



**ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO**

LA INEFICACIA DE LA LEGISLACIÓN PENAL EN LA PROTECCIÓN DEL MEDIO  
AMBIENTE

**Línea de investigación:**

**Procesos jurídicos y resolución de conflictos**

Tesis para optar el grado académico de doctora en Derecho

**Autora:**

Llerena Rodríguez, Catalina Juana

**Asesor:**

Guardia Huamani, Efraín Jaime  
(ORCID: 0000-0002-7715-2366)

**Jurado:**

Aramayo Cordero, Uriel Alfonso  
Quevedo Pereyra, Gastón Jorge  
Jauregui Montero, José Antonio

**Lima - Perú**

**2021**

**Referencia:**

Llerena, C. (2021). *La ineficacia de la legislación penal en la protección del medio ambiente* [Tesis de doctorado, Universidad Nacional Federico Villarreal]. Repositorio Institucional UNFV. <http://repositorio.unfv.edu.pe/handle/UNFV/5374>



**Reconocimiento - No comercial - Sin obra derivada (CC BY-NC-ND)**

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede generar obras derivadas ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



Universidad Nacional  
**Federico Villarreal**

**VRIN** | VICERRECTORADO  
DE INVESTIGACIÓN

ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO  
LA INEFICACIA DE LA LEGISLACIÓN PENAL EN  
LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

**Línea de investigación:**

**Procesos jurídicos y resolución de conflictos**

Tesis para optar el grado académico de Doctora en Derecho

**Autora:**

Llerena Rodríguez, Catalina Juana

**Asesor:**

Guardia Huamani, Efraín Jaime  
(ORCID: 0000-0002-7715-2366)

**Jurado:**

Aramayo Cordero, Uriel Alfonso  
Quevedo Pereyra, Gastón Jorge  
Jauregui Montero, José Antonio

Lima - Perú

2021

**DEDICATORIA:**

Ofrendo esta investigación al Dios  
Poderoso en el que creo, que nunca

Me ha desamparado y medado la  
fuerza del búfalo para afrontar

Las situaciones penosas que se me  
han presentado, así como para

Lograr todos mis propósitos.

A mis hijos razón de mi vida y  
esfuerzos.

A mis padres por la formación  
que me dieron y su apoyo absoluto.

Los amo.

**LLERENA RODRÍGUEZ CATALINA JUANA**

**AGRADECIMIENTO:**

Gradezco a los jurados escogidos

Para evaluar mi investigación:

**ARAMAYO CORDERO URIEL ALFONSO**

**QUEVEDO PEREYRA GASTON JORGE**

**JÁUREGUI MONTERO JOSÉ ANTONIO**

A mi asesor

**GUARDIA HUAMANI EFRAIN JAIME**

Por no dejarme desanimar

Y por su permanente contribución

**LLERENA RODRÍGUEZ CATALINA JUANA**

## Índice

Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Índice	iv
Resumen	x
Abstract	xi
Resumo	xii
<b>I. Introducción</b>	<b>01</b>
1.1. Planteamiento del problema	02
1.2. Descripción del problema	04
1.3. Formulación del problema	05
1.3.1. Problema general	05
1.3.2. Problemas específicos	05
1.4. Antecedentes	05
1.5. Justificación de la investigación	08
1.6. Limitaciones de la investigación	08
1.7. Objetivos	09
1.7.1. Objetivo general	09
1.7.2. Objetivos específicos	09
1.8. Hipótesis	09
1.8.1. Hipótesis General	09
1.8.2. Hipótesis Específicas	09

<b>II. Marco Teórico</b>	<b>10</b>
2.1. Marco conceptual	10
2.2. Derecho al medio ambiente	11
2.2.1. Noción	12
2.2.2. ¿Es el medio ambiente un derecho humano?	14
2.2.3. Derecho humano de tercera generación	17
2.2.4. Incursión	19
2.2.5. Reglamentación	23
2.2.5.1. En Europa	24
2.2.5.2. En Latinoamérica	26
2.2.5.3. En Perú	27
2.2.6. El D.M.A. para el Tribunal Constitucional	30
2.3. Derecho ambiental	34
2.3.1. Principio de desarrollo sostenible o sostenibilidad	36
2.4. Legislación penal ambiental	40
2.4.1. El ambiente como bien jurídico penal	40
A. La doctrina monista	40
B. Doctrina dualista	42
C. Doctrina de la autonomía del bien jurídico	44
D. Doctrina egocéntrica y antropocéntrica	47
E. Doctrina Norma Fundamental Nacional	47
F. Doctrina Derecho Penal peruano	49
2.4.2. Bien jurídico tutelado por el derecho penal	51

