio en la protección penal ambiental lo constituye la admisibilidad de las leyes penales en blanco, al respecto debemos

indicar que La formulación típica del delito contra el medio ambiente parece reclamar el reenvío propio de las leyes penales en blanco, como técnica de integración normativa del Derecho penal en el modelo institucional del medio ambiente.

2.2.1.2.2. Estructura de los tipos penales, el principio de legalidad y construcciones típicas contra el medio ambiente.

En relación a las construcciones normativas ambientales, debemos partir por analizar la norma. Por lo que García (2004) afirma que:

La norma es la cual puede redactarse como un imperativo ya sea categórico o ya sea hipotético. Los primeros, pueden estar descritos como un hacer, a manera de mandato positivos o como un no hacer, a manera de prohibición negativos; mientras que los segundos, los hipotéticos, pueden implicar una necesidad condicionada y no constituyen propiamente normas, sino preceptos técnicos o un deber condicionado los que sí son verdaderamente normas jurídicas (p.10).

Además, el respecto Maynes (1999) menciona:

Cualquiera que sea la forma semántica adoptada para la redacción de las normas, estas están compuestas funcionalmente y de manera indefectiblemente de dos partes: Una hipótesis de conducta y una hipótesis de consecuencia ante su observancia o ante la falta de esta. “A estas partes se les ha llamado dentro de la teoría general del derecho Supuesto Jurídico a la primera y Consecuencia Jurídica a la segunda” (p.177).

Las normas penales cuentan con la misma estructura, solo que el supuesto jurídico recibe el nombre de tipo y la consecuencia jurídica el de punibilidad, por lo que ninguno de los dos componentes es una norma completa, sino parte de la misma.

Respecto al *principio de legalidad* en los tipos penales en contra del Medio Ambiente, se debe indicar que debe tener elementos suficientes para determinar cuál es la conducta que se encuentra prohibida u ordenada, expresándose así el principio de legalidad. De lo contrario, contravendría un mandato constitucional. Pero la construcción normativa, por el contrario, tampoco debe contener absolutamente todos los elementos para interpretar su mandato, pues es sabido que dentro de los elementos del tipo objetivo se encuentran elementos valorativos denominados normativos, que requieren de una interpretación y valoración ya sea jurídica, cultural o social para que se pueda acreditar la tipicidad. A estos elementos y a las normas que los contienen no se les debe confundir con las normas en blanco.

Jescheck (1981) señala que “Son tipos abiertos los portadores de elementos valorativos de la figura legal cuya apreciación no implique la antijuridicidad de la conducta” (p. 336).

Asimismo, Roxin (1979) indica que “Los tipos abiertos contradicen la teoría del valor y la esencia de la prohibición del tipo, pues no expresan al autor una norma de comportamiento clara y utilizable” (p.135).

Las normas penales en blanco requieren que su contenido sea llenado por otras normas de diversas características e insertas en fuentes legislativas diferentes.

Respecto a los tipos penales en contra del Medio Ambiente, Alvarado (2010) refiere:

El problema central se plantea bajo la perspectiva de considerar si, ante la estructura actual de los tipos penales contra el ambiente (derivada de una técnica legislativa en la que se realiza un gran número de remisiones normativas a otros cuerpos legislativos), puede sostenerse si estos cumplen con los requisitos mínimos de un estado de derecho en el que el principio de legalidad se respete a cabalidad (p.297).

Existe una corriente que señala en términos generales, que las estructuras típicas como la de los actuales tipos contra el ambiente, no cumple con los requisitos mínimos del principio de legalidad. Otro sector, en cambio, establece que estas estructuras, siempre que cuenten con lineamientos básicos predeterminados, pueden y deben ser consideradas como tipos penales cerrados, respetuosos del principio señalado.

Parte de cada uno de estos sectores lo constituyen no solo la academia, sino también los tribunales federales, que mediante su actuación cotidiana en su labor de impartición de justicia (como jueces de procesos o control de legalidad), o en sus facultades propias de tribunales de control constitucional (mediante la elaboración de los criterios jurisprudenciales), se han manifestado al respecto, tomando posiciones a veces encontradas entre si se trata de los llamados tipos penales abiertos, o por el contrario, se trata de tipos penales cerrados.

Camacho (2000) refiere lo siguiente:

Existe “ley penal en blanco, cuando la conducta, materia de la regulación, es cedida a un ordenamiento distinto, a veces, de rango inferior”, constituyendo “un serio problema acerca de la constitucionalidad del contenido de estas leyes”. En consecuencia, como el tipo penal aparece legalmente descrito de manera parcial, se deja al juez la definición del mismo tipo (p. 192).

Para este sector, puede constituir tipo en blanco el simple hecho de que la descripción típica se encuentre en otro artículo distinto al de la punibilidad, incluso de la misma ley.

Por otro lado, entre los seguidores de la concepción restringida encontramos a Muñoz (1995) quien establece que:

Las normas penales en blanco son aquellas cuyo supuesto de hecho viene contenido en una norma de carácter no penal, que no tienen una relación de igualdad con aquellas que el supuesto de hecho es determinado por autoridades de categoría inferior a la que dictó la norma penal, pues se trata de un problema de competencia pues “sólo lo dictado por una autoridad administrativa en virtud de una concesión o autorización del legislador puede constituir el supuesto de hecho de una norma penal en blanco (p. 18).

Por su parte Zaffaroni (1987) refiere que:

En defensa de la pertinencia de la utilización de esta técnica legislativa, se ha dicho que el abuso en su creación, de tal suerte que sea posible encuadrar “cualquier conducta en la prohibición penal”, sería contradictoria del principio de legalidad; sin embargo, la mera enunciación genérica de la conducta prohibida u ordenada, dando las “pautas o reglas” para que el juez individualice la conducta en cada caso concreto, no contraviene dicho principio. Lo importante es que “la norma debe contener al menos lo esencial de la conducta de modo que no pueda confundirse con otra”, no debiendo admitirse en principio “más de un reenvío, y que haya suficiente certeza de lo que es ilícito”, a fin de que no se dejen de observar los principios constitucionales de legalidad y el de taxatividad de la norma penal (p. 374).

Contrario a los tipos abiertos, estarían los tipos cerrados, según Roxin (1979) afirma que:

Una vez que el juez que haya comprobado la adecuación típica sólo necesita para determinar la antijuridicidad realizar un procedimiento negativo. No necesita buscar ningún otro elemento para pasar de la contrariedad a la norma a la antijuridicidad, sino que se limitará a investigar si en el caso no concurre una proposición permisiva, siendo una conducta típicamente adecuada “indiciaria” de la antijuridicidad (p.135).

Para Muñoz (1995) refiere que cuando los artículos entre los que se reparte el supuesto de hecho y la consecuencia están en inmediata conexión, dentro de la misma sección o capítulo, no hay dificultad en considerar también estos casos como normas penales completas”, pero cuando para complementar el tipo o la punibilidad hay que acudir a distintos artículos del código que no están en inmediata conexión o, incluso, a una norma jurídica de carácter extrapenal, se plantean problemas del índole de normas penales incompletas y normas penales en blanco.

Mediante (Sentencia 570 - F, 1993) se estableció que las razones para legislar de esta manera son del orden político-criminológico y de economía legislativa. Se reconoce que “el ideal es contar con un catálogo de tipos penales cerrados, esto es que definen plenaria y herméticamente una acción como delito.

Del mismo modo, Muñoz (2001) establece que:

Si el legislador no consigue el contenido completo de un supuesto de hecho dentro del mismo tipo penal es por la razón de que “la conducta que constituye el supuesto de hecho de la norma penal en blanco está estrechamente relacionada con otras ramas del Ordenamiento jurídico de finalidades y alcance diferentes a los de la norma penal”, y en principio, el Derecho penal debe crear los presupuestos de sus normas de un modo autónomo y en lo posible sin remisiones expresas a otras ramas del Ordenamiento jurídico. Sólo cuando existan razones técnicas y políticas criminales muy precisas y evidentes puede recurrirse a este procedimiento. Además de los tipos penales existen otras disposiciones denominadas

normas penales incompletas o dependientes, que son “Aquellos preceptos que contemplan o aclaran el supuesto de hecho o la consecuencia jurídica descritos en otro lugar” (a lo que Larenz denomina como normas aclaratorias, limitativas o de remisión), cuyo fundamento es una “mera razón de técnica y economía legislativa” (y a veces de “pereza legislativa”), a lo que le ha dado el nombre de “fragmento de normas”. En realidad, a lo que Muñoz Conde les da este nombre no son propiamente normas incompletas, pues no se trata de normas a las que les haga falta una parte, sino a disposiciones jurídicas que complementan a las normas (y que en estricto sentido no solo a estas, sino a cualquier norma, parte de esta tipos o punibilidades, o preceptos jurídicos) y que llamo dispositivos modificadores (p. 3).

Teniendo en cuenta que el Derecho penal debe operar con un concepto propio de ambiente, es decir independiente de lo que protegen los otros sectores del control social, en esta línea de ideas, se trae la postura adoptada por Cury (1988) quien refiere:

Las exigencias mínimas que debe cumplir la ley penal en blanco son: La determinación de la pena, la determinación del reenvío; es decir la ley en blanco debe remitirse a una o más normas complementarias determinadas y no a una regulación de extensión variable, además los requisitos relativos a la instancia legislativa a que se dirige el reenvío debe ser de carácter nacional, el complemento no puede ser una orden que obligue la conducta de un sujeto en un caso concreto si puede serlo una ley extranjera o normas

internacionales. De esta manera, se omite gravemente la determinación precisa de las normas a las que se remite, refiriéndose en general a las normas sobre protección del medio ambiente. Esto genera un grave problema por la falta de claridad de los delitos ambientales, mayor cuidado se debe tener de que en un país como el Perú en que la normatividad con relevancia ambiental es extensa e inorgánica, a tentándose de esta forma contra la garantía de la ley cierta derivada del principio de legalidad, el cual tiene rango constitucional y legal, y obliga al legislador a redactar la ley penal de la manera más clara y específica. Por otro lado, al no especificarse con precisión en los delitos ambientales la clase de norma a la que se remite, aunque con ello excluye de por sí los actos administrativos, aparentemente la instancia a la que se dirige el reenvío puede ser cualquiera que tenga facultades normativas en materia ambiental. Con ello, instituciones públicas sin competencia nacional, como las regiones y municipalidades, tendrían verdaderas facultades para completar el tipo penal, lo que resultaría atentatorio del principio de igualdad ante la ley (p. 108).

Al ser una técnica legislativa podemos indicar que ni el supuesto de hecho ni la consecuencia jurídica de las normas penales se halla expresadas en forma completa en ningún precepto del Código Penal. Todas las disposiciones del Código Penal aparecen, vistas aisladamente como proporciones incompletas.

Finalmente, concluyó afirmando que las normas Penales en Blanco son aquellas que, tipificado como delito una determinada conducta y estableciendo para ella la correspondiente sanción, no contienen en sí mismas la configuración

del delito, sino que remiten a otra norma, cuya violación permite concluir que el delito fue efectivamente cometido.

Es de notar que, en el caso de nuestro ordenamiento jurídico, respecto a los delitos ambientales, la ley 29263 modifica el Título XIII del Código Penal Peruano, la cual, sanciona con penas a las conductas ilícitas que vulneran el medio ambiente.

1. En el Capítulo I se configuran los delitos de Contaminación, como los delitos de contaminación del ambiente (Artículo N° 305), el incumplimiento de las normas relacionadas a los residuos sólidos. (Artículo N° 306), el tráfico ilegal de residuos peligrosos (Artículo N° 307).
2. En el Capítulo II se configuran los Delitos Contra los Recursos Naturales, el tráfico ilegal de flora y fauna silvestre (Artículo N° 308), el tráfico ilegal de especies acuáticas de la flora y fauna silvestres protegidas (Artículo N° 308- A), Extracción Ilegal de especies Acuáticas. (Artículo. N° 308 - B), Depredación de flora y fauna protegida (Artículo.308 – C), Delitos Contra los bosques o formaciones boscosas (Artículo N° 310), Tráfico Ilegal de productos forestales maderables (Artículo N° 310 – A) etc.

Para el caso en mención, el código penal no se exige que la conducta del procesado contenga o no una infracción administrativa a la legislación ambiental, sino más bien, requiere que el titular de la acción penal o los responsables de las entidades sectoriales correspondientes tales como el INRENA, Ministerio de Agricultura, Ministerio del Medio ambiente, establezcan.

2.2.1.2.3. Responsabilidad de las personas jurídicas

La incapacidad de acción de la persona jurídica constituye uno de los fundamentos principales para determinar la irresponsabilidad de la persona jurídica, ya que la dogmática tradicional parte del consenso de que la acción sea voluntaria, la cual solo la persona humana posee.

Una de las opiniones a favor de esta postura es de Gracia (2004) que señala:

Si la acción es concebida, como ejercicio de actividad finalista y la omisión como no realización de una acción finalista, entonces es evidente que la persona jurídica carece de capacidad de acción en el sentido del Derecho Penal ya que la voluntad de la acción no se puede imputar a las personas jurídicas, sino exclusivamente a la persona natural (p. 874).

Por otro lado, si las personas jurídicas no son capaces de acción y no pueden realizar, en consecuencia, acciones típicas y antijurídicas, no podrían ser pasibles de medidas de seguridad, sanciones propias del Derecho Penal, dado que aquellos son precisamente, el fundamento de estas acciones puede realizarlas únicamente las personas físicas y, por lo tanto, a éstas se les imputaría la comisión de hechos delictivos realizados en el ámbito de la criminalidad empresarial.

En contraposición citamos a Von Liszt (1916) quien defiende la tesis de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tomando como fundamento, las exigencias de índole político criminal. Sostienen que la persona jurídica es un medio especialmente peligroso para servir de instrumento a aquellos que pretendieran enmascararse tras ella por lo que proponían que dichos entes

colectivos fueran castigados drásticamente. Añadían que, así como el derecho reconoce la capacidad de obrar de las personas jurídicas en el ámbito del Derecho, de igual modo se podía afirmar dicha capacidad en otras esferas, como en lo penal.

Es de notar que, las investigaciones actuales parten del principio "Societas Deliquere Non Potest", que rechaza tradicionalmente la responsabilidad penal de las personas jurídicas y considera que en los casos de comisión de un delito en su interior la responsabilidad penal alcance únicamente a las personas físicas que actúan por la persona Jurídica; Como se ve este principio no imputa responsabilidad penal a las personas jurídicas por considerar que estas no poseen capacidad de acción, culpabilidad ni Pena.

La dogmática penal tradicional peruana no puede dar soluciones a los problemas de la nueva criminalidad realizada por las personas Jurídicas, ya que al igual que todos los países de influencia germánica, partimos del principio "Societas Deliquere Non Potest", que rechaza tradicionalmente la responsabilidad penal de las personas jurídicas y considera que en los casos de comisión de un delito en su interior la Responsabilidad Penal alcance únicamente a las personas físicas que actúan por la persona Jurídica (p. 287).

Gracia (2004) menciona que “Como se ve este principio no imputa responsabilidad penal a las personas jurídicas por considerar que estas no poseen capacidad de acción, culpabilidad ni pena” (p. 22).

2.2.1.2.4. Planteamientos dogmáticos a favor de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Las personas jurídicas pueden ser consideradas como sujetos potenciales de delitos, en especial de aquellos que se perpetran en contra de la naturaleza. Ante esto, Albán (2005) citado por Gracia (2011) afirma que: “muchos delitos se cometen no sólo para beneficiar a personas jurídicas, sino que se cometen a través de ellas, utilizando sus dependencias, personal, documentos y facilidades”. (p. 54)

Albán (2005) citado por Gracia (2011) señala algunos argumentos por las personas jurídicas son incapaces de cometer un delito:

1. [...] La persona jurídica no puede realizar el acto delictivo, pues éste exige voluntad, que solo es posible en la persona natural. La persona jurídica, en lo lícito y en lo ilícito, actúa siempre a través de personas naturales, que toman resoluciones, elaboran y firman documentos, contratos, etc.
2. A la persona jurídica no se le puede hacer el reproche propio de la culpabilidad, entendida como la entiende el Derecho Penal, es decir como el elemento subjetivo del delito, como la vinculación psicológica y normativa de una persona con el acto concreto, por el cual se le puede reprochar. Tal vinculación es imposible en la persona jurídica, que no tiene individualidad ni conciencia y voluntad propias, como para tomar decisiones que signifiquen violación de la ley penal y por las cuales se la puede hacer responsable.

3. Así mismo a la persona jurídica no se le pueden aplicar las penas, al menos las más características en todos los sistemas penales, como son las que afectan a la libertad individual de la persona. Tampoco las penas podrían cumplir las finalidades retributiva, preventiva o rehabilitadora que habitualmente se les asigna. En cuanto a las penas que si sería posible aplicar (multas, inhabilitaciones o cancelación de la personalidad jurídica), en realidad se confundirían con sanciones puramente administrativas (p. 55).

A fin de comprender sobre qué planteamientos dogmáticos recae la posibilidad de la existencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas resulta pertinente revisar los planteamientos dogmáticos básicos del derecho penal. A continuación, revisaremos algunos conceptos primarios que están referidos directamente a la responsabilidad penal.

A) Acción Penal

Según el profesor Mendaño (2016) “La acción es un derecho público subjetivo y autónomo que toda persona tiene a recurrir ante la justicia para que la autoridad judicial declare la existencia de un derecho resuelva un recurso o presente auxilio al ejercicio coactivo de aquel derecho. La acción es también la forma legal de ejercer dicho derecho” (p. 10).

Asímismo, Mass (2016) refiere:

A la acción penal es una potestad jurídica persecutoria contra la persona natural que infrinja la norma jurídico – penal; por esta potestad el Estado –

aunque a veces un acuerdo interestatal confiere al titular del ejercicio de la acción penal hacer instancia ante el órgano jurisdiccional penal competente para que este inicie procedimiento penal contra el denunciado, se descubra la verdad concreta sobre el delito o falta penal que se le imputa y determine la aplicabilidad o no de la ley penal en el caso singular (p. 23).

Por consiguiente, con referencia a los autores que definen la acción penal, se entiende que es la facultad que tenemos la persona humana que vive en un estado de derecho y en convivencia con las normas que regulan nuestro actuar, que al verse transgredido nuestros derechos podremos actuar en la instancia penal acudiendo a las autoridades competentes para que se reciba la sanciones que se encuentran estipulados en la normativa jurídico penal.

2.2.1.2.5. Acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad. análisis de cada categoría y mención de sus factores excluyentes.

Siguiendo la definición de delito que se utiliza a nivel de consenso analizamos los siguientes conceptos, desde sus acepciones más básicas a fin de acoplar a ellas el propósito del presente trabajo.

a. Acción

En base a lo que piensa, puede tener una capacidad de prevención hasta cierto punto de las consecuencias de su actuación.

b. Tipicidad

Según Roxin (1997) nos señala que “

Una acción debe ser típica, por ejemplo, cuando se sustrae una cosa mueble ajena con el ánimo de apropiársela antijurídicamente, realiza el tipo de hurto. La estricta vinculación a la tipicidad es una consecuencia del principio *nullum crimen sine lege*. Por consiguiente, no es posible derivar acciones de principios jurídicos generales y sin un tipo fijado, como ocurre en algunas consecuencias jurídicas civiles (p. 140).

Refiere el autor que no habrá crimen sin ley, toda acción que se cree que es típica tiene que estar contemplado en nuestro ordenamiento jurídico, si la ley lo permite no merece la condición de sanción, todo aquello que no permita la ley, la acción debe ser típica y condenable.

c. Antijuridicidad

Roxin (1997) nos precisa que:

“La acción típica ha de ser antijurídica, o sea prohibida. Por regla general lo será ya con la tipicidad, puesto que el legislador solo incorporará una acción a un tipo cuando la misma usualmente deba estar prohibida. Pero ese indicio puede estar contradicho, ya que una conducta típica no es antijurídica si en el caso concreto concurre una causa de justificación. Tales causas proceden de todo el ordenamiento jurídico” (p. 195).

d. Culpabilidad

Hurtado (2005) al referirse a la culpabilidad señala:

Con mucha frecuencia se emplea en derecho procesal penal para indicar que se ha comprobado que el procesado es el autor del delito y que debe, por lo tanto, ser condenado. También se utiliza para señalar que el autor de una infracción es capaz de actuar penalmente y ser sometido a una pena. (p. 597).

Es reprochable penalmente si la acción típica y antijurídica ha de ser culpable, y que esta conducta se le responsabilice al autor penalmente.

Para Hurtado (2005) “La noción de responsabilidad es por lo tanto de índole normativa. Constituye una valoración del hecho típico y antijurídico que permite determinar si se debe penar al autor culpable en la perspectiva de los fines de prevención del derecho penal. La responsabilidad supone, en consecuencia, la culpabilidad y la necesidad preventiva de pena” (p. 598).

Del mismo modo Hurtado (2005) agrega que:

Esta concepción permite reforzar la protección de las personas frente a la intervención punitiva del Estado: por un lado, la culpabilidad sigue siendo fundamento y límite máximo de la pena; y por otro lado esta no puede ser agravada por simples razones de prevención general o especial. La necesidad de prevención exige que el autor culpable sólo pueda ser sancionado en caso de ser por prevención indispensable (p. 598).

Véase que el autor, conserva la idea de culpabilidad como criterio esencial mientras que la pena persista, bajo el principio “no hay pena sin culpabilidad”.

2.2.1.2.6. Capacidad de Culpabilidad

Está referida básicamente a la Imputabilidad: el cual constituye sería la capacidad psíquica que tiene la persona humana de tener conocimiento que su conducta puede transgredir el ordenamiento jurídico y que esta sea antijurídica, pero no toda persona humana está inmersa en la imputabilidad, existe causas de inimputabilidad, son aquellas personas que cometieron una conducta típica y antijurídica pero no están exentas de responsabilidad penal, por encontrarse con una enfermedad mental, grave insuficiente de la inteligencia, grave perturbación de la conciencia y ser menor de 16 años y demás causales que se encuentran tipificados en nuestro código penal.

2.2.1.2.7. Formas de la culpa

Se pueden considerar las siguientes formas:

a) Delitos Culposos

Hurtado (2005) precisa que:

Los delitos y faltas pueden estar constituidos por acciones u omisiones tanto dolosas como culposas. De esta manera se considera las formas tradicionales de infracciones penales; por un lado, las cometidas mediante la ejecución o la omisión de una acción y, por otro, desde una perspectiva subjetiva las realizadas con dolo o culpa (p. 709).

Así mismo, Hurtado (2005) agrega que “Las penas previstas para los delitos culposos son menos graves que las estatuidas para los agentes de delitos dolosos. Las razones es que se estima innecesaria la protección de todos los bienes jurídicos contra los perjuicios causados mediante comportamientos culposos” (p. 710).

En los delitos culposos, que se encuentran tipificados en la normativa penal, no todos estos pueden ser sancionados penalmente, porque carece uno de los elementos esenciales para que se configure en delito, este elemento es la intencionalidad, por ello su acción no es como en la acción dolosa. En estos delitos se pueden indemnizar por daños y perjuicios mediante la reparación civil. El autor menciona que la clasificación la protección de los bienes jurídicos, porque sería innecesaria proteger todos los bienes jurídicos en acciones culposas.

Hurtado (2005) refiere que:

La segunda razón es que se le considera menos grave y que, en consecuencia, hay que tratarlos de manera desigual. Difieren tanto en la intensidad de la ilicitud como de la culpabilidad. Esto implica, la exclusión del carácter ilícito de la acción culposa sea admitida con mayor facilidad que en caso de acción dolosa y que la pena sea menos severa (p. 713).

Es de verse que el autor señala que los delitos culposos no tienen penas tan severas como los delitos dolosos, la simple razón es que el dolo es con la intencionalidad de cometer el ilícito a diferencias de los delitos culposos que no hay la intencionalidad que se requiere para la configuración del dolo, por ejemplo, delito por homicidio culposo. En estos casos, se trata de conductas, que no están

inmersos en los delitos dolosos. Se podría decir que estas conductas no podrían realizarla las empresas, ya que ellos están conformados por un ente colectivo y que actúan mediante la constitución de la Persona Jurídica.

b) Delitos Dolosos

Roxin (1997) al respecto precisa que:

El dolo dirigido a la realización de un tipo (el dolo típico) pertenece en sí mismo al tipo como parte subjetiva de este, la cuestión que hay que entender en concreto por “dolo”, cuya afirmación o negación decide la mayoría de las veces sobre la punibilidad y en todo caso sobre su magnitud (p. 415).

Nótese que autor nos habla, para la existencia de la configuración de un delito, tiene que hallarse indispensablemente “la conciencia y voluntad”, persona natural actúa con una intencionalidad, planificación, sobre lo que está perpetrando y busca un fin que es cumplir su cometido (delito).

Asimismo, Roxin (1997) distingue tres formas distintas de dolo:

La intención o propósito (dolus directus de primer grado), el dolo directo (dolus directus de segundo grado) y el dolo eventual (dolus eventuales). Las mismas se contraponen a las dos formas de la imprudencia, la consciente y la inconsciente. Resumiendo, en forma de lemas: Bajo el concepto de intención o propósito cae lo que el sujeto persigue; por el dolo directo (segundo grado), son abarcadas todas las consecuencias, aunque no

las persigue, el sujeto prevé que se producirán con seguridad; y con dolo eventual actuó quien no persigue un resultado y tampoco lo prevé es posible que se produzca, pero para el caso de su producción lo asume en su voluntad (p. 425).

El autor refiere que existen tres formas de dolo, sin embargo, solo se castiga aquellas acciones que tienen una determinada intención de realizar su actuación premeditada. De otro lado el autor manifiesta el dolo eventual queda excluido, ya que en este tipo de dolo no existe la intención de querer hacer alguna acción reprochable penalmente.

2.2.1.2.8. El examen de culpabilidad de la Persona Jurídica

Resulta evidente que la civilización avanza a pasos agigantados. Cuando apreciamos a los jóvenes, sobre todo, pero no solo ellos, encontrarse permanentemente pegados a sus computadoras personales, ingresando a un mundo infinito de informaciones, tutoriales, consejos, opiniones, etc. Nos damos cuenta que estamos frente a una etapa nueva que exige, que nos adaptemos a ella, que veamos la realidad y la asimilemos, y que no vivamos de espaldas a ella; de aquí se puede apreciar que el desenvolvimiento de los grupos humanos ya no exige la presencia física de todos sus integrantes para su existencia, sino que bastará una idea u objetivo que quede entendido por el colectivo para que cada cual haga su papel (cumpla su “rol”) de manera que finalmente la suma de todos estos esfuerzos significará el fiel cumplimiento del fin debidamente planificado, pero tal cumplimiento del objetivo se atribuirá al colectivo, no a alguno de sus integrantes.

En esa misma línea se halla el derecho penal, que debe también adaptarse a las nuevas épocas en que las empresas funcionan no por el accionar de alguno de los directivos sino por el cumplimiento conjunto de las metas, lo cual involucra a todos o a parte de sus trabajadores, en la misión de lograr sus metas. Sumado a ello, se tiene el accionar delictivo que no se ha quedado atrás en cuanto al avance de sus métodos, dado que el delincuente “de cuello y corbata” busca la forma de eludir su responsabilidad frente a la ley precisamente porque en muchos de los casos se trata de individuos con formación profesional, lo cual les permite ser organizados en su accionar, conformando así las organizaciones criminales que se disfrazan de personas jurídicas que actúan conforme a ley. Si en un mercado económico se presentan agentes que cuyo actuar puede generar sucesos de algún tipo penal, se tiene que recurrir de manera indispensable al derecho penal, ya que no bastaría una sanción suficiente con una sanción del derecho administrativo, el cual resulta insuficiente por obedecer a criterios de oportunidad y utilidad para los intereses de la administración pública. Por la preeminencia reconocida a las calidades personales del individuo, en especial a su libertad y voluntad, se ha sostenido desde hace mucho que solo la persona natural es sujeto de derecho penal, sujeto activo del delito.

En consecuencia, se niega este rol a las personas jurídicas (sociedades anónimas, fundaciones, cooperativas, etc.). Esto se pone de manifiesto en la afirmación constante del principio de culpabilidad, previsto en el art. VII utilizando el término de responsabilidad. Esta supone, por ejemplo, como lo señala Hurtado (2005) “La capacidad de culpabilidad (capacidad de comprender el carácter

delictuoso del comportamiento y de determinarse según esta apreciación), la misma que es negada a los entes colectivos” (p. 657).

Además, se les niega la posibilidad de aplicárseles las penas o medidas de seguridad previstas en el código. En esta perspectiva, se puede admitir como razonable que un ente abstracto esto es una persona jurídica, sociedad anónima no puede recaer en una realidad de una persona física. Asimismo, no se puede concebir la idea de que una persona jurídica pueda purgar pena en una prisión. Sin embargo, cabe preguntarse cómo es que, por ejemplo, en las legislaciones de Inglaterra, E.E.U.U. y Holanda, desde hace tiempo, se consideran a las empresas penalmente responsables. Salvo que se estime que estas regulaciones legislativas son irracionales. Desde hace algunas décadas, la tendencia es más bien favorable a la tesis que atribuye responsabilidad penal a las. En este sentido han sido modificadas, por ejemplo, las legislaciones de Francia, Suiza y España.

En el Perú el avance de los delitos de corrupción y el repudio de la sociedad hacia tales conductas obliga al Estado a tomar acciones eficaces en la lucha contra este flagelo, esfuerzos que se traducen en estipulaciones normativas como la comentada Ley N° 30424. Dentro de estos ejemplos extranjeros se tiene a Alemania donde se ha establecido sancionar penalmente a las personas jurídicas.

Según Hurtado (2004):

Alemania fundamenta tal decisión en la premisa de que las personas jurídicas actúan como personas físicas a través de sus órganos administrativos y que el juicio de culpabilidad recae de inmediato sobre

ellas, mediante una “imputación simple”. También se ha propuesto considerar que las personas jurídicas colectivas tengan una culpabilidad propia en razón de su organización (p. 650).

Asimismo, Hurtado (2004) menciona que:

No está de más recordar que, con base en la Teoría de Gierke (1994) sobre la personalidad real de la persona jurídica, se propugnó la responsabilidad penal de éstas afirmando que “quien puede concluir contratos, puede concluir también contratos fraudulentos o usurarios” y que “el derecho dice quién es la referencia final de la imputación de una conducta y a quien debe hacerse responsable de una conducta contraria a las normas (p. 658).

Por lo indicado, considero que la conducta societaria resulta entonces clave para ser examinada frente al elemento subjetivo correspondiente al Dolo.

2.2.1.2.9. ¿Punibilidad de las Personas Jurídicas? Criterios de Identidad de la Persona Natural y de la Persona Jurídica

Cavero (2002) menciona que “si ponemos el caso de que el resultado alcanzado fuera falso, y que la culpabilidad penal del órgano, en verdad puede atribuirle a la persona jurídica como culpa propia ¿Cuáles serían las consecuencias?” (p. 40).

Para Cavero (2002):

Los criterios para que haya culpabilidad debe haber una falta imputable de la fidelidad a la norma. El autor no alcanza de acuerdo con una medida

objetiva la medida de fidelidad de la norma que es exigible. Para tener responsabilidad tiene que haber una conciencia que se representa en el plano de la comunicación como capaz de aprehender el significado de la norma y hacer de la norma parte de uno mismo o, por el contrario, errarla de forma imputable (p. 45).

La Persona Jurídica, está compuesta por un colectivo humano, que son lo que pueden cometer los delitos enmascarados bajo su Empresa, estos pueden ser imputables penalmente, por haber transgredido la norma, en una medida exigible, asimismo para que exista una responsabilidad tiene que tener consciencia del significado de la norma, o transgredirla de manera imputable.

Cavero (2002) refiere que: “Únicamente a una persona a quien se le adscribe una conciencia propia competente en el plano comunicativo, puede comportarse de forma culpable; de acuerdo con un entendimiento moderno, pero no inmutable, no así a un niño menos a un animal (p. 83)”.

Además, Cavero (2002) precisa que:

La identidad de la Persona Jurídica, a diferencia de la persona natural, no se determina a partir de la conciencia sino a partir de la unidad de su constitución. Permanece invariable incluso cuando cambian los órganos: tratándose de personas jurídicas, sería de pura suerte que si un órgano que delinque es aún un órgano al momento de la sentencia; cuanto más célebre sea el caso objeto del procedimiento penal más excepcional será que se dé ese caso (p. 87).

A diferencia de la Persona natural, la Persona jurídica, no tiene pensamiento, interiorización, solo maneja una constitución por sus integrantes que son personas naturales, pero la Persona Jurídica tiene voluntad por ello es que pueden realizar un acto jurídico, un contrato, por ejemplo.

Cavero (2002) señala:

La Persona Jurídica con la independencia de la conciencia de sus órganos, puede ostentar culpabilidad propia. La mirada no se dirige a la voluntad mediata del órgano sino ya a la “voluntad común” en ese sentido Gierke (1994). La Persona Jurídica podría elaborar una constitución interna criminógena, como por ejemplo sería el caso de que se establece como regla interna, que corrompe a todos los empleados, sería para la persona jurídica su propio déficit de confianza en la norma, su propia culpabilidad (p. 55).

Cavero (2002) “Sin embargo en este contexto se estaría entendiendo por culpabilidad algo distinto a lo que se entiende bajo el concepto de culpabilidad de una persona autoconsciente y comunicativamente competente. La Persona Jurídica en esta medida puede llevar a cabo una vida propia dado que elabora una constitución interna de acuerdo a reglas” (p. 8).

... de acuerdo anteriormente dicho, la denominación que se da la “culpabilidad” de la persona jurídica, se puede entender que es contradictoria, ya que según doctrina la culpabilidad presupone que exista una identidad de la persona, con una conciencia, en el caso de la Persona

Jurídica, esta identidad se determina a través de su matriz que es su constitución (Cavero, 2002, p. 8).

Para Espinoza (2011) “La persona jurídica, en tanto sujeto de derecho, posee la denominada capacidad de goce. Autorizada doctrina distingue, dentro de la misma una capacidad general, como el sistema germánico, frente a la capacidad limitada a la finalidad establecida estatutariamente, como en el sistema angloamericano” (p. 89).

Según Espinoza (2011)

En este último sistema son nulos los actos ultra vires, vale decir aquellos que exceden lo dispuesto en el estatuto. El primer sistema corresponde a un capitalismo avanzado, en el cual el tercero contratante de buena fe, no asume el riesgo del tráfico de la persona jurídica en el mercado. Es esta la posición gierke asumido la Ley General de Sociedades en su art.12, en la cual se privilegia la seguridad del tráfico, al considerar como eficaces los actos que los representantes realizan, incluso, excediendo el objeto social (se entiende dentro de sus funciones) (p. 101).

La Persona Jurídica, tiene una capacidad de ejercicio al igual que la Persona natural, en la situación de una Persona Jurídica, estas actúan mediante sus órganos, no cabría el sentido en que se pueda decir que estas actúan en la sustitución de uno por el otro, sino que es una representación. El autor Gierke (1994) señala que es una teoría de voluntad y que la acción de la primera es la acción de la segunda, por

ello la Persona Jurídica tiene su actuación a través de personas que conforman su constitución y organización.

Espinoza (2011) menciona que:

Las Personas Jurídicas se diferenciarían entonces de la situación que le corresponderían a los menores y a los interdictos, ya que estos dos últimos no pueden administrar sus intereses por sus condiciones, el ordenamiento jurídico estructura la representación legal con el objeto de su tutela y protección. La posición de Savigny, refiere que la Persona Jurídica es incapaz de ejercicio y los derechos y obligaciones que le correspondan tendrán que ser actuado a través de sus representantes (p. 215).

a) Empresa

Para Gómez (2012) “El tribunal de Justicia de la Unión Europea define a la empresa como un conjunto unitario de factores personales materiales e inmateriales, que se atribuye a un sujeto jurídico autónomo, con los cuales persigue a lo largo del tiempo una finalidad económica” (p. 52).

Este concepto de empresa se muestra demasiado estático y la Comisión Europeo lo ha sustituido por un concepto económico de empresa. Esta evolución permite, en lo fundamental, que se adscriba responsabilidad adecuadamente en el marco de relaciones económicas complejas, aunque, no obstante, tiende a ser inexacta en los ámbitos limítrofes, por lo que los criterios de delimitación aparecen a lo largo del desarrollo.

b) **Responsabilidad por el hecho Empresarial**

Uno de los mayores escollos científicos – dogmáticos que se han planteado a la hora de encajar en la Teoría del Delito la organización empresarial es el relativo al hecho cometido por la empresa y las soluciones que se han propuestos, en otras palabras, se trata del problema de la temporalidad del hecho organizativo empresarial. En efecto, si no quiere caer en la responsabilidad por el hecho ajeno típica de los modelos de hetero responsabilidad, el hecho cometido por la persona física se imputa a la persona jurídica, se plantea el problema de cómo entender el hecho cometido por la propia empresa.