2.4.3. Expresión del derecho penal del riesgo	52
2.5. Delitos ambientales	58
2.5.1. El informe fundamentado	63
2.5.2. Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA) Perú	64
2.5.3. Delito de contaminación del ambiente	65
2.6. Aporte filosófico	72
2.6.1. La defensa del hábitat como “virtud estricta” Kant	74
2.6.2. La “responsabilidad” ética con la naturaleza Kant	75
<b>III. Método</b>	<b>78</b>
3.1. Tipo de investigación	78
3.2. Población y muestra	78
3.3. Operacionalización de variables	81
3.4. Instrumentos	82
3.5. Procedimientos	82
3.6. Análisis de datos	82
<b>IV. Resultados</b>	<b>84</b>
4.1. Encuesta	84
4.2. Contrastación de la hipótesis	104
<b>V. Discusión de resultados</b>	<b>110</b>
5.1. Arrojados por la encuesta	110
5.2. Arrojados por la contrastación estadística	114
<b>VI. Conclusiones</b>	<b>116</b>
<b>VII. Recomendaciones</b>	<b>118</b>

<b>VIII. Referencias</b>	<b>119</b>
<b>IX. Anexos</b>	<b>125</b>
Anexo A: Matriz de consistencia	125
Anexo B: Matriz operacionalización variables	126
Anexo C: Instrumento: Encuesta	127
Anexo D: Validación del instrumento por experto.	131
Anexo E: Confiabilidad del instrumento establecida por experto.	132

**Índice de tablas**

Tabla 1. Conferencias e informes sobre el medio ambiente	22
Tabla 2. Derecho ambiental peruano. Procesos defensa M.A.	39
Tabla 3. Aspecto y ámbito de protección	50
Tabla 4. Delitos de contaminación	60
Tabla 5. Delitos contra los recursos humanos	61
Tabla 6. Responsabilidad funcional e información falsa	62
Tabla 7. Contenido del informe fundamentado	64
Tabla 8. Constitución muestra de la indagación	80
Tabla 9. Operacionalización variable independiente	81
Tabla 10. Cuadros estadísticos	105
Tabla 11. Cuadro correlación de variables	107
Tabla 12. Cuadro análisis de varianza-ANOVA	108

**Índice de figuras**

Figura 1. Resultado a la pregunta No. 1 encuesta	84
Figura 2. Resultado a la pregunta No. 2 encuesta	85
Figura 3. Resultado a la pregunta No. 3 encuesta	86
Figura 4. Resultado a la pregunta No. 4 encuesta	87
Figura 5. Resultado a la pregunta No. 5 encuesta	88
Figura 6. Resultado a la pregunta No. 6 encuesta	89
Figura 7. Resultado a la pregunta No.7 encuesta	90
Figura 8. Resultado a la pregunta No. 8 encuesta	91
Figura 9. Resultado a la pregunta No. 9 encuesta	92
Figura 10. Resultado a la pregunta No. 10 encuesta	93
Figura 11. Resultado a la pregunta No. 11 encuesta	94
Figura 12. Resultado a la pregunta No. 12 encuesta	95
Figura 13. Resultado a la pregunta No. 13 encuesta	96
Figura 14. Resultado a la pregunta No. 14 encuesta	97
Figura 15. Resultado a la pregunta No. 15 encuesta	98
Figura 16. Resultado a la pregunta No. 16 encuesta	99
Figura 17. Resultado a la pregunta No. 17 encuesta	100
Figura 18. Resultado a la pregunta No. 18 encuesta	101
Figura 19. Resultado a la pregunta No. 19 encuesta	102
Figura 20. Resultado a la pregunta No. 20 encuesta	103