Uno de los primeros autores en proponer esta problemática fue Tiedemann (2000), quien intento recurrir a la “actio libera in causa” para fundamentar “...una culpabilidad antecedente de la persona jurídica amplía el concepto del hecho hasta considerar como causa del resultado no injusto, no solo la acción individual si no también la existencia sistemática de una estructura social” (p.207).

Gómez (2012) citando a Heine:

... estableció una paralelismo entre el derecho penal individual y el Derecho Penal Empresarial, el dominio del hecho propio del Derecho Penal individual y el dominio de la organización característico del Derecho penal Empresarial para concluir que la dimensión temporal en ambos ámbitos resulta sustancialmente diferente; ello lleva a proponer una culpabilidad por el hecho para el Derecho penal individual que corre paralela a la

culpabilidad por la conducción de la actividad empresarial del derecho penal empresarial (p. 200).

El principal problema de esta última construcción es que dicho tipo de culpabilidad empresarial se corresponde con el conocido tipo de la culpabilidad por la conducción de vida ampliamente criticado por la doctrina moderna y difícilmente puede considerarse enmarcado en los parámetros moderno.

El modelo constructivista propone un entendimiento normativo de dicha problemática. Así la culpabilidad empresarial, para que pueda corresponderse con dichos parámetros, debe ser culpabilidad por el hecho, lo importante aquí es como entender ese hecho. Debe adoptarse una perspectiva normativista del hecho.

Para Gómez (2012):

El hecho para respetar la culpabilidad por el hecho consiste en la configuración de un ámbito de organización propio – siempre, claro está, respetando los límites de la tentativa y la consumación y, de ahí que la libertad desde este planteamiento teórico no se entienda como una libertad de voluntad, libertad de decisión en un momento concreto, sino libertad de (auto) organización, libertad de autoadministrarse (p. 206).

Según Gómez (2012) “En definitiva, el hecho, tanto en el Derecho penal individual como en el Derecho penal empresarial, se define como la configuración de un ámbito organizativo determinado y dicha configuración se produce, en el caso de la organización empresarial, gracias a su capacidad de autoorganización” (p. 209).

2.2.1.2.10. Sanciones flexibles.

Puig (2005) señala que “Dentro de una de las manifestaciones del derecho penal mínimo tenemos al carácter fragmentario del derecho penal que consiste en limitar la actuación del Derecho penal a los ataques más violentos contra bienes jurídicos más relevantes. Sin embargo, no toda lesión a un bien jurídico debe ser reprochada por el Derecho penal” (p. 52).

Hassemer (1993) refiere que:

Se impone la presencia de dos elementos para que el Derecho penal actúe: Que el bien jurídico posea importancia y que la lesión a este sea violenta, en tanto hay conductas que, por no representar una especial peligrosidad para el bien que se trata de proteger, no se consideran delito; no obstante desde la perspectiva del derecho penal moderno en los últimos años, con las transformaciones que la sociedad va experimentando, principalmente tras la industrialización, se han producido muchos cambios en el Derecho penal (p. 92).

Es una tendencia natural que el Derecho acompañe la evolución de la sociedad, ofreciendo o buscando ofrecer respuestas a los problemas que surgen con estas transformaciones. Hay el surgimiento cotidiano de nuevas situaciones hasta entonces inéditas para el Derecho. Bienes jurídicos que antes no formaban parte del ámbito protegido por el Derecho penal, ahora la sociedad clama por su tutela, como el medio ambiente. Son bienes jurídicos universales y no individuales, y su

protección se refiere no a una lesión o un peligro concreto de lesión de estos bienes jurídicos, sino, a un peligro abstracto

La protección de la sociedad justifica la actuación del Derecho penal en un Estado social. Esta protección es expresada a través de la tutela por el Derecho penal de bienes jurídicos, que son los intereses sociales que merecen la protección penal en razón de su importancia

Dentro del Título XIII del Código Penal denominados Delitos ambientales podemos encontrar que la pena privativa de libertad del tipo base es no mayor a tres años o prestación de servicios comunitarios de cuarenta y ocho jornadas, en el caso de formas agravadas la pena privativa es no menor de cuatro ni mayor de siete años, sobre el artículo, en el delito de minería ilegal la pena privativa de libertad no es mayor de ocho años, sobre los delitos contra los recursos naturales, las penas privativas de libertad no son mayores a 8 años, teniendo a consideración que en estos casos el bien jurídico es el medio ambiente como bien jurídico colectivo, en que el daño que se realiza a él, no recae solo en los recursos naturales o la ecología, si no también, se expande a los habitantes, por qué no aplicar el endurecimiento de penas,

Asimismo, Silva (1991) Destaca igualmente la existencia del Derecho penal del enemigo, al que, con términos gráficos, califica de Derecho penal de “tercera velocidad”, es decir, un Derecho penal en el que coexisten la imposición de penas privativas de libertad y la flexibilización de los principios y reglas de imputación jurídica penales” (p.349).

2.2.2. Protección del ambiente como bien jurídico colectivo

2.2.2.1. Generalidades

Peña (2017) considera que el bien jurídico constituye el constructo basilar, sobre el cual el Derecho Penal asienta su legitimidad en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho; quiere decir, que la inclusión de los comportamientos penalmente prohibidos, de relevancia jurídico penal, deben tener como correlato un interés digno y merecedor de tutela penal, en el sentido de que la protección punitiva se alce como un imperativo categórico para asegurar la subsistencia de los bienes jurídicos fundamentales.

Nuestros catálogos penales, fieles a un orden filosófico humanista, comienza el listado delictivo, con aquellos injustos típicos que atentan los bienes jurídicos anclados en su núcleo más duro, delitos contra la vida, cuerpo, la salud, el honor, la familia, la libertad, etc.

La concepción descrita devela la naturaleza atomista e individual de la caracterización dogmática que ha de guiar las formulaciones políticas criminales, que si bien pudo resaltar una visión adecuada hace más de dos siglos, con el emprendimiento del Derecho Penal Liberal; hoy en día, se muestra como obsoleta e inapropiada para conducir la política penal del tercer milenio.

La nueva descripción de las estructuras sociales, en base a una fastuosa redefinición de las actividades humanas, nos muestran una nueva cosmovisión del mundo, que no puede ser dejado de lado por la ciencia jurídica menos por el Derecho Penal, concordante con una visión ius constitucional.

Por su parte, Schunemann (2002) sostiene que “El Medio Ambiente importa la plataforma esencial coexistencial de toda la humanidad conditio sine qua non para la supervivencia de la raza humana, de la flora y de la fauna. Un sistema que compromete el mundo actual y las generaciones futuras en palabras de Schunemann la explotación indiscriminada de hoy significa la misera de mañana” (p. 206).

Peña (2017) señala que:

Podemos sintetizar al objeto de protección jurídico penal de la siguiente forma: Aquel sistema, soporte fundamental sobre el cual han de desarrollarse adecuadamente todos los seres vivos que habitan sobre la tierra, es decir, un Medio Ambiente que, con propiedad, puede garantizar el desarrollo sostenible de toda existencia vital, así como el de las próximas generaciones, de ahí que se consagre su valor constitucional (p. 215).

Además, Tiedemann (2000) agrega que “La protección del ambiente exige una concepción diacrónica calculada a largo plazo, que también incluya la garantía de condiciones humanas dignas para las próximas generaciones...” (p.207).

Como expresa Exebio (2012) “Doctrinariamente, se suele distinguir entre elementos naturales y recursos naturales. Estos últimos constituyen una especie dentro del género de los elementos naturales y recursos naturales. Estos últimos constituyen una especie dentro del género de los elementos naturales, destinado a satisfacer necesidades humanas (p. 918).

Fraga (1995) sostiene que:

Decir que el medio ambiente es un bien jurídico constitucionalizado es afirmar la consagración al más alto rango de un valor que nuestra sociedad considera digno de protección y promoción, escribe Jordano Fraga. Desde un punto de vista práctico, el reconocimiento del bien jurídico significa la existencia de un grupo normativo destinado a garantizar su protección, pero también el carácter de principio informador respecto al resto del ordenamiento jurídico (p.207).

Debemos señalar que el tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N° 0048-2004/PI, ha sostenido lo siguiente: “El Tribunal Constitucional considera al medio ambiente, entendido sistemáticamente como el conjunto de fenómenos naturales en que existen y se desarrollan los organismos humanos, encuentra en el comportamiento humano una forma de acción y de creación que condiciona el presente y el futuro de la comunidad humana” (párr. 30).

Al respecto, Peña (2017) sostiene que:

Constituye un bien jurídico supra- individual, pues su titularidad no recae en una sola persona, sino el colectivo de la sociedad; es por ello que puede hablarse en este caso de intereses difusos; es decir, de los que se hallan presentes de modo informal y propagado a nivel de masa en ciertos sectores de la sociedad; cuya esencia toma lugar a partir de su directa relación con los bienes jurídicos individuales; al margen de que estos comportamientos

prohibidos puedan ocasionar daños cuantificables personas determinables (pp. 215-216).

A lo mencionado, Fraga (1995) agrega que “En estos casos, las repercusiones negativas del deterioro del medio ambiente afectan a la sociedad en su conjunto. Piénsese, por ejemplo, en la contaminación atmosférica, en la destrucción de un paisaje, en la desaparición de una especie protegida” (p. 80).

Por su parte Caldas (2003) menciona que:

Hoy se habla de unos crisis ecológica no tanto por el crecimiento demográfico y el bienestar, sino por una actitud irresponsable del hombre frente a la naturaleza; no porque la tierra esté perdiendo sus propiedades desde el punto de vista físico, lo cual implica que el problema ambiental es político, dado que compromete a los poderes públicos (p. 58).

En el artículo 74° de la Ley General del Ambiente define como responsabilidad general, que: “Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generan sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión; mientras el artículo 78° recoge la “responsabilidad social de la empresa”, prescribiendo que el Estado promueve, difunde y facilita la adopción voluntaria de políticas, prácticas y mecanismos de responsabilidad social de la empresa”; prescribiendo que el Estado promueve, difunde y facilita la adopción voluntaria de políticas, prácticas y mecanismos de responsabilidad social

de la empresa, entendiendo que está constituye un conjunto de acciones orientadas al establecimiento de un adecuado ambiente de trabajo, así como de relaciones de cooperación y buena vecindad impulsadas por el propio titular de operaciones.

Todas las personas tienen el legítimo derecho de gozar de un ambiente sano, adecuado e idóneo para poder interrelacionarse con los demás, así como una aspiración en estricto individualista; de forma que la gestión ambiental ha de ocuparse de esta tarea esencial, estando de por medio los instrumentos y mecanismos jurídicos apropiados para ello, partiendo desde un basamento ius constitucional. Esto implica, a la vez, que todos los actores comprometidos, sobre todas las empresas, en el marco de su objeto social, ajusten su accionar a las políticas sociales de gestión ambiental. De lo que hablamos, es que se pueda garantizar calidad de vida, como un concepto que se entrelaza en la idea de los derechos fundamentales individuales y la tarea de procurar un Medio Ambiente de calidad.

Fraga (1995) sostiene que "... la protección del medio ambiente aparece en la constitución como uno de los elementos integrantes de la calidad de vida, pero, eso sí, como un elemento indispensable, aunque no único" (p. 106).

Por su parte Peña (2017) esgrime que:

El artículo invocado, ha previsto normativamente que en el caso de afectación de bienes jurídicos colectivos, en cuanto a la vulneración de intereses que pertenecen a toda una comunidad de gentes (medio ambiente), aparece la institución jurídico- procesal denominada "Patrocinio de

intereses difusos, cuya titularidad se le ha conferido a una serie de instituciones públicas y asociaciones civil legalmente constituidas; como el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas/ nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental. Así se desprende de su tenor literal, cuando se dispone lo siguiente: Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor. En estos casos, no se requiere la efectiva causación de un daño, pues basta la realización de una conducta que coloque en un estado de aptitud de lesión interés jurídico tutelado (p. 58).

Asimismo, Peña (2017) menciona que:

El precepto invocado debe entenderse desde un doble baremo a saber: primero, que el patrocinio difuso podrá ejercerlo cualquiera de las instituciones públicas y/o privadas antes mencionadas, como representantes de la comunidad afectada, en el marco de su jurisdicción territorial; segundo, cuestión distinta aparece cuando los efectos perjudiciales de la conducta dañosa provocada una afectación directa a la salud física y/o mental de una legitimación material y procesal, para acudir en mérito a su propio derecho, a la tutela jurisdiccional efectiva, reclamando una indemnización por daños y perjuicios. Consecuentemente, debe entenderse que ambas pretensiones no son excluyentes entre sí, más bien complementarias, pues ambas cuentan con legitimatio ad causam, es

decir son titulares derechos subjetivos, pudiendo hacer valer dicho derecho ante quien corresponda, en la vida judicial competente. No obstante, debe distinguirse con aquella que se basa en el propio derecho del individuo de ser indemnizado, cuando los efectos perjudiciales de la acción contaminante han recaído sobre su esfera personal (pp. 216 – 217).

Sobre el particular Bustos (2004) refiere lo siguiente:

Únicamente la colectividad puede ser titular de un bien jurídico, asumiendo una tesis monista colectivista que postula la prevalencia de los bienes jurídicos de la colectividad. El bien jurídico es todo valor que, constituye una condición necesaria para la vida comunitaria normal, es decir los bienes jurídicos son una creación del legislador. El objetivo de este no es la defensa de intereses jurídicos individuales sino el mantenimiento de las condiciones complejas para que la paz social no sea perturbada, así los individuos puedan desarrollarse normalmente y ejercer sus derechos en libertad. En su concepción el bien jurídico es todo lo que, aun no constituyendo derecho, es valorado por el legislador como condición para que la vida comunitaria se desarrolle normalmente, por lo que se entiende que la protección penal de los bienes colectivos dependerá de la voluntad del legislador al incluirlos en la ley penal (p.23).

Se reconocen la existencia e importancia de los bienes jurídicos individuales y de los colectivos como condiciones de existencia social. Para Mezger (2005) “Los intereses que abarcan el bien jurídico no solo se limita al del individuo sino

también debe perfilarse a la sociedad, razón por la que prefiere hablar de un bien del Derecho” (p.56).

Cualquier exposición sobre la Parte General del Derecho Penal sitúa al bien jurídico como su razón de protección y sin embargo en el desarrollo de la teoría analítica del delito, no se le vuelve a mencionar, hasta llegar a la Parte Especial. Esto, definitivamente implica, que la función de los bienes jurídicos no puede de manera alguna limitarse exclusivamente a la mera ordenación distributiva de temas delictivos dentro de la Parte Especial de los códigos penales, sino que debe constituir una guía interpretativa de directa incidencia en la función interpretativa y aplicativa. El bien jurídico es una categoría fundamental del Derecho penal, motivo único de punición de las conductas prohibidas, se le conceda un carácter “residual” o paradójicamente "fragmentario", pues no tiene protagonismo alguno en la sistemática de la Parte General, sólo servirá para interpretarla ratio inculpativa de los tipos de la Parte Especial.

Hurtado (1987) señala que “Los bienes jurídicos no son tales porque el legislador los haya catalogado abstractamente en una norma jurídica, que puede estar supeditada quizá a un evento o situación coyuntural, sino porque, representan presupuestos indispensables para la vida en común” (p. 71).

De la misma manera Roxin (1997) refiere que:

Los bienes jurídicos no son tales porque el legislador los haya catalogado abstractamente en una norma jurídica, que puede estar supeditada quizá a un evento o situación coyuntural, sino porque, representan presupuestos

indispensables para la vida en común. En general, los “bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema” (p.56).

Para Polaino (1996) señala que:

Al concepto de "bien jurídico" se le confiere una importancia sistemática fundamental, no sólo en la Ciencia del Derecho penal, sino además en el plano de la teoría general del Derecho. Se ha llegado a hablar del “dogma” del bien jurídico protegido, de modo que sería rechazable todo precepto del que no pudiera decirse que pena conductas que lesionan o ponen en peligro un bien jurídico, y de ahí que se diga, con toda razón, que la función del Derecho penal sea la protección de bienes jurídicos (p. 261).

2.2.2.2. Medio ambiente como bien jurídico colectivo.

El medio ambiente constituye un bien jurídico, supone aludir a una entidad difícilmente identificable, de contenido difuso, que hace evanecer la función de garantía del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos. Existen dos posturas en torno a la dependencia o independencia que tienen los bienes jurídicos colectivos respecto de los intereses individuales.

Encontramos dos concepciones acerca del bien medio ambiente como bien jurídico protegido:

2.2.2.2.1. La concepción ecocéntrica

Para Terradillos (1998) la visión ecocéntrica del medio ambiente:

Parte de que la naturaleza o la biósfera, con todos sus componentes aire, mar, plantas y animales, etc., son entidades autónomas, merecedoras, en cuanto tales de protección; el medio ambiente no es, en otras palabras, un medio, sino un fin en sí mismo, por lo que su tutela no se legitima en virtud de su funcionalidad para intereses personales, sino por su valor intrínseco de acuerdo a esta concepción, merecen amparo independiente y previo a la salvaguardia de cualquier bien personal, el medio ambiente, los recursos naturales y el equilibrio de los ecosistemas (p. 78).

2.2.2.2.2. La concepción antropocéntrica

Schünemann (1996) respecto a la concepción antropocéntrica señala que es:

... parte de que el hombre es la preocupación central del derecho, por tanto, el medio ambiente ha de protegerse en la medida que garantice los bienes jurídicos individuales. En esta corriente algunos autores ni siquiera consideran el medio ambiente como bien jurídico. En esta visión la única razón por la que puede justificarse la protección del medio ambiente es la de su valor para los intereses humanos. Dentro del antropocentrismo moderado encontramos la necesidad de protección de las generaciones futuras a través de la tutela penal ambiental, porque, para quienes defienden esta intervención, no basta sólo con proteger la vida y la salud de las personas pertenecientes a las generaciones presentes, por lo tanto, la

protección del ambiente no puede abarcar sólo la puesta en peligro del momento, sino que debe evitar procesos de afectación a largo plazo para garantizar condiciones de vida digna a las generaciones futuras (p.122).

2.2.2.3. Afectación al medio ambiente como bien jurídico protegido.

Hoy en día somos testigos de que el medio ambiente se va deteriorando producto de las actuaciones humanas y la falta de protección de parte del derecho penal, afectándose por ende la salud, vida, y bienestar de las personas, muestra de ello, encontramos:

2.2.2.2.3. Daño Ambiental

Para Gonzales (2012) el Daño moral:

Es toda acción, omisión, comportamiento, acto, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente algún elemento constitutivo del concepto ambiente, o bien, cualquier menoscabo o vulneración de los bienes ambientales dentro de los que se comprenden tanto los recursos bióticos como abióticos, del paisaje como expresión figurada del ambiente y de la vida, salud y bienes de los seres humanos que se producen como consecuencia de toda contaminación que supere los límites de asimilación y de nocividad que pueda soportar cada uno de estos (p.22).

Es importante señalar el hecho que las definiciones de daño ambiental anteriormente expuestas no hacen distinción alguna entre las posiciones antropocéntricas y biocéntricas en las que se ha visto enfrascada parte de la doctrina, por medio de la cual para los primeros es dañoso todo aquello que cause perjuicio al hombre, a su salud, a sus bienes, a sus actividades productivas, mientras que para los segundos, daños ambientales son aquellos causados a la naturaleza sin importar las repercusiones generadas sobre las actividades del hombre.

Para Gomez (1994):

Existe daño ambiental cuando una acción o actividad produce una alteración desfavorable en el medio ambiente o en algunos de sus componentes. Los daños ambientales quedan definidos por cuatro elementos: (1) manifestación, (2) efectos, (3) causas, (4) agentes implicados. Esto cuatro elementos sirven de referencia en el desarrollo de la estructura para el análisis de las implicaciones ecológicas y económicas relacionadas con los daños ambientales (p. 57).

2.2.2.3.1. Afectación a la salud, vida, bienestar de las personas

Sobre el particular, Carmona (1961), señala:

La calidad de vida es la forma de determinación de la sustentabilidad de una comunidad en espacio y tiempo determinados y que dicha sustentabilidad va a depender del equilibrio dinámico de elementos claves como la población, la organización social, el entorno, el territorio, la

tecnología aspiraciones sociales., el cuidado del medio ambiente, entre otros. En nuestro país la realidad en la que vivimos no es ajena, a la afectación del medio ambiente, por ello como principales males o sucesos podemos encontrar diversas afectaciones alrededor de nuestro país (p. 140).

2.2.2.3.2. *Diagnostico en la región Costa*

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS) (2014):

Lima es la segunda ciudad más contaminada de América Latina. Efecto que se evidencia en más de 15 mil peruanos que fallecen debido a enfermedades respiratorias y cardiacas. Sin embargo, existen seis distritos considerados los más contaminados, según la campaña Juntos por el Medio Ambiente debido a su alto grado de polución. De esta forma en la ciudad de Lima junto a la combustión diaria de vehículos, la actividad industrial está dejando una huella ambiental cada vez más visible. Según la Procuraduría del Ministerio del Medio Ambiente (Minam), en lo que va del mes hay 17 empresas procesadas por contaminar el aire de Lima y Callao. De ellas, 11 son investigadas en el Ministerio Público, y en un caso, un fiscal formalizó denuncia, en las demás no. Hasta mientras tanto se dilucide estas investigaciones dichas empresas siguen funcionando (p.12).

2.2.2.3.3. *Diagnostico en la región Selva*

Según el OEFA (2017):

Un suceso importante viene acaeciendo en Madre de Dios, desde el año 2015, perjudicial para nuestros habitantes, cada año se produce derrame de petróleo en la Amazonía peruana, el último de estos incidentes se registró en el oleoducto Shiviyacu Capahuari sur del Lote 192, ubicado en el distrito de Andoas, provincia de Datem del Marañón, departamento de Loreto, según confirmó el Organismo de Evaluación y Supervisión Ambiental. El petróleo llegó hasta las comunidades de Nuevo Nazareth y Nuevo Jerusalén, territorio del pueblo achuar ubicado en la cuenca del río Corrientes, cerca del kilómetro 34 de la carretera. Precisamente en este punto se produjo la ruptura del ducto de 10 pulgadas que transporta el hidrocarburo, indica OEFA. Alrededor de mil personas de ambas comunidades han resultado afectadas por este derrame, asimismo se produjo contaminación del suelo y del río. Asimismo, tenemos presencia de la propagación de un metal venenoso denominado mercurio, que trae como consecuencia la gravedad de la contaminación por mercurio en las cercanías al río Madre de Dios. La zona más contaminada se halló, en el tramo comprendido entre los pueblos de Boca Colorado y Boca Manu, una parte significativa del cual se encuentra en el parque nacional Manu, que la Unesco declaró como uno de los lugares con mayor biodiversidad en la tierra. De acuerdo con los estudios realizados, las personas que viven río

arriba de la extracción de oro en la región de Madre de Dios del Perú son los que se encuentran más contaminados por el mercurio (p. 18).

Del mismo modo el Ministerio del Ambiente (2015):

Ya reconocía que la zona era una bomba de tiempo, puesto que el mercurio almacenado de forma natural en el suelo y la vegetación se libera cuando el bosque se tala o se quema y luego se filtra en el agua. Es decir, no solo les está afectando el metal que en la actualidad se emplea para separar el oro y recuperarlo, sino que también están expuestos a la bioacumulación del mismo que se ha producido durante años y eso está pasando ante la inacción absoluta del gobierno, las autoridades locales y los empresarios del oro. En el interior del país, la minería ilegal contamina y deteriora el suelo, lo que impacta directamente a las actividades económicas productoras de muchas comunidades, perjudicando su salud y sus ingresos. Además, al año se pierden en el Perú alrededor de 80 a 140 mil hectáreas de bosques por la deforestación, de acuerdo con el Instituto Nacional de Estadísticas e Informática (p. 76).

El impacto de la contaminación en el país genera problemas particulares, desde estrés, fatiga, desmayos y hasta el cáncer; o problemas a nivel macro, desde el deterioro de bosques y cultivos hasta delincuencia dentro de la minería ilegal.

2.2.2.3.4. Diagnostico en la región Sierra

En nuestra región Ancash podemos encontrar la presencia de grandes empresas mineras como Antamina, Barrick y otras pequeñas minas explotadas, las

cuales no sólo emanan partículas sólidas como el plomo, mercurio, zinc, antimonio, sino también radiaciones destructoras de la piel humana como lo hace el uranio, radio, entre otros.

Por lo otro lado tenemos a la minería ilegal para la extracción de plata y zinc, esta actividad se ha enquistado en uno de nuestros patrimonios naturales. En el distrito de Marcará, en la provincia ancashina de Carhuaz, la minería ilegal hoy en día carcome al Parque Nacional Huascarán, donde se ubica la cadena de nevados más importante del país.

2.2.2.3.5. Zonas más vulnerables

Según Caminada (2018) con respecto a las poblaciones que viven en extrema pobreza:

... tenemos que los efectos negativos de la afectación al medio ambiente, repercuten de manera directa a las poblaciones pobres; ya que estas son las que viven directamente de la naturaleza, de su materia prima, son los grupos poblacionales que tienen menores recursos para protegerse de los efectos que trae el cambio climático para la naturaleza. Es así que los desastres naturales siempre afectan a estos grupos vulnerables de manera trascendental (p.12).

Según Caminada (2012) los componentes a tomar en consideración para la obtención exitosa de objetivos claros en el plano ambiental, son:

- El reconocimiento del derecho ambiental como derecho humano que es de tercera generación, reflejado en un derecho al medio ambiente, y un derecho al desarrollo, derechos cuyos logros de objetivos dependen de la colectividad y no solo de un individuo. El alcance de sus metas depende de comunidades, de la comunidad internacional y de la clara intervención de los Estados y sus gobiernos.
- Aplicación del principio de sostenibilidad como rector de toda política ambiental, el eficiente uso de los recursos, tomando en cuenta la limitación de la pobreza y la equidad social, el respeto a las diversas culturas y la preservación del medio ambiente, sobre la base de políticas públicas e inversiones privadas éticas, es el objetivo de dinámica ambiental que busca el desarrollo sostenible.
- Entendimiento de un marco jurídico u ordenamiento sólido, entendido trabajo de manejar un marco legal coherente, y la continua revisión de normas antiguas ya expiradas o reemplazadas por nuevas para así lograr una fluidez del cuerpo legal nacional bajo una misma concepción de respeto al derecho ambiental.
- Implementación del Poder Judicial y mayor énfasis en el diseño y aplicación de las políticas ambientales (pp. 24-28).

2.2.3. Expansión del derecho penal dentro de una sociedad moderna

El actual problema de la ausencia de la “sostenibilidad” por el que atraviesa nuestro país y por tanto de la necesidad de protección del medio ambiente y de los recursos naturales, va a estar directamente relacionado con el grado de desarrollo

tecnológico de la sociedad. De hecho, el desarrollo de la actividad económica industrial y el incremento de las nuevas tecnologías han sido factores no sólo de perturbación, sino auténticos instrumentos de destrucción que han empujado al Estado a regulaciones jurídicas que van de lo administrativo a lo penal. Sin embargo, la problemática que estas regulaciones implican para el Derecho penal no es insignificante ni mucho menos. La protección del medio ambiente por la extrema vía del recurso al Derecho penal es el reflejo de unas líneas de actuación dirigidas a la lucha contra la devastación de la naturaleza que han optado por la utilización de todos los medios jurídicos con que cuenta el Estado.

Al respecto Perez (1996) refiere:

En la doctrina penal reciente puede observarse una referencia frecuente al concepto de “sociedad de riesgos” como un nuevo paradigma y, por tanto, como una nueva dimensión en la comprensión de la sociedad que ha de condicionar la actuación del estado a través de leyes penales (p. 61).

Asimismo, Schünemann (1994) refiere que:

La catástrofe del reactor de Chernóbil nos ha puesto de relieve, de manera altamente preocupante, en qué medida los centros de la discusión dogmático -penal se han alejado del núcleo de la misión asignada al ordenamiento penal a saber: del aseguramiento de la existencia humana como base de todo bien jurídico (p. 307).

Herzog (1993) señala: “En el marco de la Política criminal se asiste con frecuencia a la politización e instrumentalización del Derecho penal en el ámbito

de los delitos de peligro, y en especial en el Derecho penal del medio ambiente y en el Derecho penal económico” (p. 326).

De igual manera Schünemann (1994) refiere lo siguiente:

Constituye un tema científico de interés la cuestión de la asunción por parte del Derecho penal de los riesgos encarnados en la técnica moderna, cuestión que apenas ha sido discutida desde la perspectiva dogmático - penal, y menos aún ha sido analizada en particular o se le ha encontrado una solución convincente, el desarrollo tecnológico envuelve la aparición de nuevas formas de riesgo, o dicho de otro modo, una sociedad cada vez más industrializada es una sociedad – potencialmente – cada vez más “peligrosa”. El medio ambiente es un concepto nacido para reconducir a la unidad los diversos componentes de una realidad en peligro. Si éste no se hubiera presentado resultaría inimaginable su aparición por meras razones teóricas, científicas o filosóficas, ni por tanto jurídicas (p. 308).

Por su parte Herzog (1993) indica que “El Derecho penal moderno, con su utilización cada vez más intensiva de los delitos de peligro, puede entenderse como una respuesta a la complejidad y presencia de las situaciones de peligro en la vida moderna” (p. 12).

Igualmente, De la Cuesta (1995) señala que:

Para dar cobertura a estas nuevas formas de riesgo el legislador adelanta la frontera de la protección penal, y así “Los códigos penales y también el nuestro abordan la punición de conductas cada vez más alejadas del

momento de la efectiva lesión del bien jurídico y donde el elemento “resultado”, tradicionalmente entendido como modificación producida en el mundo exterior como consecuencia de la acción típica, empieza a adquirir perfiles cada vez más difusos” (p.12).

Joachim (1986) refiere que “Una propensión criminalizadora que se desarrolla de forma paralela a los avances tecnológicos de las sociedades post industrializadas, es un hecho que se extiende entre los Estados más desarrollados” (p. 385); dando de este modo lugar a un peligroso binomio entre tecnología y Derecho penal. Con todo esto no parece difícil constatar la existencia de una tendencia claramente dominante en la legislación hacia la introducción de nuevos tipos penales, así como a una agravación de los ya existentes.

Silva (2001) refiere que:

La “expansión del derecho penal” sería la tendencia general maximalista representada por la “creación de nuevos «bienes jurídico-penales», ampliación de los espacios de riesgos jurídico-penalmente relevantes, flexibilización de las reglas de imputación y relativización de los principios político-criminales de garantía (p. 17).

Carrasco (2017) en su artículo menciona que las principales características de la expansión del derecho penal, son:

- Introducción nuevos tipos penales.
- Agravación de los ya existentes.

- “Reinterpretación” de las garantías clásicas del Derecho penal sustantivo y procesal penal.
- Creación de nuevos “bienes jurídico penales”.
- Ampliación de los espacios de riesgos jurídico-penalmente relevantes.
- Flexibilización de las reglas de imputación y relativización de los principios político-criminales de garantía.
- La “expansión” de la pena privativa de libertad (p.17).

2.3. Definición de términos

- **Bien jurídico protegido colectivo:** Bustos (2004) señala “Los bienes jurídicos colectivos hay que definirlos a partir de una relación social basada en la satisfacción de cada uno de los miembros de la sociedad o de un colectivo, y en conformidad al funcionamiento del sistema social” (p. 23).
- **Contaminación ambiental.** – Para Albert (2016) la contaminación ambiental viene a ser:

...la introducción o presencia de sustancias, organismos o formas de energía en ambientes o sustratos a los que no pertenecen o en cantidades superiores a las propias de dichos sustratos, por un tiempo suficiente, y bajo condiciones tales, que esas sustancias interfieren con la salud y la comunidad de las personas, dañan los recursos naturales o alteran el equilibrio ecológico de la zona (p. 38).

- **Delito ambiental:** Según Ipenza (2018):

Un delito ambiental, en sentido dogmático, es definido como una conducta (acción u omisión) descrita en la ley penal, que ha sido considerada contraria al ordenamiento que pretende proteger el bien jurídico Ambiente, a través de una amenaza punitiva (pena). Son delitos ambientales, todas aquellas conductas que causan o pueden causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente, a sus procesos ecológicos o a sus componentes tales como: el agua, el suelo, el aire, la flora y la fauna silvestre. Estas conductas, se encuentran sancionadas con una pena expresamente determinada (pp. 27-28).

- **Derecho Penal:** Castellanos (1980) menciona “El Derecho penal es la rama del derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tienen por objeto inmediato la creación y la conservación del orden social” (p. 19).

- **Medio ambiente.** - Calle (2010) refiere:

El ambiente o medio ambiente, expresión está última ciertamente redundante pero muy difundida entre los países de habla hispana, hace referencia a un sistema, es decir, a un conjunto de variables biológicas y físico-químicas que necesitan los organismos vivos, particularmente el ser humano, para poder vivir (p. 53).

- **Tipo penal en blanco.** - Para Zaffaroni (1987), señala que:

Pueden distinguirse dos conceptos de ley penal en blanco: Ley penal en blanco en sentido amplio y estricto. La primera sería aquella en que para

determinar la prohibición debe acudir a otra ley, pero emergida del mismo órgano o poder legisferante, en cuyo caso no plantea mayor problema. El segundo caso es el que plantea los problemas actuales, a su juicio, toda vez que para la determinación de la prohibición debe acudir a otro órgano legisferante (Poder Ejecutivo, Municipio, etc.) (p. 49).

- **Responsabilidad penal.** - Es la consecuencia jurídica cuando existe una violación de la ley, realizada por un sujeto imputable o inimputable que lleva a término actos previstos como ilícitos, lesionando o poniendo en peligro un bien material o la integridad física de las personas. En Derecho significa la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto por el Derecho penal al deber de afrontar las consecuencias que impone la ley. Dichas consecuencias se imponen a la persona cuando se le encuentra culpable de haber cometido un delito como autor del mismo, o de haber participado en éste.

CAPÍTULO III

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Resultados doctrinarios, jurisprudenciales y normativos.

3.1.1. Resultados Doctrinarios

3.1.1.1. El derecho al ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida

La autonomía, novedad y complejidad del derecho ambiental se aprecia con amplia nitidez a través del análisis del derecho fundamental a disfrutar de un ambiente que permita el desarrollo de la vida de las personas y la vida en general, aun cuando respecto de esto último, es decir, del alcance de la tutela de este derecho constitucional, se ha escrito y argumentado mucho y en muchos sentidos.

El derecho ambiental es una rama del derecho que se caracteriza por ser una disciplina de síntesis que articula conceptos jurídicos y no jurídicos de diversas áreas del conocimiento para regular las conductas humanas a través de principios que configuran una aproximación a la realidad, desde la perspectiva del interés público y con un alcance que trasciende espacial y temporalmente los enfoques tradicionales del derecho. Las fronteras en el derecho ambiental van más allá de lo individual y colectivo, e incluso del presente, porque se orientan a tutelar las condiciones que permitan asegurar la vida y la continuidad de esta pero no simplemente en sus sentido físico o natural de pervivencia, sino en el sentido amplio

que asocia a la propia dignidad del ser humano y al valor intrínseco que tiene la vida en sí misma.

Sin embargo, Alegre (2010), señala que el derecho ambiental debe ser entendido como:

“Una disciplina jurídica, con todo el rigor metodológico y técnico que sustenta los sistemas jurídicos contemporáneos que no en vano, son el resultado de un largo madurar a través de la historia de las civilizaciones. A pesar de los trascendente y loable del fin último al que se orienta, el derecho ambiental no debe ser entendido solamente desde una perspectiva emocional, sino fundamentalmente con la razón y la técnica y, por ende, su ámbito de actuación y los resultados de su aplicación deben ser concordantes con las reglas y principio generales del derecho. La legalidad, razonabilidad, predictibilidad, y en sí, la seguridad jurídica no solo compatibles con el derecho ambiental, sino que son una exigencia de este ello implica que alcance de los derechos, deberes y responsabilidades que comprende el derecho ambiental y el ámbito de este último deben ser claramente delimitados, para evitar la propia inseguridad jurídica que genera la imprecisión o la ambigüedad de las zonas grises y la falta de claridad en los linderos de la gestión pública. En ese sentido, es importante tratar de entender y precisar el alcance del derecho fundamental reconocido en el artículo 2, numeral 22 de la Constitución Política del Perú 1993, según el cual “toda persona tiene derecho a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del

tiempo libre y al descanso, así como gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida” (p. 470).