## Resumen

El medio ambiente en el que se desarrolla la persona, debido a la trascendencia que para su subsistencia y la de la comunidad en general posee; es objeto de protección constitucional y legal, contexto en el cual esta indagación: se ejecutó con el objetivo de explicar los motivos por los que el delito de contaminación del ambiente es ineficaz en la protección del medio ambiente: su enfoque fue cualitativo; de tipo básica aplicada; de nivel descriptivo-explicativo; diseño no experimental, transversal. La población estuvo constituida por 120 voluntarios Corte Superior de Justicia de Lima y la muestra 91. Los Instrumentos empleados fueron: las guías de análisis documental, las fichas bibliográficas y el cuestionario. Se aplicaron los Procedimientos: Exegético, Sistemático e histórico. Los resultados más trascendentes que se alcanzaron son que el 86% de los colaboradores en el trabajo de campo concordaron con que el informe fundamentado convierte al delito contaminación del ambiente en ineficaz para la protección del medio ambiente debido a que presenta deficiencias que afectan la imputación y el 85% estuvo de acuerdo con el informe técnico que demuestra la conducta constitutiva del delito de contaminación por exceder los límites máximos permitidos convierte este tipo penal en ineficaz para la protección del medio ambiente, por la inobservancia de las exigencias científicas.

***Palabras claves:*** legislación, penal, ineficacia, protección.

### **Abstract**

The environment in which the person develops, due to the importance that for his: subsistence and that of the community in general has; It is subject to constitutional and legal protection, context in which this inquiry: was carried out with the aim of explaining the reasons why the crime of environmental pollution is ineffective in protecting the environment: its approach was qualitative; basic type of application; descriptive-explanatory level; non-experimental, cross-sectional design. The population consisted of 120 volunteers from the Superior Court of Justice of Lima and sample 91. The instruments used were: the document analysis guides, the bibliographic records and the questionnaire. Procedures were applied: Exegetical, Systematic and historical. The most important results that were achieved are that 86% of the collaborators in the field work agreed that the substantiated report makes the crime of environmental pollution ineffective for the protection of the environment because it has deficiencies that affect the imputation and 85% agreed with the technical report that demonstrates the constitutive conduct of the crime of contamination for exceeding the maximum limits allowed, making this criminal type ineffective for the protection of the environment, due to the non-observance of scientific requirements.

***Keywords:*** legislation, criminal, ineffectiveness, protection.

## Resumo

O ambiente em que a pessoa se desenvolve, devido à importância que possui para ela: subsistência e a da comunidade em geral; Está sujeito à proteção constitucional e legal, contexto em que este inquérito: foi realizado com o objetivo de explicar as razões pelas quais o crime de poluição ambiental é ineficaz na proteção do meio ambiente: sua abordagem foi qualitativa; tipo básico de aplicação; nível descritivo-explicativo; delineamento transversal não experimental. A população foi composta por 120 voluntários do Tribunal Superior de Justiça de Lima e amostra 91. Os instrumentos utilizados foram: os guias de análise de documentos, os registros bibliográficos e o questionário. Os procedimentos forma aplicados: Exegético, Sistemático e Histórico. Os resultados mais importantes alcançados sao que 86% dos colaboradores do trabalho de campo concordam que o relatório fundamentado torna o crime de poluição ambiental ineficaz para a proteção do meio ambiente, pois possui deficiências que afetam a imputação e 85% concordaram com o relatório técnico que demonstra a conduta constitutiva do crime de contaminação por exceder os limites máximos permitidos, tornando esse tipo de crime ineficaz para a proteção do meio ambiente, devido à não observância de requisitos científicos. .

***Palavras-chave:*** legislação, criminal, ineficácia, proteção.

## I. Introducción

La defensa, conservación y preservación del medio ambiente, aun hoy, en pleno siglo XXI, a un no ha alcanzado consenso internacional, lo cual significa que no existe ningún instrumento internacional sobre el particular con carácter coercitivo para los Estados. Sin embargo, algunos países, tras consagrar al medio ambiente como un derecho de sus habitantes, han implementado una serie de mecanismos legales para alcanzar esa finalidad, los cuales conforman el Derecho Ambiental, dentro del cual juega un papel preventivo importante el Derecho Penal.