Si bien es cierto el artículo 2 numeral 22 de la constitución peruana de 1993 encuentra uno de sus antecedentes directos, más antiguos, en el pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, a través del cual se requiere a los estados “el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente” (artículo 12.1), mandato que es posteriormente reafirmado y ampliado a través de las famosas declaraciones de Estocolmo de 1972 y declaración de rio de 1992, que sientan las bases internacionales de este derecho. Así mismo, otros referentes cercanos y más antiguos son – en el ámbito constitucional – las cartas aprobadas en Grecia, Portugal y España en la década de los 70, y en el ámbito nacional, el propio artículo 123 de la Constitución Política del Perú de 1979, que si bien no reconocía el carácter fundamental de este derecho si lo enunciaba de una manera más completa que el texto actual del artículo 2 numeral 22 al estipular: “todos tienen el derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la perseverancia del paisaje y de la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente. Es obligación del estado prevenir y controlar la contaminación ambiental”.

Las décadas transcurridas desde estos primeros esfuerzos por precisar la tutela jurídica al derecho a vivir en un ambiente que se apropiado para el desarrollo de la vida en el más amplio sentido del término y con la complejidad propia que está asociada a la vida dentro de los sistemas naturales y sociales que forma parte; a lo

cultural, las relaciones y aspiraciones socioeconómicas y otros aspectos de la vida, nos dan ciertas luces, pero también nos presentan nuevos retos, como los que afronta el derecho ambiental por el propio dinamismo que lo caracteriza frente al avance de la tecnología y del conocimiento. Así tenemos en la actualidad diversos tópicos que retan la materialidad de esa rama del derecho y que nos obligan a repensar o precisar su ámbito de aplicación como son los controvertidos productos transgénicos, las patentes, el cambio climático, las sustancias químicas persistentes, las exigencias del mercado, la producción limpia, la pluriculturalidad y muchos otros aspectos que nos dificultan precisar el alcance de este derecho fundamental.

3.1.1.2. Alcance del artículo 2, numeral 22 de la Constitución Política del Perú de 1993.

Una primera aproximación nos conduce a afirmar que el artículo 2, numeral 22 parte de una concepción antropocéntrica de este derecho fundamental, la cual es concordante con el principal mandato de la Constitución de 1993, dispuesto en su artículo primero, el cual sirve de guía al sistema jurídico en su conjunto, a través de su orientación a la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, como fin supremo de la sociedad y del Estado.

Ello es correcto y adecuado, porque el fin último del sistema jurídico, de la sociedad y del Estado, debe ser siempre el ser humano, todo lo demás debe ser entendido como subordinado o como un medio para defender al ser humano y promover su máximo desarrollo, con toda la proactividad y magnificencia asociadas a lo que la Constitución señala como el respeto a su dignidad.

No obstante, este punto de partida antropocentrista debe ser delimitado con base en los propios elementos materiales del artículo 2, numeral 22 y del propio alcance del Derecho Ambiental. La materialidad de este derecho está asociada a dos objetivos intermedios: i) Gozar de un ambiente equilibrado; y, ii) gozar de un ambiente adecuado; así como a un objetivo final: el desarrollo de su vida

1. Respetto al concepto Jurídico de “ambiente”.

Al respecto, en la doctrina se identifican distintas posiciones que van desde una aproximación jurídica en sentido estricto, hasta definiciones tan amplias y difusas que conducen a algunos a afirmar que el “ambiente” es todo lo que nos rodea. Estas posiciones suelen presentarse con distintos matices, pero pueden ser agrupadas en dos corrientes principales:

- a) El ambiente entendido en sentido estricto o natural: concepto asociado a un ámbito fundamentalmente físico que engloba el aire, el agua y los medios de transmisión de estos, como “elementos naturales de titularidad común” que constituirían la base esencial del Derecho Ambiental. Incluso el tratadista español Mateo (1977) que es parte que lideran esta posición señala: “que ni siquiera la suela estaría comprendida dentro de estas concepciones del ambiente, en tanto que es objeto de otras áreas del Derecho y de otras disciplinas que incluso trascienden lo ambiental” (p. 22).

b) El ambiente entendido en sentido material amplio: según Giannini (1991) este comprende:

... lo natural o lo físico y el conjunto de elementos aportados por el hombre y que se relacionan con su calidad de vida, como lo cultural, lo social y el propio ordenamiento del territorio. En sentido funcional, esta concepción amplia de lo ambiental incluye adicionalmente, el conjunto de interrelaciones de estos elementos, en tanto que se relacionan con la vida y la calidad de vida (p. 171).

Pero, como señala el dicho popular, ni tanto que queme al santo, ni tan lejos que no lo alumbre. El alcance del “ambiente” debe ser lo suficientemente amplio para asegurar, como señala el artículo 2, numeral 22, el desarrollo de la vida, pero también debe ser determinable, a fin de poder diseñar, implementar y aplicar el sistema jurídico sobre bases ciertas, con predictibilidad y seguridad jurídica como hemos visto anteriormente. Si el objeto de protección jurídica no es claro, la propia intervención del derecho será vaga, imprecisa e ineficaz.

Al respecto, es pertinente tener en cuenta lo señalado por Canosa (2004):

Escoger una u otra acepción de medio ambiente tiene indudables repercusiones metodológicas y prácticas como se comprobará seguidamente. La vis atractiva de lo ambiental favorece la adopción de un concepto amplísimo, inabarcable del medio ambiente; porque si nos atenemos a la realidad, ambiente es todo lo que nos rodea y afecta nuestra vida. De considerar unitariamente todo lo que nos circunda en un concepto

tan amplio, debilitaríamos solo con gran dificultad, se protegería el interés así configurado. (...) El camino a recorrer no es, en mi opinión, el descrito. Se trata, por el contrario, de acotar que bienes pueden calificarse de ambientales. Solo entonces, configurado el bien jurídico medio ambiente, cabra articular para él un sistema de protección y elaborar la doctrina pertinente (pp. 82 - 83).

Sea cual sea la sensibilidad de quien se aproxime a lo ambiental, es importante tener en cuenta que la variable “ambiente” contenida en el artículo 2, numeral 22, debe ser delimitada y entendida de manera sistemática con el sentido que subyace a toda la Constitución y a las demás normas que, siendo compatibles con ella, estructuran el sistema jurídico peruano. Ninguna norma puede ser entendida de manera aislada del sistema jurídico del que forma parte, ni siquiera orienta la norma constitucional. Ciertamente, la norma constitucional encabeza y orienta el sistema, pero en muchos casos, como el artículo 2, numeral 22, no puede ser cabalmente entendida si no es en conjunción con otras normas que precisen su contenido. En este aspecto podemos entrar a un terreno pantanoso, porque no se ha establecido explícitamente reserva de ley orgánica o de desarrollo constitucional, ni garantía de contenido esencial.

Según Alexy (2007) la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales implica:

Una restricción a los derechos fundamentales solo es admisible si en el caso concreto a los principios contrapuestos les corresponde un peso mayor que aquel que corresponde al principio de derecho fundamental. Por ello, se

puede decir que los derechos fundamentales, en sí mismos, son restricciones a sus restricciones y a la posibilidad de restringirlos (p. 150).

En materia de los derechos fundamentales en la Constitución de 1993, aun cuando si hay un mandato explícito respecto del régimen de aprovechamiento de los recursos naturales señalado en el artículo 66 de la misma carta constitucional, que dio lugar a la aprobación de la ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento sostenible de los recursos Naturales.

Las leyes y reglamentos establecidos como normas de protección ambiental no constituyen dispositivos de desarrollo constitucional, por lo que entender el alcance de la Constitución exclusiva o prioritariamente a la luz de ellos, puede ser excesivo, dado que en cierta medida esto podría implicar desconocer el propio contenido intrínseco de la Constitución, es decir, su contenido esencial y la necesidad de entender la Constitución como un cuerpo integrado de primer nivel, conformado por principios y derechos subjetivos y objetivos interrelacionados e interdependientes. La constitución en su conjunto y no un derecho en particular, y en lo que se refiere a los derechos fundamentales a toda persona que se encuentre en el territorio nacional, porque la tutela de estos últimos no se deriva de la ciudadanía, de la nacionalidad o de cualquier atributo específico de una persona, sino de su propia dignidad como ser humano.

No obstante, la imprecisión jurídica del texto constitucional en materia ambiental y la carencia de normas de desarrollo que oriente su interpretación, obligan a entender el mandato constitucional a la luz de las normas legales y los criterios jurisprudenciales existentes. Sin perjuicio de lo anteriormente señalado,

con relación a las normas legales de protección ambiental, debe tenerse en cuenta que su simple existencia y vigencia hacen presumir su constitucional y por ende, su concordancia con el artículo 2, numeral 22, por lo que a menos que se acredite su inconstitucionalidad, pueden ser legítimamente consideradas para interpretar la Constitución, bajo el entendido que son concordantes con el contenido esencial de los derechos que esta reconoce y, por ende, un referente para determinar la vulneración o no del derecho fundamental del artículo 2, numeral 22.

En este sentido la ley 28611, Ley General de Ambiente, adopta una concepción amplia del concepto “ambiente”, al señalar en su artículo 2, numeral 2.3, lo siguiente: “2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente ley, que toda mención hecha al “ambiente” o a “sus componentes” comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman al medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros”.

Esta concepción amplia de lo ambiental también ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional, en reiteradas sentencias, tales como las que se citan a continuación:

El ambiente se entiende como un sistema, es decir, como un conjunto de elementos que interactúan entre sí. Por ende, implica el compendio de elementos naturales vivientes o inanimados sociales o culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen en la vida material y

psicológica de los seres humanos. Por dicha razón, es objeto de protección jurídica y forma parte del bagaje de la tutela de los derechos humanos y la de los demás seres vivos. Por consiguiente, alude a todas las condiciones e influencias del mundo exterior que rodean a los seres vivientes y que permiten de una manera directa o indirecta su sana existencia y coexistencia” (STC. Exp. N° 00018 – 2001 – AI/TC, fund. Jur. 6).

“Desde la perspectiva constitucional, y a efectos de su protección, se hace referencia, de modo general, al medio ambiente como el lugar donde el hombre y los seres vivos se desenvuelven. En dicha definición se incluye (...) tanto el entorno globalmente considerado espacios naturales y recursos que forman parte de la naturaleza: aire, agua, suelo, flora, fauna, como el entorno urbano; además, el medio ambiente, así entendido, implica las interrelaciones que entre ellos se producen; clima, paisaje, ecosistema, entre otros” (STC. Exp. N° 00048-2004-PI/TC, fund. jur. 17).

Como se aprecia, la definición de la variable “ambiente” utilizada en el artículo 2, numeral 22, de la Constitución de 1993, se acoge a las corrientes de una materialidad amplia de lo ambiental, tanto desde la perspectiva legal como jurisprudencial. No obstante, es importante precisar que esta primera conclusión no es del todo útil si no precisamos el alcance de esta materialidad amplia de lo ambiental, pues como hemos visto anteriormente, la protección de todo puede implicar la simple protección de un concepto, de una categoría abstracta y en la práctica de nada, lo cual también puede conllevar graves afectaciones a la seguridad jurídica, que es uno de los pilares centrales del sistema jurídico.

En este sentido, si desagregamos solamente los tres textos citados, es decir, el artículo 2 de la Ley General del Ambiente y los dos pronunciamientos del tribunal constitucional transcritos, tendríamos que el “ambiente” y, por ende, la protección jurídica de este, recaería sobre:

- Elementos físicos, químicos y biológicos.
- De origen natural o antropogénico, de manera individual o asociada.
- Que conforman el medio en el que se desarrolla la vida.
- Factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociada a ellos, entre otros.
- Elementos naturales vivientes o inanimados.
- Elementos sociales y culturales.
- En un lugar y tiempo determinados.
- Influyen en la vida material y psicológica de los seres humanos.
- Son derechos humanos.
- Todos los factores que hacen posible la existencia humana y la de los demás seres vivos.
- Todas las condiciones e influencias del mundo exterior que rodean a los seres vivientes y que permiten de una manera directa o indirecta su sana existencia y coexistencia.
- El lugar donde el hombre y los seres vivos se desenvuelven.
- El entorno globalmente considerado.
- Espacios naturales y recursos que forman parte de la naturaleza: aire, agua, suelo, flora y fauna.

- El entorno globalmente considerado.
- Espacios naturales y recursos que forman parte de la naturaleza: aire, agua, suelo, flora y fauna.
- El entorno urbano.
- Clima, paisaje, ecosistema, entre otros.

Como se aprecia, no todos los elementos o aspectos señalados son o pueden ser, en esencia, privativos del derecho ambiental, y conforme a ello, tampoco pueden ser exclusivamente considerados para determinar el alcance del artículo 2, numeral 22 de la Constitución. Solo a manera de ejemplo se hace referencia a los elementos físicos, químicos y biológicos que son también objeto de estudio de las ciencias básicas, las ingenierías y otros ámbitos del conocimiento; igual ocurre con los elementos sociales y culturales; factores que aseguran la salud; el lugar donde el hombre y los seres vivos se desenvuelven, el entorno urbano, entre otros.

La gran pregunta sería ¿cómo debe entenderse entonces, el alcance jurídico del “ambiente”? desde nuestro punto de vista se considera que los elementos y aspectos incluidos en las definiciones analizadas son válidos, pero deben delimitarse con base en una aproximación funcional del Derecho Ambiental. En este sentido, desde la perspectiva jurídica, el “ambiente” debe ser entendido como el conjunto de elementos, factores y recursos, naturales y generados por el hombre, que, de manera independiente o conjunta, interrelacionada o bajo cualquier condición, conforman el entorno en el que se desarrolla su vida en el más amplio sentido del término y que son susceptibles de afectarla. Por lo tanto, el ambiente así concebido es de interés público porque trasciende el ámbito individual de cada

persona y es transgeneracional, porque está asociada a la vida de las actuales y futuras generaciones. La protección jurídica del “ambiente” así concebida, se entendería como una proyección de la protección de vida individual. La protección del “ambiente”, es una protección de segunda capa a la protección de la vida. El Derecho Ambiental tutela la vida, pero también una vida de calidad, adecuada a la dignidad del ser humano.

Así, una norma jurídica será ambiental cuando tenga como propósito central, regular las conductas humanas asociadas a los elementos, factores y recursos susceptibles de afectar el desarrollo de la vida, desde una perspectiva de tutela del interés público y transgeneracional. Bajo este concepto, la variable “ambiente” considerada en la formulación del artículo 2, numeral 22 de la Constitución de 1993, debe ser entendida como el ámbito de tutela constitucional, de interés público y transgeneracional, que recae sobre los elementos, factores y recursos asociados al desarrollo de la vida entendida en su más amplio sentido.

Con similar orientación se pronuncia Canosa (2004) señalando:

...que no puede hacerse una lista mayor o menor de materias ambientales porque todas las políticas sectoriales, aun cuando poseen sustantividad material y competencial propia, tienen o pueden tener una dimensión ambiental. Estaríamos pues, ante una norma ambiental cuando su centro de gravedad estuviera en lo ambiental, es decir, cuando su principal finalidad fuera la tutela ambiental, el mantenimiento de un alto nivel de protección del ciclo de la vida (pp. 85 - 86).

En sentido cercano se pronuncia Brañes (2000) conceptualiza lo ambiental señalando “Como un sistema compuesto por un conjunto de elementos que interactúan entre sí, conformando un todo estructurado que condiciona la vida, incluso no solo la vida del ser humano, sino también la de los organismos vivos en general” (p. 20).

Para acotar esta materia debemos señalar, también es posible recurrir referencialmente a las consideraciones que sobre el particular se han tomado en cuenta en la legislación, jurisprudencia y doctrina de otros países, como España, dada la cercanía entre en enunciado del artículo 2, numeral 22 y el de algunos de sus similares, como el artículo 45 de la Constitución española de 1978. Este artículo 45 en su numeral 1, establece que “todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo” título primero, capítulo tercero de la Constitución Española, denominado “De los principios rectores de la política social y económica”.

Finalmente, conforme se ha señalado, es pertinente destacar que el carácter de interés público que reviste la norma ambiental está asociado a que la protección de la vida trasciende la esfera del individuo o la colectividad, extendiéndose la tutela jurídica a los recursos naturales y demás elementos, factores y recursos que sustentan directa o indirectamente la vida humana. Ciertamente, la vida del ser humano no puede ser concebida de manera disociada del sistema de vida del cual forma parte. Su carácter transgeneracional está asociado a que el desarrollo de la vida no se agota con la actual generación y, por ende, la protección jurídica del ambiente debe asegurar las condiciones para que las futuras generaciones puedan

desarrollar también su propia vida. Esto es concordante con el principio del desarrollar también su propia vida. Esto es concordante con el principio del desarrollo sostenible en su formulación original, el cual hace referencia a una equidad generacional e intergeneracional.

3.1.1.3. Sobre el contenido esencial del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida

Debe entenderse que, por simple hecho de ser reconocido como un derecho fundamental, el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida tiene un contenido intrínseco reconocido por la Constitución, es decir un contenido esencial, que se deriva de su propia formulación. El contenido esencial del artículo 2, numeral 22 en lo que respecta al ambiente se configura a partir de su propio reconocimiento como derecho fundamental, lo cual lo asocia a los derechos primarios vinculados con la dignidad humana, los cuales son los derechos a la vida y a la libertad del ser humano protegida por el sistema jurídico. Conforme a ello, toda persona tiene la facultad de poder usar, disfrutar o simplemente contemplar un ambiente que tenga características tales que permitan su propio desarrollo individual, sin perder de perspectiva que esas características no están asociadas exclusivamente a una esfera no patrimonial o patrimonial; ni a un disfrute exclusivamente individual, ni colectivo, sino más bien público. De este modo, afectara el contenido esencial de este derecho, toda acción u omisión del Estado o de Particulares, que limite el ejercicio de esa libertad, es decir, las características del ambiente o entorno en el que la persona desarrolla su vida o puede desarrollarla, total o parcialmente en algún momento es absoluto, el

contenido esencial de este derecho encuentra sus límites en el derecho que a este tienen las demás personas, así como en los demás derechos que reconoce la Constitución.

El contenido esencial del derecho al ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida muchas veces limita otros derechos constitucionales como los derechos a la libertad de empresa, a la libre iniciativa privada, al trabajo y otros, pero también es limitado por el contenido esencial de estos. Consecuentemente, la protección jurídica del ambiente implica una protección “sostenible”, que articule como se señala en el principio de sostenibilidad, lo ambiental, lo económico y lo social. Una preservación a ultranza de lo ambiental, no solo es utópica, sino que afectaría la libertad del ser humano de lograr el pleno desarrollo de su vida (con las múltiples dimensiones que esta comprende, incluyendo, por ejemplo, la satisfacción del desarrollo laboral).

Asimismo, una primacía ilimitada de los derechos a la libertad de empresa, a la libre iniciativa privada, al trabajo y otros derechos de índole económica o social, afectarían también la tutela constitucional a un ambiente que permita a las personas lograr el desarrollo de su vida y mantener su propia dignidad, y por qué no, la continuidad de la dignidad de la persona, tanto como cualquier norma o disposición general o particular que subordine su dignidad, a fines secundarios, sean económicos o no económicos. El fin último del sistema jurídico es, como señala la constitución, la persona humana, como fin supremo de la sociedad y del estado situación que en nuestra actualidad no sucede ya que en muchos casos se ve el

favorecimiento a las empresas que contaminan dejando de lado a la persona como fin supremo de la sociedad.

El contenido esencial del artículo 2, numeral 22, orienta por lo tanto la labor del legislador y del juez a desarrollar o interpretar el mandato constitucional en el sentido más amplio posible que esté vinculado con los conceptos de “desarrollo de la vida” y la “dignidad del ser humano”, pero dentro de los propios límites que establece el tejido de principios y derechos constitucionales. El principio de sostenibilidad y otros principios como los de razonabilidad, seguridad jurídica y primacía del interés público sobre el colectivo y el individual, parecen ser los mejores aliados para esta tarea, porque resaltan la trascendencia incluso intergeneracional de este derecho, pero en el marco de los principios y derechos que configuran la seguridad jurídica que ampara la constitución. Así, será constitucional todo mandato, acción u omisión que permita.

3.2. Resultados Normativos.

3.2.1. En el derecho comparado

A. Reino Unido.

Orellana (2002) desde la perspectiva política criminal sostiene que:

En el Reino Unido, el derecho penal ambiental, aun cuando se encuentra incorporado formalmente a la ley, no ha experimentado un desarrollo impresionante. Entre las razones que explican esta situación se encuentra las siguientes: cultura jurídica predominante ha sido una de negociación entre el regulador y los operadores. Luego, también se en cuenta el hecho de la

propiedad estatal de los grandes contaminadores: las industrias de agua, electricidad y gas. Durante los 80, estas industrias fueron privatizadas, lo que ha otorgado a la administración del Estado un renovado impulso para hacer efectiva la regulación. Por último, también se encuentra la indeterminación de las exigencias ambientales, las cuales no permitían iniciar procesos criminales (p. 2).

Otra razón importante en esta materia es el hecho que históricamente el regulador tuvo el monopolio sobre el ejercicio de la acción penal y sobre la información ambiental. Aunque ambos supuestos han sido reformados. El ejercicio privado de la acción penal sigue siendo inusual, pues presenta obstáculos de índole financieros, aparte que el director of Public Prosecutions retiene la potestad de exigir la suspensión indefinida de los procedimientos. Con todo, las ONG han empezado a explorar los espacios que ofrece la legislación sobre acceso a la información y han empezado a requerir la revisión judicial de las decisiones del regulador cuando este no ha ejercido la acción penal.

Recientemente la valoración social de la protección ambiental ha surgido como una plataforma política importante: la sociedad le atribuye un creciente desvalor a la impunidad en casos de contaminación seria. El derecho penal le proporciona al Estado la herramienta para recalcar la valoración social mediante la imposición de la pena criminal.

En el Reino Unido, este rol simbólico del derecho penal ambiental ha sido trasladado hacia la imposición de penas pecuniarias sobre grandes empresas contaminadoras. Esta política criminal también ha derivado en la creciente

criminalización secundaria de traficantes de vida silvestre en particular de especies en peligro de extinción y carnes, pieles y plumas de animales salvajes. La atribución del desvalor social y la necesidad de prevenir la degradación ambiental han configurado un sistema de protección penal ambiental que se aparta de los pilares tradicionales del derecho penal liberal. Es así como el delito ambiental en el Reino Unido no contempla elementos volitivos como el dolo o la culpa, sino solamente causalidad [...] (Orellana, 2002, p. 3).

Orellana (2002) Penalmente precisa que, en el Reino Unido, el delito ambiental ha incorporado la figura de la responsabilidad penal objetiva. Conforme a esta construcción, el tipo penal exige causalidad, pero no incorpora elementos de carácter volitivo (*mens rea*), sino solamente elementos materiales (*actus rea*). El delito contemplado en la Ley de Recursos Hídricos ejemplifica la figura.

“S.85 (1); Una persona contraviene esta sección si causa, o con conocimiento permite que cualquiera materia venenosa, nociva, o contaminante, o cualquier residuo sólido, ingrese a cualquier agua controlada”

Desde la posición del agente, los elementos cardinales de este delito exigen que el sujeto activo haya causado o con conocimiento haya permitido el ingreso de materias contaminantes o los cursos de agua. La intención o negligencia del agente son aquí irrelevantes; la norma meramente exige causalidad, El acento de la norma sobre la causalidad y sobre el resultado recalca el desvalor de la contaminación y asegura la ampliación de la protección penal al medio ambiente.

Esta construcción sin duda genera una serie de problemas doctrinales, entre los cuales destaca la relación entre conocimiento, control, y causalidad. En efecto, la conducta prohibida consulta dos hipótesis: (1) la de causar o (2) con conocimiento permitir. En la primera hipótesis, el delito se configura cuando el agente causa el ingreso de material contaminante, sin importar si el agente sabe que está contaminado, si quiere contaminar, o si ha tomado medidas para evitar la contaminación. En la segunda hipótesis, el delito se configura cuando el agente sabe que está permitiendo el ingreso de material contaminante, sin importar su intención o cuidado.

Otro problema doctrinal es el de la determinación de causalidad: ¿Exige la norma algún grado de control del agente sobre el acto material que causa la contaminación? Este problema se plantea recurrentemente en el funcionamiento plantas industriales, donde las descargas de material contaminante a los cursos de agua se pueden producir por accidente o sin conocimiento del agente o por actos de terceros. A diferencia del problema anterior sobre la posición mental del agente, aquí la cuestión es la de determinar qué actos materiales del agente, aquí la cuestión es la de determinar qué actos materiales del agente causan el ingreso de material contaminante. En este ámbito, cabe recordar que la causalidad es un concepto ampliamente debatido, cuyos contornos se definen caso a caso.

Igualmente, Orellana (2002) menciona:

A pesar de la incertidumbre que genera esta construcción penal y de los problemas doctrinales que presenta, su mensaje es sumamente claro: la sociedad no tolera la contaminación (de aguas en el delito en estudio) y les

exige a los operadores el máximo cuidado en sus actividades. En cierta medida la responsabilidad penal objetiva sanciona la negligencia, como delito culposo, con la diferencia que la prueba de la diligencia es irrelevante, ya que el elemento del crimen es la causalidad y no la falta de cuidado. Por consiguiente, el rol de la prevención general de la pena se encuentra elevado aquí a su máxima expresión. [...] (p. 3-4).

b. La legislación penal ambiental mexicana

Gracia (2011) sostiene que la legislación penal ambiental mexicana parte del derecho fundamental establecido en la Constitución Política en su artículo 4, por el cual “toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.” En base a este derecho se desprende una necesidad de tutelar el bien jurídico protegido de “calidad de vida”, ligado aún a otros bienes fundamentales del hombre como: la vida, la integridad física y la salud pública.

Esto no coincide con nuestra realidad a nivel constitucional, porque la naturaleza tiene derechos propios que son exigibles, se ha superado la idea de que ésta se encuentra a merced del hombre como un derecho colectivo o difuso y el fin único de su protección es el de preservar la calidad de vida del hombre y su salud. Independientemente de la postura que se tome en cuanto a que, si la naturaleza puede ser un sujeto de derechos o no, la norma constitucional es clara en cuanto al rigor de su protección, como un ente autónomo digno de respeto.

Los antecedentes a los delitos ambientales en México fueron la Ley Federal de Protección del Ambiente, que recogía algunas conductas atentatorias al

ambiente, posteriormente en el año 1988 se promulga la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, en la que se incorpora una lista de conductas tipificadas con sus respectivas sanciones; sin embargo aún era necesario reforzar la normativa, por lo que se añadió un capítulo adicional en el Código Penal para el Distrito Federal, que contempla las infracciones en contra del medio ambiente, tanto en soberanía como en jurisdicción.

Paralelamente, la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales trabajó conjuntamente con la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente y el Ministerio Público Federal, para que se denuncien todos aquellos actos ilícitos que contaminen el ambiente. Adicionalmente se incluyó la culpa y el peligro en los tipos penales, puesto a que antes solo se podría ser responsable por dolo, esto llevó al incremento de las penas de prisión como de las pecuniarias con el fin de que no haya conductas que queden en la impunidad.

Gracia (2011) también afirma que:

Evidentemente, las penas que provengan de la negligencia de un sujeto tenían una sanción menos dura respecto de aquellas que se cometan con la intención de producir un daño grave en la naturaleza. En nuestro país desde el año 2000 en que entraron en vigencia las normas penales ambientales en el Código Penal, ya se identificaban a todos estos delitos ambientales como culposos. En México las penas de prisión con las penas pecuniarias tuvieron que ser homologadas, lo que quiere decir que, por un día de prisión se genera un día de multa: antes las penas iban de 3 meses a 6 años de prisión, que

pasó a ser de un año 9 años de prisión, con eso las penas económicas cada día de multa equivale a lo que produce una persona en el día (pp. 105-106).

c. Legislación penal ambiental en Brasil

Gracia (2011) esgrime que

Brasil sigue un modelo de legislación especial, que no se encuentra dentro del Código Penal, conocida como Ley N° 9605, de 12 de febrero de 1998 en la cual se establecen sanciones administrativas (multas), como penales frente a las conductas o actividades nocivas para el medio ambiente. Lo que resulta interesante y novedoso dentro de esta normativa, es la posibilidad de hacer responsable a una persona jurídica dentro de la esfera delictual en contra del ambiente (p. 106).

Independientemente del escepticismo que gira en torno a la posibilidad de que se le pueda imputar de un delito a una persona jurídica (por cuanto no se puede probar su autoría subjetiva), son responsables penalmente los autores materiales del delito y no todos los miembros que conforman una corporación. Esto resulta bastante lógico, puesto a que no siempre se debe responsabilizar al Gerente o al presidente de la Empresa porque siempre hay individuos que ocupan puestos en los que se requiere mayor diligencia, especialmente si se trata de una actividad en la que el resultado puede ocasionar daños en el ambiente.

Dentro del capítulo V de esta ley se encuentran los delitos ambientales; se encuentra dividido en 5 secciones que abordan todos los delitos que se pueden cometer en contra del ambiente, así por ejemplo: la primera sección nos habla sobre

“los Delitos contra la Fauna”, la segunda es sobre “los Delitos contra la Flora”, la sección tercera habla sobre “la Contaminación y otros Delitos Ambientales”, la cuarta habla sobre “los Delitos contra el Ordenamiento Urbano y el Patrimonio Cultural” y la última sección es sobre “los Delitos contra la Administración Ambiental”.

Las sanciones para los delitos de contaminación son de uno a cuatro años además de una multa; cabe decir que aquellos delitos que se cometan sin culpa del agente obviamente tienen una pena inferior, también se imponen agravantes en caso de daño grave o irreversible, o si la contaminación de basura o hidrocarburos fuese en un área habitada, sea esta en el agua potable o en las playas.

Así también, la contaminación que provenga de sustancias nucleares o radioactivas agrava la pena; también el daño irreversible en la flora o fauna y en los casos en que una persona salga lesionada corporalmente o se produzca la muerte.

Estas son sanciones más racionales tomando en cuenta lo que hemos revisado sobre los delitos ambientales en el capítulo X-A de nuestro Código Penal. Aquí el número de años no es diferente al nuestro, ni tampoco es exagerado; sin embargo, las sanciones son claras y se disponen agravantes en temas de daño irreversible al ambiente a causa de la contaminación, así también observamos como aumenta la pena a raíz de una grave contaminación que deja como resultado lesión o muerte en las personas, así como el contaminar el agua potable con residuos de basura o petróleo.

Este es un ejemplo claro de cómo deben reformarse las normas penales para proteger el medio ambiente, no basta con que existan multas administrativas o que haya una vía civil que permita responsabilidad extracontractualmente a las empresas, por el contrario, las sanciones de las normas penales ambientales deben ser reforzadas y endurecida de manera que cumplan con su objetivo inicial. [...] (pp. 106-108).

d. Legislación penal ambiental en Venezuela

Gracia (2011) enfatiza que:

Nos queda por revisar esta normativa venezolana en este tema, al respecto existe una Ley Penal Ambiental promulgada en Caracas el 3 de enero de 1992, En el Diario Oficial N° 4358 para la defensa y el mejoramiento del medio ambiente a través de sanciones como: prisión, arresto, multas y trabajo comunitario para los infractores (p. 108).

Esta ley es de muy buen aporte, ya que recoge todos los principios y elementos del tipo, delimita los delitos de peligro concreto y aquellos de peligro abstracto. En principio podríamos decir que:

En esta ley se aplican a todos aquellos hechos en ella descritos cometidos en el territorio de la República (Principio de Territorialidad); pero además, la ley puede ser aplicada por aquellos delitos cometidos en el extranjero cuando hubieren afectado o puesto en peligro, en Venezuela, un bien jurídico protegido por la ley, esta ley tiene un rango de norma especial, por lo que en base al principio de

especialidad, esta norma prevalece sobre el Código Penal venezolano, en semejanza a la Ley de Tránsito sobre el Código Penal en el Ecuador.

Además, se establece “Una aplicación de sanciones graduales, dependiendo de la gravedad del daño causado”, que es precisamente sobre lo que hemos venido hablando, esto resulta más lógico tomando en cuenta que no todos los daños son iguales, por ende, las sanciones no pueden ser iguales en todos los casos. Esto quiere decir que mientras más severo sea el daño en el ambiente, mayor será la pena y si el daño es remediable de manera íntegra, no amerita que se le imponga una pena de prisión.

Con respecto a las penas, podemos decir que esta ley “Establece una pena disminuida de una tercera parte a la mitad de la normalmente aplicable”, porque se determina la cantidad de la pena de acuerdo a si es un daño mayor o menor que sirve para establecer la culpa del sujeto activo. Así por ejemplo el Art. 10 de la Ley Penal Ambiental nos dice que “cuando se produzca por la comisión del delito además un daño, la pena se aumentará en su mitad. Si el daño es grave, el aumento será de las 2/3 partes.”

El tiempo para la prescripción de una acción, depende del tiempo que se establece para la sanción respectiva, así por ejemplo una acción puede prescribir a los 5 años, cuando la pena que se establezca por el delito fuere por más de 3 años. Si la pena fuere de 3 años o arresto por más de 6 meses, la acción prescribe a los 3 años. Si el hecho punible tiene arresto de 1 a 6 meses, la acción prescribirá en 1 año. En la cuestión civil, la acción prescribe en 10 años igual que en el país de Ecuador.

Finalmente, en cuanto a las medidas cautelares que también se encuentran concebidas en el Art. 437° en nuestro Código Penal, en la ley venezolana puede solicitarse al juez en cualquier momento del proceso, aunque el juez de oficio también puede pedir las a fin de que se interrumpa el peligro y el daño al ambiente o a la salud de las personas. En este sentido la intención del legislador, es desvincular dichas medidas del binomio delito pena, para concebirlas como medidas puramente preventivas basadas en la peligrosidad del agente.”

Es interesante observar las novedades jurídicas que existen en otros países. Venezuela es el primer país sudamericano, que cuenta con una sola norma que se ocupa de regular los temas penales ambientales con responsabilidad tanto penal como civil; en cambio en nuestro país, a pesar de que nuestra Constitución recoge los derechos de la naturaleza y hay una norma que se ocupa del tema ambiental, el capítulo del Código Penal en el que se destina para sancionar los delitos ecológicos podría resultar un tanto insuficiente, porque los tipos son ineficientes y las penas son mínimas. (pp. 8-10).

e. En la el código Penal ecuatoriano

Gracia (2011) señala que:

La responsabilidad por los ilícitos cometidos en materia ambiental, de acuerdo con la tipificación de los delitos establecida en el Código Penal, recae en las personas naturales que adoptaron las decisiones, por lo que, si éstos han sido cometidos por personas jurídicas, deberá la sanción recaer y hacerse extensiva, a los administradores y a quienes las ejecutaron. No

debiendo perderse de vista el hecho que en los casos en que los socios o administradores que conociendo o debiendo conocer del ilícito a cometer, guarden silencio sobre él o no se opongan a su comisión incurren en una conducta omisiva que puede generar responsabilidad penal. Así los administradores, no solamente el gerente sino también los miembros de la junta directiva y aún de la junta de socios o asamblea de accionistas pueden verse involucrados (p. 55).

3.3. Resultados Jurisprudenciales.

Destaca la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 320-1998 – Chile, respecto a la Responsabilidad penal de las personas jurídicas en torno al medio ambiente.

Es evidente que las sanciones a ser aplicadas a las personas jurídicas serán aquéllas susceptibles de ser impuestas a este tipo de sujetos y siempre que ello lo reclame la defensa del interés protegido. En este sentido, la norma examinada se refiere a las sanciones pecuniarias, a la cancelación del registro mercantil, a la suspensión temporal o definitiva de la obra y al cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones. Esta clase de sanciones - que recaen sobre el factor dinámico de la empresa, su patrimonio o su actividad - se aviene a la naturaleza de la persona jurídica y, en modo alguno, resulta contraria a las funciones de la pena. La determinación de situaciones en las que la imputación penal se proyecte sobre la persona jurídica, no encuentra en la Constitución Política barrera infranqueable; máxime si de lo que se trata es de avanzar en términos de justicia y de mejorar los instrumentos de defensa colectiva.

Respecto a la *Responsabilidad objetiva de persona jurídica*, se puede señalar:

Dado que, a la persona jurídica y a la sociedad de hecho, sujetas a una sanción penal, se les debe garantizar el debido proceso, la Corte considera que la expresión "objetiva" que aparece en el último inciso del artículo 26 del proyecto es inexecutable. No se puede exponer a un sujeto de derechos a soportar una condena por la mera causación material de resultados externos, sin que pueda presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, incluidas las que podrían derivar en la exoneración de su responsabilidad. Justamente, la posibilidad de que el legislador pueda legítimamente encontrar que en ciertas hipótesis la persona jurídica es capaz de acción en sentido penal, lleva a la Corte a descartar para estos efectos la "responsabilidad objetiva", la cual en cambio sí puede tener acomodo en lo relativo a la responsabilidad civil.