En efecto, se ha considerado que el llamado Derecho Penal Ambiental, que no es otra cosa que el conjunto de tipos penales consagrados para tutelar el bien jurídico del medio ambiente, o más técnicamente el equilibrio del ecosistema, puede contribuir a la protección, conservación y defensa del hábitat, sin embargo, en el caso de nuestro, analizando el injusto de contaminación del ambiente se ha verificado que no cumple con esta expectativa y muy por el contrario, las personas a las que se ha imputado y llevado a juicio por esta conducta son en su mayoría absueltas y únicamente son condenadas al pago de la reparación civil, novedad que origino la elaboración de la indagación titulada **“La Ineficacia de la Legislación Penal en la Protección del Medio Ambiente”** a fin de establecer los motivos que la originan, la cual ha sido presentada en las siguientes secciones:

I. En la que se efectúa el exordio de la indagación: se expone la problemática analizar, la forma con hasta la fecha ha sido estudiada, se estipulan los objetivos que se desea alcanzar con la indagación y las posibles soluciones a la problemática encerradas en las hipótesis.

II. Engloba el marco teórico que en el que se desenvuelve la problemática indagada, por ende, contiene las opiniones académicas jurisprudenciales, así como la regulación respecto a

la protección del medio ambiente y el delito de contaminación del ambiente.

- III. Concentra el método de indagación científico trazado por la investigadora.
- IV. Exterioriza los resultados logrados en la indagación.
- V. Presenta la comparación de los resultados de la indagación con las investigaciones consideradas como sus antecedentes.
- VI. Revela las conclusiones logradas por la investigadora.
- VII. Contiene las recomendaciones que la investigadora propone para superar la ineficacia del delito de contaminación del ambiente en la protección del medio ambiente.
- VIII. Corresponde al listado de las fuentes de información examinadas en la indagación.
- IX. Conformada por los anexos de la indagación.

### **1.1. Planteamiento del problema**

El hombre durante su existencia ha transformado el entorno que lo rodea, inicialmente exclusivamente con el propósito de sobrevivir, pero con el transcurso del tiempo e influenciado esencialmente por los adelantos científicos y tecnológicos, su actividad se ha orientado a conseguir mayor bienestar y desarrollo para los seres humanos, lo cual si bien redundaría en beneficios para los hombres genera daños, en algunas ocasiones, irreparables para el medio ambiente.

En efecto, en la actualidad conocemos y somos conscientes de las consecuencias adversas para el hábitat que se generan de actividad tan sencillas como por ejemplo el uso de detergentes, jabones y champús en nuestro aseo personal y lavado de ropas, pues generan sustancias que pueden contaminar las aguas; el uso de productos contenidos en aerosoles los cuales generan gases que afectan la capa de ozono, la contaminación aire y las aguas con los residuos de metales

como el plomo que se utiliza para la extracción de los minerales los cuales pueden ser nocivos incluso para los propios hombres, etc.

Estos efectos negativos, originaron que a partir de los años sesenta a nivel mundial se gestó un movimiento ecologista, el cual propende por concientizar a los Estados y a los hombres sobre la urgencia de implementar acciones para defensa y preservación del medio ambiente, que aparentemente fructificaría, en la Conferencia sobre el Medio Ambiente (ONU, 1972) celebrada en la ciudad de Estocolmo, pero, desafortunadamente, a pesar de marcar un hito en la problemática ambiental, no se logró el efecto deseado, pues los acuerdos que allí se lograron en torno a la política medioambiental internacional no son obligatorios para los Estados signantes.

Esta tendencia se ha conservado, a pesar de que los Estados se han reunido a tratar el tema a través de: la Conferencia sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (ONU, 1992), la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible (ONU, 2002), la Conferencia sobre el Desarrollo Sostenible (ONU, 2012) entre otros; los acuerdos a los que han arribó en ellas, continúan sin ser imperativos para los Estados, circunstancia que refleja la falta de voluntad política para reglamentar a nivel internacional su uso en pro de la humanidad.