Es de notar como se señala en la sentencia del Tribunal Constitucional Chileno pasmada en el Expediente N° 320-1998 que:

El daño al ecosistema, así ello se haga en desarrollo de una explotación lícita, desde el punto de vista constitucional, tiene el carácter de conducta antijurídica. No puede entenderse que la previa obtención del permiso, autorización o concesión del Estado signifique para su titular el otorgamiento de una franquicia para causar impunemente daños al ambiente. De otro lado, la Carta ordena al Estado en punto al ambiente y al aprovechamiento y explotación de recursos naturales, no solamente sancionar los comportamientos que infrinjan las normas legales vigentes,

sino también prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental y exigir la reparación de los daños causados. Se desprende de lo anterior que la aminoración de la antijuridicidad que la norma objetada comporta, viola la Constitución Política que exige al legislador asegurar la efectiva protección del ambiente, tanto mediante la prevención del daño ambiental - prohibición de la exploración o explotación ilícitas - como también sancionando las conductas que generen daño ecológico (pp. 1-2).

Por otro lado, es de notar que la presente investigación discrepa con el siguiente argumento EXP. N° 3510-2003-AA/TC LIMA (2003) al sostener lo siguiente: [...] Junto con estas instrumentales, obran en autos otras, en las que se señala que la actividad de la empresa demandada estaría cumpliendo las disposiciones y estándares ambientales previstos por la normativa vigente:

El Informe de "Evaluación de la Calidad del Aire en las inmediaciones de las empresas Vidrios Industriales S.A.L. Y Praxair del Perú S.A., del 17 de junio de 1999, elaborado por la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA) del Ministerio de Salud. Según el informe, de la evaluación realizada (que incluyó análisis diversos y muestreos en diversas viviendas colindantes) se concluyó que "en general, las concentraciones registradas en partículas totales en suspensión se encuentran por debajo del estándar de la Organización Mundial de la Salud [...]"; que "los niveles registrados en la concentración de gases de Dióxido de Azufre y Dióxido de Nitrógeno, se encontraron por debajo de los estándares de la Organización Mundial de la Salud"; y que "[...] en general, la totalidad de los valores registrados durante la evaluación, no indican claramente el origen de la

fuente contaminante, ya que los valores obtenidos son semejantes a los obtenidos en el área de influencia (sotavento) de las empresas VINS A Y PRAXAIR"

El Informe N.º IA-043-99, "Estudio de Emisiones Praxair S.A. -Planta Callao", de noviembre de 1999 (f. 361 ss.), realizado por la empresa CLNYDE S.A.C. indica: "De los gases que está catalogados como contaminantes ambientales, las emisiones de la Torre Absorbedora contienen solamente NOX, Co y taza de S02. Tomando como referencia los límites de emisión del Banco Mundial para la industrial general, las concentraciones halladas en dichos gases en la emisión de la Torre Absorbedora, se encuentran por debajo del límite de referencia, por lo cual dicha fuente de emisión no constituiría riesgo para el ambiente (...) ". Finalmente, es enfático al afirmar: " Como conclusión final y resumiendo lo anterior, se puede decir que las emisiones de gases y ruido de PRAXAIR no impactan negativamente en el ambiente inmediato a la planta y que la contaminación por partículas en las zonas aledañas a la planta de las Urb. Santa Cecilia, San Joaquín y San José, se debería a fuentes externas a RAXAIR" (f. 409). El Informe de Monitoreo Ambiental de la Planta PRAXAIR DEL PERÚ S.A. del Callao, de marzo del 2002, elaborado por la Universidad Nacional de Ingeniería (obran te a fojas 173 ss. del principal), en el que se concluye que los parámetros fisicoquímicos evaluados de los efluentes líquidos y los metales contenidos en dichos efluentes, cumplen los parámetros establecidos por el Banco Mundial. Asimismo, que los resultados de las emisiones gaseosas también cumplen, en su totalidad, con las limitaciones expuestas por el Banco Mundial. Del mismo modo, el monitoreo de la calidad de aire evacuó resultados también por debajo de los límites establecidos por el D.S. 074-2001 de la Presidencia del Consejo de ministros. Lo mismo respecto al nivel promedio de

ruido nocturno y diurno, así como lo referente a los hidrocarburos sueltos. d) El Informe de la Universidad Peruana Cayetano Heredia, del 14 de marzo del 2002 (f. 262 del principal), donde sobre la base la información remitida sobre producción y monitoreo ambiental de la empresa PRAXAIR PERÚ S.A., se concluye que "[...] los gases referidos como tóxicos no estarían siendo descargados en el ambiente por parte de PRAXAIR en una cantidad suficiente (ara causar problemas en la salud de las personas que se encuentren en las proximidades de la planta. Sin embargo, si se detectara la existencia de alguna persona afectada con síntomas asociados a algún compuesto de los mencionados, habría que buscar otra fuente de emisión fuera de la planta de PRAXAIR" (pp. 10 – 11).

CAPITULO IV

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. Contrastación de la hipótesis general.

Aquí encontramos dos posturas generales: doctrinarias, normativas y jurisprudenciales, por un lado, aquellas que están a favor de la prevalencia de un tipo penal ambiental, mientras que por el otro los que están en contra y abogan por tipos penales ambientales eficaces que se adecuen a la sociedad contemporánea. Es por esta última, por la que la presente investigación se inclina.

4.1.1. Discusión doctrinaria

4.1.1.1. Posturas a favor

Abanto (2010) señala que:

La doctrina y la jurisprudencia critican los vacíos de punibilidad derivados de la actuación de las empresas en la realización de muchos delitos. Una de las críticas más frecuentes saca a relucir un fenómeno típico de las empresas modernas: El fracaso del Derecho penal cuando, pese a conocerse la comisión de hechos delictivos a través de empresas, la persecución penal no pueda responsabilizar a nadie en concreto. Es así que, por un lado, los miembros de las empresas pueden escapar a la persecución penal escudándose, de distinta manera, en la organización empresarial (irresponsabilidad individual organizada), pero también podría existir ya al interior de la empresa (especialmente cuando se trata de una de gran

magnitud) toda una compleja estructura que difumine los ámbitos de responsabilidad (irresponsabilidad estructural organizada)

Como señala Abanto (2010) a diferencia de lo que ocurre con las acciones individuales que pueden fácilmente imputarse jurídica y penalmente a una o más personas individuales (como autoría o participación), una empresa actúa en el mundo exterior a través de sus miembros tras pasar por una serie de procesos internos típicos de las organizaciones empresariales. Y es que en las empresas se ha dividido la actividad operativa, la tenencia de información y el poder de decisión, mientras que en los individuos los tres niveles suelen concentrarse en una sola persona. Al separarse la "toma de decisión" (difuminada a su vez por el hecho de que ocurre muchas veces en el seno de un órgano colegiado) y su "cumplimiento" (que puede ser a su vez intermediado por distintos departamentos internos del ente colectivo), la "imputación penal" individual fracasa de distinta manera: imposibilidad fáctica de determinar responsabilidades individuales, imposibilidad de determinar una conducta "dolosa" (o incluso culposa), imposibilidad de constatar un "dominio del hecho" (para la autoría), etc.

Por otro lado, de manera general, la presente investigación tras un riguroso análisis, contrasta con las siguientes posturas:

En ese sentido, se coincide con la postura de Peña (2017) al precisar que:

La inclusión de los comportamientos penalmente prohibidos, de relevancia jurídico-penal, deben tener como correlato un interés digno y merecedor de la tutela penal, en el sentido de que protección punitiva se alcance como un

imperativo categórico para asegurar la subsistencia de los bienes jurídicos fundamentales.

Nuestros catálogos penales, fieles a un orden filosófico humanista, comienzan el listado delictivo, con aquellos injustos típicos que atentan los bienes típicos que atentan los bienes jurídicos anclados en su núcleo más duro; v. gr., delitos contra la vida, el cuerpo, la salud, el honor, la familia, la libertad, etc.

La concepción descrita desvela una naturaleza atomista e individual de la caracterización dogmática que ha de guiar las formulaciones políticas criminales, que si bien pudo resultar una versión adecuada hace más de dos siglos, con el emprendimiento del Derecho penal liberal; hoy en día, se muestra como obsoleta e inapropiada para conducir la política criminal del tercer milenio (p. 214).

A medida que va evolucionando la sociedad es necesario que conjunto a él pueda evolucionar el Derecho, y más aún si hablamos de un Estado Democrático, Social y Constitucional de Derecho, pues no solo se trata de garantizar la prevalencia de los bienes jurídicos personales, no, porque actualmente han entrado con fuerza a ganar relevancia los Derechos de Segunda y tercera generación, como es el caso de un Derecho colectivo como el Derecho de gozar un ambiente equilibrado, que es menester su protección. Porque es justamente en este ambiente equilibrado en donde se desenvuelve el mismo ser humano.

De igual manera Lorenzetti (2008) sostiene que [...] Una vez que se admite que el derecho puede discriminar entre bienes y males colectivos, corresponderá determinar si es necesario que el bien esté reconocido por ley para que exista como tal, o bien puede surgir de la mera costumbre. Ello permite distinguir entre bienes colectivos típicos (reconocidos por ley) y atípicos (que podrían surgir de la costumbre). En materia ambiental existen tratados internacionales y leyes nacionales que reconocen toda clase de bienes, de manera que el problema no es tan importante como pareciera desde el punto de vista teórico. La admisión de bienes atípicos puede generar dificultades jurídicas porque pueden ser diferentes de los que el legislador identifica, o no coincidir totalmente, con lo cual habría una fragmentación que dañaría la eficacia de la tutela ambiental. Por estas dos razones nos inclinamos por el reconocimiento legal. [...] (pp. 9-10).

4.1.2. Discusión Normativa

4.1.2.1. Posturas a favor

Amén de permitir su desarrollo en condiciones equilibradas, es así como se afirma en el Artículo 19 de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas al precisar sobre el Derecho a la protección del medio ambiente sano: [...] 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a vivir en armonía con la naturaleza y a un ambiente sano, seguro y sustentable, condiciones esenciales para el pleno goce del derecho a la vida, a su espiritualidad, cosmovisión y al bienestar colectivo. 2. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar, restaurar y proteger el medio ambiente y al manejo sustentable de sus tierras, territorios y recursos. 3. Los pueblos indígenas tienen el derecho de ser protegidos contra la introducción,

abandono, dispersión, tránsito, uso indiscriminado o depósito de cualquier material peligroso que pueda afectar negativamente a las comunidades, tierras, territorios y recursos indígenas 4. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación. [...] (p. 8).

En la misma línea la Constitución Política del Perú, en su artículo 2, inciso 22 reconoce que toda persona tiene el 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.

4.1.3. Nivel Jurisprudencial.

4.1.3.1. Posturas a favor

Urquiza (2017) menciona que:

... en los delitos contra la ecología el bien jurídico protegido lo constituyen los recursos naturales y el medio ambiente, al punto en que pongan en peligro la salud de las personas; siendo la comunidad la perjudicada, entendido esta como el conjunto de personas que tienen el derecho a vivir y la naturaleza, se deberá tener también en este extremo también como agraviado a la sociedad (Ejecutoria Superior del 01/06/1998, Exp. N° 140-98, Lima) [...] (p. 224).

4.2. Contrastación de las hipótesis específicas

Aquí encontramos dos posturas específicas: doctrinarias, normativas y jurisprudenciales, por un lado, aquellas que están a favor de la prevalencia de un tipo penal ambiental, mientras que por el otro los que están en contra y abogan por tipos penales ambientales eficaces que se adecuen a la sociedad contemporánea. Es por esta última, por la que la presente investigación se inclina.

4.2.1 Nivel doctrinario

4.2.1.1 Posturas a favor

En ese sentido Reategui (2019) sostiene lo siguiente:

... nuestro ordenamiento jurídico-penal protege el bien jurídico “medio ambiente”, o mejor dicho “estabilidad del ecosistema”, definido como la suma de bases naturales de la vida humana, dentro del cual encuentran protección las propiedades del suelo, el aire y el agua, así como la fauna y la flora y las condiciones ambientales de desarrollo de estas especies, impidiendo que el sistema ecológico sufra alteraciones perjudiciales, siendo un bien jurídico de naturaleza universal. En el caso específico del ecosistema natural, perteneciente a la categoría de bienes jurídicos colectivos, aquel como concepto es sumamente amplio en superficie y vago en contenido, más aún lo será, si queremos sustraer la verdadera dimensión de aquel concepto y llevarlo hacia el Derecho Penal para su adecuada protección (p. 325).

Como puede observarse de la sistemática legislativa del Código Penal, ubica al delito de contaminación ambiental en un lugar preferencial por cuanto preside el Capítulo Único del Título XIII del Libro segundo.

Dicha ubicación no es producto del azar, sino por el contrario, se ha seguido criterios universalmente aceptados en el sentido que los procesos contaminantes constituyen la forma más tradicional de ataque al ecosistema terrestre. En ese sentido, probablemente el mayor problema en materia política (sanitaria colectiva y criminal), no sea la regulación y el control sobre determinadas enfermedades, sino fundamentalmente el de la contaminación ambiental en general, que también causan, igual o quizá peor riesgo no solo a la calidad de vida de las existentes y futuras generaciones sino a todos los componentes de seres vivos en la tierra. (pp. 893-894).

Tal como se precisa, el bien jurídico es el motivo por el cual existe dichas figuras ambientales, es así que en función a estos bienes jurídicos debe de construirse tipos penales político criminalmente estratégicos, mecanismos que realmente puedan garantizar su protección. Y de esa manera se adapte a la sociedad contemporánea y sus avances industriales.

4.2.2. Nivel normativo

4.2.2.1 Posturas en contra.

Tal como está establecido en el Código Penal, ubica al delito de contaminación ambiental en un lugar preferencial por cuanto preside en el Capítulo Único del Título XIII del Libro segundo, es decir los artículos: 304, 305,

306,307,307-A,307-B,307-C,307-D,307-E, 307-F; del capítulo I y los artículos 308, 308-A, 308-B, 308-C, 308-C, 309, 310, 310-A, 310-B, 310-C, 311,312 y 313 del capítulo II.

Postura de penalización de Chile, postura a favor de la tesis.

Tal como precisa Matus, Ramírez, Orellana y Castillo (2004):

Si el Derecho Penal no está para proteger funciones del sistema, sino solo para proteger bienes jurídicos, debe dilucidarse la cuestión de si el medio ambiente es o no un bien jurídico. Actualmente es dominante la opinión que lo considera un bien jurídico colectivo macrosocial, vinculado a las necesidades de todos y cada uno de los miembros del grupo social. Mientras que los bienes jurídicos individuales (micro sociales) están referidos directamente a las necesidades de uno con el otro (vida, integridad física, salud individual, honor, etc.), los bienes colectivos implican la realización de determinada actividad estatal respecto de las interrelaciones de unos con otros, para la satisfacción de sus necesidades en la resolución de conflictos de intereses. Estos bienes jurídicos colectivos están directamente ligados al funcionamiento del sistema -salud pública, seguridad colectiva, fe pública- y mediatamente tienden a asegurar los bienes individuales, ligados a necesidades básicas de los sujetos. Sería meramente ilusoria la protección de la salud individual si se autoriza una actividad industrial irrestricta que contamina el aire y lo torna irrespirable, que hace intomable el agua o incomible los alimentos (p. 236).

Es así como la presente investigación coincide con la postura sostenida en el siguiente párrafo:

Matus, Ramírez, Orellana y Castillo (2004): [...] estiman que:

... los autores estiman que los problemas normativos en esta materia no parece estar referidos al sí de la protección penal del medio ambiente -cuya necesidad está fuera de duda- sino más bien a la pregunta respecto de cómo ha de establecerse esta regulación en un sistema penal heredero en cierta medida del espíritu de la ilustración liberal y que necesariamente debe contar con la existencia paralela de un sistema de derecho administrativo que, como el nuestro, se fundamenta en la idea de la gestión ambiental (p. 245).

Dado que las iniciativas de ley hasta ahora presentadas son insuficientes para una adecuada y moderna protección, en sede punitiva, del medio ambiente, los autores desarrollan las ideas matrices de una propuesta legislativa destinada a instaurar una nueva protección penal del medio ambiente de Chile.

El proyecto propone proteger penalmente el medio ambiente, entendido como el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural, y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones.

Este bien jurídico es amparado directamente a través de los delitos dolosos y culposos de grave contaminación o peligro de la misma e indirectamente, a través

de los delitos de realización sin autorización de las actividades sujetas al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, presentación de declaraciones juradas falsas o documentos falsos o incompletos y omisión de presentación de antecedentes imprescindibles en el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, evacuación de informes periciales u oficiales falsos o de autorización indebidas en el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental.

Respecto de los delitos de contaminación o peligro grave contaminación, se utiliza la técnica de la ley penal en blanco, en el sentido autorizado por el Tribunal Constitucional, con referencia a un reglamento específico que debe dictarse en la materia -siguiendo el modelo de la Ley Nro. 19.366-, reglamento que no podrá contener límites máximos de emisión iguales o inferiores a los contemplados en las normas de emisión actualmente existentes.

Es interesante acotar que, en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, el proyecto no innova con respecto de las reglas generales contenidas en el Código de Procedimiento Penal y Código Procesal Penal, que hacen responder a los agentes o representantes por los delitos que se cometieran en el ámbito de la organización, pero establece un régimen paralelo de sanciones de carácter administrativo, aplicadas por el tribunal que conoce del delito ambiental respectivo, consistentes en fuertes multas, clausuras temporales o definitivas en caso de reincidencia, la inscripción en un sistema de registro público que ha de tomarse en cuenta a la hora de evaluar nuevos proyectos o actividades de la entidad sancionada.

Igualmente, interesantes y dignos de análisis son todos los demás aspectos incluidos en la propuesta, a saber, delitos dolosos y delitos culposos, delitos de

resultado, de peligro y de mera actividad, responsabilidad de los administradores, cuantía de multas, modificaciones estructurales y aspectos probatorios (pp. 239-240).

4.2.2.2. En nuestra opinión:

Tal como se puede denotar en lo citado, el avance de la industrialización ha traído graves consecuencias, como el calentamiento global es así como es necesario una regulación que se adecue a esa nueva sociedad industrializada que tiende a vulnerar los bienes jurídicos que protegen el medio ambiente, con nuevas legislaciones y modificaciones como la de la Legislación de Chile.

4.2.3. Nivel jurisprudencial

4.2.3.1 En nuestra opinión:

Resulta, lamentable que en pleno siglo XXI se siga creyendo que los tipos penales que en su momento fueron eficaces, de igual manera lo sean en esta generación y es que la sociedad tiende a ser dinámica y el Derecho también tiene que adecuarse a esas dinámicas: es por ello que, para un eficaz cumplimiento de las normas penales ambientales, es menester, poder adecuar dichas normas al mundo actual.