Sin embargo, la situación no es del todo desalentadora, pues desde inicios del siglo veinte, para el caso de México; y coetáneamente a la realización de la Cumbre de Estocolmo, diversas Constituciones Políticas entre las que destaca la de Portugal de mil novecientos setenta y seis, empezaron a reglamentar el medio ambiente como derecho fundamental, lo cual acarrea obligaciones de conservación y preservación tanto para el Estado como para los particulares, nuestro sistema jurídico hizo lo propio, iniciando la defensa del medio ambiente en la Constitución del mil novecientos setenta y nueve, reiterándose por la Asamblea Constituyente del noventa y tres.

Pero, no basta la consagración del derecho al medio ambiente como derecho fundamental para que su defensa se haga efectiva, para ello se requiere de la implementación de todo un sistema normativo interno que permita a través de las diversas ramas del derecho, ejercer legalmente esa defensa, las cuales se encuentran congregadas en el denominado Derecho Ambiental.

## **1.2. Descripción del problema**

Las normas que conforman el Derecho Ambiental son múltiples pero, sin duda prevalecen las de índole administrativo, dado que están orientadas a reglamentar el uso razonable del medio ambiente, es decir, señalar las exigencias fácticas y legales requeridas para usar los elementos que conforman el medio ambiente: aguas, aire, fauna, flora, suelo, subsuelo, etc., en condiciones y límites legales, facultando a las entidades encargadas de fiscalizar esas actividades para que, en el evento en que verifique el incumplimiento de estas exigencias, previa realización de un procedimiento administrativo, se puedan aplicar sanciones administrativas, es decir, imponiendo multas, revocando o suspendiendo permisos o licencias otorgadas para su uso por ejemplo. La observancia de las normas administrativas ambientales, se encuentran a su vez garantizadas por acciones de índole civil, constitucional y penal.

Dentro de este contexto, la intervención del derecho penal en la protección del medio ambiente, en el caso peruano se materializa en la tipificación en el Código Penal, dentro del título de los delitos ambientales de: los delitos de contaminación, contra los recursos naturales y de responsabilidad funcional e información falsa; de los cuales, en esta indagación se abordó el delito de contaminación del ambiente, el cual busca sancionar a quienes infringiendo la normatividad ambiental o los límites máximos señalados en ella, ocasiona o puede ocasionar detrimento, transformación o perjuicio grave al hábitat o sus elementos, a la calidad o salud

ambiental; imponiendo a quien sea considerado responsable de la comisión de alguna o algunas de las conductas allí descritas, pena privativa de la libertad y multa cuya cuantía se fija en días. Sin embargo, este tipo penal no resulta eficaz para la protección del medio ambiente, debido a que pese a existir conductas subsumibles en él, la mayoría de ellas no son sancionadas penalmente, es decir, se absuelve a los presuntos responsables pero, se les condena a pagar la reparación civil, tal como pudo verificar esta investigadora al recoger información de los Juzgado Penales Ambientales, de la Fiscalía Provincial Especializada en Materia Ambiental, así como de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, circunstancia que determinó la realización de esta indagación con el objetivo de establecer los motivos que la ocasionan, de manera que luego de analizar la problemática a la luz de los postulados teóricos, legales y doctrinales, se presentan disyuntivas para superarla.

### **1.3. Formulación del problema**

#### ***1.3.1. Problema general***

¿Por qué motivos el delito de contaminación del ambiente es ineficaz en la protección del medio ambiente?

#### ***1.3.2. Problemas específicos***

¿Por qué motivo el informe fundamentado convierte al delito contaminación del ambiente en ineficaz para la protección del medio ambiente?

¿Por qué razón el informe técnico convierte al delito contaminación del ambiente en ineficaz para la protección del medio ambiente?

### **1.4. Antecedentes**

El derecho al medio ambiente, al ser considerado como de tercera generación, atañe no solo a la persona en particular sino a la sociedad en general, motivo por el cual no solo a nivel

internacional sino, especialmente en el ámbito interno algunos Estados se han incorporado al sistema jurídico mecanismos legales para su defensa y conservación, entre los que se destaca el derecho o la legislación penal, la cual, pese a aplicarse a diversos comportamientos que vulneran o tienen la capacidad llegar a vulnerar el medio ambiente o hábitat de las personas, tal como ocurre con el delito de contaminación del ambiente en el que se centra este estudio; no resulta eficaz al no sancionarse en un alto porcentaje a los presuntos infractores.

En la búsqueda de estudios que antecederan a este, se verifico que el tema ha sido abordado examinando la legislación penal ambiental en general o específicamente los tipos penales que la conforman, en la mayoría de los casos por investigadores de pregrado y muy escasamente a nivel de posgrado, motivo por el cual se reseñan los siguientes:

#### ***1.4.1. Antecedente nacional***

La investigación titulada: La técnica de remisión dinámica de las normas en blanco en los delitos contra el medio ambiente y los principios de legalidad y debido proceso, en la que la autora dedujo que, la presencia de una restricción administrativa en el desempeño de la Fiscalía desconoce el principio del debido proceso, puesto que el ejercicio de la acción penal por el Fiscal está subordinada a la producción de un informe técnico legal fundado y por escrito de la autoridad ambiental o sea, se condiciona acción del poder judicial a la participación de una institución oficial situación que vulnera esta garantía contenida en el artículo quinto del título preliminar del Código Penal. (Cevallos, 2013).

El estudio llamado: Implementación de un modelo para optimizar la ineficacia preventiva del derecho penal en delitos ambientales, en que se confirmó que la Fiscalía se encuentra condicionada en su labor de titular de la acción penal en los delitos ambientales, pues la

demostración de la conducta está subordinada al informe técnico legal creado por la entidad administrativa ambiental.

#### ***1.4.2. Antecedente internacional***

El ensayo titulado: La protección Penal Ambiental: uso ilegítimo de las funciones simbólicas del Derecho, efectuado en torno a la protección penal que se prodiga al ambiente en Colombia, a partir de lo cual la investigadora infirió, que la política criminal ha instituido unas figuras inadecuadas para asegurar la defensa ambiental pues desconocen las libertades que procura defender el Derecho Penal Liberal; pero, que desempeñan una labor simbólica única y por consiguiente ilegal, pues únicamente cumplen una función de defensa aparente que lo único que consiguen es producirle más perjuicio a la eficiente protección del hábitat.

Esta circunstancia lleva al fracaso del Derecho Penal Ambiental y de las políticas ambientales, puesto que, en tanto, no haya objetivos efectivos para disminuir la producción y el consumo, así como para detener los procesos que causan gran perjuicio como se evidencia en las labores mineras o fumigación aérea de sembríos ilegales, entre otras situaciones, no habrá oportunidad efectiva de defensa de hábitat y los recursos naturales. (Gómez, 2014).

El ensayo signado: Protección penal del medio ambiente en el que se presentó como una de sus conclusiones la que consideró que no pueden ser excluidas las censuras que habitualmente se formulan en contra del derecho penal simbólico. Pese a ello no se dable solucionar el inconveniente prescindiendo de la tutela penal del hábitat, antes ben, la función del penalista radica en optimizar la defensa y empleo del derecho penal como instrumento para preservar el medio ambiente. (Ruiz, 2006).

## **1.5. Justificación de la investigación**

### ***1.5.1. Justificación metodológica***

En la esfera metodológica, esta investigación se explica porque siguiendo los parámetros del método científico de averiguación, se logró establecer los motivos por los cuales el tipo penal de contaminación del ambiente, en la medida que solo un muy bajo porcentaje de imputados son condenados, resulta ineficaz para la protección del medio ambiente.

### ***1.5.2. Justificación teórica***

En la esfera teórica se fundamenta esta investigación por dos motivos: primero por demostrar, con sustento dogmático, legal, jurisprudencial y filosófico; los motivos por los cuales el tipo penal de contaminación del ambiente es ineficaz en la protección del medio ambiente, y, segundo por proponer dentro del mismo contexto soluciones para superar esa ineficacia, las cuales se reflejarán en una reforma legal.

### ***1.5.3. Justificación práctica***

Esta investigación es conveniente por cuanto, pone en evidencia un inconveniente de común ocurrencia en el derecho penal ambiental; la falta de eficacia, establecida a partir del bajo número de condenas que se producen por el delito de: contaminación del ambiente de manera que el Ministerio Público y el Poder Judicial, en tanto se produce una reforma legislativa, implementen mecanismos para superarla.