En ese sentido, esos límites de referencia, son estándares que realmente no se enfocan en el daño que este tipo de contaminación pueda traer como consecuencia negativa en un futuro. Enfatizar que un mejor análisis de estos estándares y las regulaciones, sería idóneo para una mejor adecuación.

4.2.3.2. Posturas a favor.

De igual manera, el Tribunal Constitucional en el EXP. N.º 3510-2003-AA/TC LIMA (2003) enfatiza lo siguiente:

Este Tribunal ha manifestado, en la sentencia emitida en el Expediente N.º 0048-2004-PI/TC, que el contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está determinado por los siguientes elementos; a saber: 1) el derecho a gozar de ese medio ambiente y 2) el derecho a que ese medio ambiente, se preserve. Dice la sentencia que este, en su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso de que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido. Y con relación al segundo acápite, dice la sentencia que el derecho en análisis se concretiza en el derecho a que el medio ambiente se preserve. El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal

obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente. (p.3).

Así mismo el Tribunal Constitucional en el EXP. N° 3510-2003-AA/TC Lima (2003) enfatiza lo siguiente:

En cuanto al vínculo existente entre la producción económica y el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, la jurisprudencia constitucional ha considerado que este se materializa en función de los siguiente principios : a) el principio de desarrollo sostenible o sustentable (que merecerá luego un análisis); b) el principio de conservación, en cuyo mérito se busca mantener en estado óptimo los bienes ambientales; c) el principio de prevención, que supone resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar a su existencia; d) el principio de restauración, referido al saneamiento y recuperación de los bienes ambientales deteriorados; e) el principio de mejora, en cuya virtud se busca maximizar los beneficios de los bienes ambientales en pro del disfrute humano; f) el principio precautorio, que comporta adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente, y g) el principio de compensación, que implica la creación de mecanismos de reparación por la explotación de los recursos no renovables (STC 0048-2004-PI/TC) (p.3).

De la misma manera, la presente investigación coincide con la postura enfatizada en el EXP. N° 3510-2003-AA/TC LIMA (2003) al precisar lo siguiente:

El artículo 67° de la Constitución establece la obligación perentoria del Estado de instituir la política nacional del ambiente. Ello implica un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar o promover, con el fin de preservar y conservar el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Esta política nacional -entendida como el conjunto de directivas para la acción orgánica del Estado a favor de la defensa y conservación del ambiente- debe permitir el desarrollo integral de todas las generaciones de peruanos que tienen el derecho de gozar de un ambiente adecuado para el bienestar de su existencia. Esta responsabilidad estatal guarda relación con lo dispuesto en el artículo 2o, inciso 22), de la Constitución, que reconoce el derecho fundamental de toda persona "a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida". En concordancia, el artículo I del Título Preliminar del Código del Medio Ambiente enuncia: " Toda persona tiene el derecho irrenunciable a gozar de un ambiente equilibrado, saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y asimismo, a la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tiene el deber de conservar dicho ambiente (...). Le corresponde -al Estado- prevenir y controlar la contaminación ambiental. [...] (p.4).

CONCLUSIONES

- 1) El derecho penal mínimo como fundamento jurídico de las normas penales ambientales viene afectando negativamente a la protección del medio ambiente como bien jurídico protegido colectivo, pues no es eficaz para ello, debido a que posee limitaciones y problemáticas que requieren aproximaciones al respecto, el Perú se encuentra en un contexto de sociedad de riesgos al igual que los demás países del mundo; sin embargo, hay países que han tomado la seriedad del caso y en función a ese contexto están adecuando su legislación, nuestro país se encuentra inmerso en un avance de las industria y crecimiento económico, pero descontrolado, siendo necesario hacerle frente a este contexto con una adecuada regulación y prevención efectiva
- 2) Las limitaciones que posee el derecho penal mínimo para la protección real del medio ambiente como bien jurídico protegido colectivo viene a ser la aplicación de la ley penal en blanco y la falta de reconocimiento de culpabilidad de las personas jurídicas, pues impiden el ejercicio de la actividad penal, ello teniendo a consideración que los más graves daños ambientales derivan de actividades ajustadas a derecho, siendo avaladas por el sistema político y jurídico.
- 3) Las consecuencias de la aplicación del derecho penal mínimo en las normas penales ambientales, viene a ser la impunidad de daños ambientales y por ende la desprotección del medio ambiente, siendo la humanidad, la flora y fauna la especie más afectada, pues actualmente vivimos en una sociedad de riesgo el cual se fundamenta en una tensión entre seguridad y riesgo.

- 4) La teoría del derecho penal que permitirá la protección del derecho penal viene a ser la teoría de expansión del derecho penal desde la segunda velocidad, pues es necesario agravar las penas y de la misma forma adoptar otros medios de protección del medio ambiente como el mecanismo de autorregulación o programa de cumplimiento normativo penal, mecanismo adoptado en los países de España y Chile, países donde si ha funcionado este mecanismo señalado.
- 5) Los tipos penales ambientales, son delitos nuevos, sin embargo, estos tipos penales al no estar de la mano con el contexto social y económico no tendrá resultados preventivo generales positivos, negativos y preventivos especiales satisfactorios. Es así como el legislador peruano es ajeno de dicho problema, dejando a sin amparo a los bienes jurídicos que protegen este tipo de tipos penales.
- 6) La actuación del Estado mediante sus diversas instituciones es de suma relevancia, desde el Poder Legislativo, el Ministerio del Ambiente, Gobiernos Nacional, Regional y Local; para ello necesariamente debe contar con la existencia paralela de un sistema de derecho administrativo que se fundamenta en la idea de la gestión ambiental. Así la intervención del Derecho Penal podrá ser mucho más adecuada, con un trabajo conjunto. Aquí encontramos dos posturas doctrinarias, por un lado, aquellas que están a favor de la prevalencia de un tipo penal eficaz desde la perspectiva de la expansión del derecho penal, mientras que por el otro los que están en contra y abogan por su despenalización. La presente investigación se inclina por el primer postulado.

RECOMENDACIONES

- 1) La actuación de los congresistas, con la emisión de leyes que modifiquen y adecuen dicha legislación al contexto económico y social. Asimismo estableciendo delitos y faltas si es que consideraran necesario, yendo de la mano con un derecho civil y administrativo, para mayor eficacia.
- 2) A la sociedad peruana incluir en la enseñanza la educación ambiental, pero una profunda y constante a lo largo de la formación de los niños y adolescentes, no solo mostrar cómo funciona el calentamiento global, sino enseñarles a solucionarlo capacitarlos en el reciclaje y separación de residuos para que el día en que sean adultos sean responsables y atentos con el cuidado ambiental.
- 3) La actuación del Estado mediante sus diversas instituciones es de suma relevancia, desde el Poder Legislativo, Magistrados, Organismos fiscalizadores, el Ministerio del Ambiente, Gobiernos Nacional, Regional y Local; para ello necesariamente debe contar con la existencia paralela de un sistema de derecho administrativo que se fundamenta en la idea de la gestión ambiental. Así la intervención del Derecho Penal podrá ser mucho más eficaz, con un trabajo conjunto.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abanto, M. (2010). *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas de las Personas Jurídicas: ¿Un Problema del Derecho Penal?* En: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:e5JSqh5cYGoJ:revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/13300/13923/+&cd=11&hl=es&ct=clnk&gl=pe>.
- Albert, L. (2016). Contaminación ambiental. Origen, clases, fuentes y efectos. México. UNAM, en: <http://dsp.facmed.unam.mx/wp.content/uploads/2016/01/Contaminacion-ambiental-origen-clases-fuentes-y-efectos.pdf>.
- Alegre, A. Derecho al ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo “De la vida”. En: <https://www.adaalegreconsultores.com.pe/articulos/articulo8a.pdf>
- Ayala, L. (2015). *Responsabilidad de las personas juridicas en lo delitos contra el medio ambiente en la provincia de Huaraz en los años 2011 y 2013*. Huaraz: Universidad Nacional Santiago Antunez de Mayolo.
- Baratta.A. (1985). *Principios del derecho penal minimo. Para una teoria de los derechos humanos como objtos y limites de la ley penal*. Italia: Mixus.
- Bramont, L. (2000). *Código Penal Anotado*. Lima: Edit. San Marcos.
- Brañes, R (2000). *Manual de derecho ambiental mexicano*. México: Fundación mexicana para la educación ambiental y fondo de cultura económica.
- Briones, G. (1986). *Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales*. México: Editorial Trillas.
- Bustos, J. (2004). *Bienes juridicos Colectivos*. Lima: Ara.

- Caldas, V. (2003). Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. En: Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial, Universidad Externado de Colombia.
- Caminada, R. (2012). *El derecho ambiental desde una perspectiva de derechos humanos y de eficaz gestión gubernamental*. Lima: Editorial. Athina.
- Caminada, R. (2018). El derecho ambiental desde una perspectiva de derechos humanos y de eficaz gestion gubernamental. *Universidad de Lima*, 14.
- Canosa, R. (2004). *Constitución y medio ambiente*. Lima: Jurista.
- Carmona, M. (1961). From Social SystemtoEcosystem. *Social Inquiry*, 140.
- Caro, D. (1999). *Derecho Penal Ambiental. Delitos y Tecnica de Tipificacion*. Lima: Grafica Horizonte.
- Castellanos, F. (1980). *Lineamientos elementales del derecho penal*. México: Ed. Porrúa.
- Cury, E. (1988). *La ley Penal en Blanco*. Bgota: Temis.
- Daniels, Martha., Zamora, Jaqueline., Luna, Marisol, Monroy, Roberto, Mora, Rafael y Viveros, Ofelia. (2011). *Metodología de la Investigación Jurídica* (S. E. codice @xalapa.com (ed.)).
<https://cdigital.uv.mx/bitstream/handle/123456789/36358/danielsrodriguezmartha.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- De la cuesta, M. (1995). *Causalidad en los delitos contra el medio ambiente*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Exebio, H.(2012). Del Ambiente y los Recursos Naturales. En: La Constitución comentada

- Felix, H. (1993). Límites al control penal de los riesgos sociales (Una perspectiva crítica ante el Derecho Penal de peligro). *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 317-327.
- Ferrajoli, L. (1989). *Ley y razón Teoría del garantismo penal*. Italia: Editor. Bari.
- Fraga, J. (1995). *La protección del Medio Ambiente adecuado*. José María Boch Editor SA. Barcelona.
- Von, Lizst. (1916). *Tratado de Derecho Penal*. Tomo 2. 20 ed. Madrid
- Foy, Valencia (2012). El sistema jurídico ambiental peruano. Un estado crítico de la cuestión. Lima: Justicia y Democracia. VOX JURIS, Lima (Perú)
24(2): 17-36, en:
<http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/184/el-sistema-juridico-ambiental-peruano.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Gascon, M., & Garcia, A. (2005). *La argumentación en el derecho*. Lima: Editorial Palestra.
- Giannini, M. (1991). *Derecho Administrativo*. Madrid: INAP.
- Gierke, O. (1994). “La cuestión de la responsabilidad de las propias personas jurídicas”. Lima.
- Giraldo, Jaime (2012). *Metodología y técnica de la investigación Jurídica* (Universidad de Ibagué (ed.)).
[https://repositorio.unibague.edu.co/bitstream/20.500.12313/307/1/Jaime Giraldo Ángel I.pdf](https://repositorio.unibague.edu.co/bitstream/20.500.12313/307/1/Jaime%20Giraldo%20Ángel%20I.pdf)
- Gomez, D. (1994). *Evaluación de Impacto Ambiental*. España: Agrícola.
- González, R. (2001). “Recomendaciones para la caracterización del daño ambiental” en *Temas de Derecho Ambiental*. Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

- Gracia, L. (2004). *Estudios del derecho penal la cuestion de la responsabilidad penal propias de la persona juridica*. Lima: Idemsa.
- Gracia, L. (2004). La responsabilidad de las propias personas. *Revista peruana de Ciencias Penales* .
- Gracia, M. (2011) *La Responsabilidad Penal en los delitos ambientales mediante el incremento de las penas establecidas en los artículos 437 A – 437 J del Código Penal*. Universidad San Francisco de Quito. Ecuador. recuperado de : <https://core.ac.uk/download/pdf/147379916.pdf>
- Hassemer, W. (1991). *Derecho penal simbolico y proteccion de bienes juridicos*. Barcelona: Axis.
- Hassemer, W. (1993). Crisis y características del moderno derecho penal. *Actualidad Penal*.
- Herzog, F. (1993). “Límites al control penal de los riesgos sociales”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. España.
- Hirsch, J. (1986). “Tendencias en la evolución de la reforma de la parte especial, en particular desde la perspectiva del Derecho penal de la República Federal de Alemania”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 11.
- Hurtado, P. (2005). *Manual del Derecho Penal Parte General I*. Madrid: 3ra Edición.
- Hurtado, P. & Prado, V. (2011). *manual de derecho penal parte general*, idemsa, Lima.
- Ipenza, P. Cesar. (2018). *Manual de Delitos Ambientales*, Lima
- Jakobs, G. (2005). “*Derecho penal de enemigo*”. Madrid: Civitas ediciones.

- Lorenzetti, R. (2008). *Teoría del Derecho Ambiental*. Mexico: Editorial Porrúa.
- Mezger, E. (2005). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires.
- Ministerio del Ambiente. (2015). *Minería aurífera en Madre de Dios y contaminación con mercurio*. Lima.
- Mir Puig, S. (2005). *Derecho Penal. Parte General 7º edición*. México: Edit. Reppertor.
- Muñoz, F. (1995). *Protección de los derechos fundamentales en el Código Penal*. Madrid.
- Muñoz, C. (2001). *Introducción al Derecho Penal*. 2º edición. Buenos Aires. Edit. B de F
- OEFA. (2017). *El nuevo enfoque de la fiscalización ambiental Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental*. Lima: OEFA - 1era Edic.
- Orellana, M. (2002). *Derecho Penal Ambiental Comparado: El Common Law*. Revista Chilena de Derecho. Vol. 29 N°2. Chile. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2650229.pdf>
- OMS (2014) La calidad del aire está deteriorado en muchas ciudades del mundo . Ginebra. Encontrado en: https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=9558:2014-air-quality-is-deteriorating-in-many-of-the-worlds-cities&Itemid=1926&lang=es
- Ortega, L. (2005). *Lecciones de derecho del medio ambiente*. Valladolid: Lex nova.
- Osorio, M. (1981). *“Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.

- Perez, C. (1996). Sociedad de riesgos y reforma penal. *Revista del Poder Judicial*, 43-44.
- Pérez, J. (2005). *Curso de derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons.
- Pierre, J., Ramírez, M., Orellana, M. & Castillo, M.(2004). *Derecho Penal del Medio Ambiente. Estudios y propuesta para un nuevo Derecho Penal ambiental Chileno*. Chile, Editorial Jurídica de Chile.
- Puig, S. (2005). *Derecho Penal. Parte General*. Mexico: Reppertor.
- Ramírez, Ramón. (2010). *Proyecto de investigación. Cómo se hace la tesis*. (AMADP (ed.)).
- Ramón Ribas, en Quintero/Morales Prats, p.683; García Cavero, "Derecho penal. Parte general"; p.692. Más refs. sobre esta problemática, observada hace ya algún tiempo por autores anglosajones, en Abanto Vásquez,. "Derecho penal económico. Consideraciones .. "; p. 160.
- Rivera, H. (2010). *Aproximacion a un modelo de regulacion juridico penal del medio ambiente en Chile*. Chile: Universidad de Chile.
- Robles, L. (2014). *Guía metodológica para la elaboración de proyectos de investigación jurídica*. Lima: Editorial Ffecaat.
- Roxin, C. (1979). *Teoria del tipo penal*. Buenos Aires: Depalma.
- San Martin, C. (2017). *Derecho procesal penal peruano estudios*. Gaceta Jurídica. Lima.
- Sentencia C-320/98 Responsabilidad penal de persona jurídica. En: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/jurisprudencia/j_20181208_02.pdf

- Schünemann, B. (1994). *Las reglas de la técnica en Derecho Penal*. España: Editorial Tecnos.
- Schünemann, B. (1996). *El sistema moderno del Derecho penal Cuestiones fundamentales*. Madrid: Editorial tecnos.
- SCHÜNEMANN. (1996). *El sistema modrn del derecho penal Cuestiones Fundamentales*. Madrid: tecnos.
- Sentencia EXP. N.º 3510-2003-AA/TC (Tribunal Constitucional Peruano 13 de abril de 2005)
- Shunemann, B. (2002). *Temas actuales y permanentes del Derecho Penal despues del milenio*. Tecnos, Madrid.
- Souto, Miguel. (2005). *Las leyes penales en blanco*. En: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3823101.pdf>
- Silva, J. (1991). *La expansion del derecho penal*. Madrid: Civitas.
- Terradillos. (1998). *Proteccion penal del medio ambiente. Cuestiones para una reflexion inicial*. Madrid: Aiulx.
- Tiedemann, K. (2000). *Derecho Penal y nuevas formas de Criminalidad*. IDEMSA, traductor y editor: Dr. Manuel A. Abanto Vazquez.
- Vilela, A. (2018). *Determinacion del riesgo penal en el delito de contaminacion ambiental y sus consecuencias a proposito del principio de lesividad*. Lima: Universidad de Piura.
- Zaffaroni, E. (1987). *Tratado de Derecho Penal. Parte General. Tomo I*. Buenos Aires: Ediar.
- Zazzali, C. (2000). *Política Ambiental*. En: *La Constitucion Comentada*

Tarazona, R., Pantigoso, H., Pérez, Y., Forno, G. & Reynaga, Y. (2016). *Derecho Parlamentarios. Perú. Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios del Congreso de la República del Perú.*

González, A. (2008) *La importancia de la técnica legislativa.* Revista en http://www.congreso.gob.pe/Docs/DGP/CCEP/files/cursos/2018/files/tl_la_importancia_de_la_t%C3%A9cnica_legislativa.pdf.

Sentencia 570 - F, N° 570 - F (Sala Tercera de Costa Rica 22 de octubre de 1993).

Reátegui, J. (2019) *Código Penal Comentado Vol. 2 (1.a, ed.).* Lima, Perú. Legales Ediciones.

Urquiza, J. (2017) *Código Penal Práctico, Tomo II. (2.a, ed.).* Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Peña, A (2017). *Derecho Penal Parte Especial tomo IV. (3.a, ed.).* Lima, Perú: Idemsa.

AG/RES. 2888 (XLVI-O/16) (2016) DECLARACIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Recuperado de: <https://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>