## **1.6. Limitaciones de la investigación**

La dificultad que inicialmente se presentó en la elaboración de esta investigación consistió en la carencia de estadísticas respecto a sentencias dictadas por el injusto de contaminación del ambiente, sin embargo, se superó al efectuar una búsqueda manual de estas providencias.

## **1.7. Objetivos**

### ***1.7.1. Objetivo general***

Explicar los motivos por los que el delito de contaminación del ambiente es ineficaz en la protección del medio ambiente

### ***1.7.2. objetivos específicos***

Establecer el motivo por el cual el informe fundamentado convierte al delito contaminación del ambiente en ineficaz para la protección del medio ambiente.

Determinar la razón por el informe técnico convierte al delito de contaminación del ambiente en ineficaz para la protección del medio ambiente.

## **1.8. Hipótesis**

### ***1.8.1. Hipótesis Principal***

El delito de contaminación del ambiente es ineficaz en la protección del medio ambiente debido a: las deficiencias que presenta informe fundamentado e inobservancia de las exigencias científicas, legales y jurisprudenciales de la prueba pericial.

### ***1.8.2 Hipótesis secundarias***

El informe fundamentado convierte al delito contaminación del ambiente en ineficaz para la protección del medio ambiente, debido a que presenta deficiencias que afectan la imputación de cargos.

El informe técnico que demuestra la conducta constitutiva del delito de contaminación por exceder los límites máximos permitidos convierte este tipo penal en ineficaz para la protección del medio ambiente, por la inobservancia de las exigencias científicas.

## Marco teórico

### 2.1. Marco Conceptual

**Protección del medio ambiente:** disposiciones adoptadas en diversos ámbitos: político, económico, legal, etc., para preservar y salvaguardar el hábitat de la acción dañosa del hombre.

**Derecho ambiental administrativo:** conjunto de normas expedidas por la administración para prevenir y sancionar el daño el medio ambiente.

**Derecho ambiental:** Conjunto de normas orientadas a la conservación del ambiente, asegurar el empleo sostenible de los recursos de la naturaleza y conservar el hábitat en circunstancias apropiadas para brinda una mejor existencia al hombre.

**Política criminal:** estrategia oficial dirigida a la prevenir, controlar, sancionar los hechos delictuales, así como a la atención de los perjudicaos y el tratamiento de los convictos.

**Recursos naturales:** productos que proceden de la naturaleza, sin la intervención del hombre y que son empleados para su desarrollo y bienestar, motivos por el cual su protección en la actualidad constituye una prioridad.

**Sanción administrativa:** penalidades económicas impuestas por las entidades oficiales a la persona natural o jurídica al hallarse responsable de una infracción administrativa, en el caso del medio ambiente por las entidades de fiscalización ambiental del nivel nacional, regional y local.

**Delito de: contaminación del ambiente:** Tipo penal consagrado en el artículo trescientos cuatro del Código Penal peruano, con el propósito de sancionar con pena privativa de libertad no menor 4 ni mayor de 6 años y con 100 a 600 días-multa, a quien infringiendo la normatividad ambiental o los límites máximos permitidos realiza alguna de las conductas allí descritas, que

ocasionen o puedan ocasionar detrimento, transformación o perjuicio grave al hábitat y sus elementos, a la calidad del ambiente o salud ambiental.

***Contaminación:*** Consiste en la incorporación de sustancias al hábitat, las cuales originan que éste no ofrezca la seguridad que se requiere para su uso por las personas.

***Días-multa:*** pena accesoria que se impone en los tipos penales expresamente autorizados por la norma penal, consiste en una multa cuyo monto se calcula teniendo en cuenta el patrimonio del condenado, sus rentas, la magnitud de sus gastos y cualquier demostración de riqueza y cuyo pago se debe realizar en el plazo señalado por el Juez.

***Informe fundamentado:*** documento realizado por la Entidad de Fiscalización Ambiental competente, a solicitud del Ministerio Público en el que se consigna: los antecedentes del comportamiento investigado, las normas infringidas, las labores de fiscalización efectuadas, los reportes ofrecidos por los infractores, etc.

***Pena privativa de la libertad:*** sanción impuesta a la persona que es considerada responsable de la comisión de un delito, por medio de la cual se le restringe el derecho a la libertad de desplazamiento.

***Prueba pericial:*** informe realizado por un tercero ajeno a la causa, que posee conocimientos técnico-científicos respecto a lo que se debate en el proceso. Tratándose del delito de contaminación, este informe está orientado a demostrar la contaminación y sus causas.

## **2.2. Derecho al medio ambiente**

El reconocimiento del medio ambiente como derecho no ha sido pacífico, el movimiento en pro de la declaración de un derecho humano al medio ambiente (en adelante D.H.M.), analizando a Fernández (2013) se sabe, inicio a finales de los sesenta e inicios de los setenta, en el seno del apogeo de ciertas corrientes sociales tales como el ecologista, y como fracción de la

ráfaga de derechos humanos signados como de tercera o cuarta generación, que propugnaba por otros reconocimientos como el derecho a: la autodeterminación de los pueblos, al desarrollo, a la paz, etc.

Un sector de la academia ha respaldado la consagración en el ámbito universal, de un derecho humano un hábitat sano y seguro como forma de estimular el logro simultáneo de los objetivos en que concuerdan el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional del medio ambiente, como expone Shelton (2006/2007) para quien, la defensa del ambiente discrepa de otras reclamaciones morales o políticas, debido a que la supervivencia de la humanidad se encuentra subordinada a ello. [Traducción libre]

Esta consideración, expone la autora en comento, sustenta la necesidad de resguardar el interés jurídico hábitat, a través de un documento legal con igual fuerza que para los derechos humanos, que operan como límites al poder político del Estado.

### **2.2.1. *Noción***

En el cometido de establecer la noción de derecho al medio ambiente (D.M.A.), se debe tener en cuenta que: a nivel doctrinario e institucional se han elaborado multiplicidad de nociones y, que ni en los instrumentos internacionales ni en los regímenes internos de los Estados se logrado conceptualizar el derecho al medio ambiente en adelante (D.M.). Uno de los inconvenientes que contribuye a ese vacío, tal como lo ha advertido la ONU en su Programa para el Medio Ambiente -UNEP. Training Manual on International Environmental Law- “PNUMA” (ONU: 2006) consiste en que no existe una definición uniforme de ambiente, por el contrario, dado que ha sido conceptualizado de diversas maneras.

Dentro de este contexto, el medio ambiente ha sido también conceptualizado de múltiples formas. El Programa para el Medio Ambiente –UNEP consideró que el ambiente comprende

todos los elementos físicos y sociales que integran hábitat de los individuos, que abarca elementos como: la tierra, la atmosfera, el clima, el agua, la energía, la disposición de residuos, la contaminación continental y de los mares, los componentes biológicos: vegetación y animales, valores culturales, áreas históricas, las estatuas y los paisajes. (ONU: 2006) es decir, esta noción fue estructurada a partir de los elementos físicos, biológicos, sociales, etc. que conforman el ambiente.

Otra tendencia, consistió en apartarse de la noción de medio ambiente estructurada a partir de sus componentes físicos y biológicos y que sostiene que: el medio ambiente, corresponde a una exigencia moral del hombre de gozar de entornos ambientales que aseguren su independencia y los requerimientos de su dignidad, tal como comenta Ansuátegui (2010) o sea, esta noción se construye otorgando relevancia al individuo, de manera que el derecho al medio ambiente existe en la medida que éste lo requiera para asegurar su existencia en condiciones acorde con su condición.

En nuestro país, el T.C., indicó que el medio ambiente se concibe como el derecho que se manifiesta en dos niveles: i) el primero que podría considerar de índole individual, al manifestarse en la posibilidad que el individuo posee para aprovechar el medio ambiente, dentro del cual sus integrantes se desarrollan y relacionan mutuamente de forma natural y sistemática. Situación en la que el accionar de la persona no puede significar un cambio significativo de esa relación mutua.

Y, ii) otro de índole colectivo, a partir del cual surge la obligación de salvaguardar el medio ambiente la cual se hace extensiva a, de una parte, a los poderes del estado, quienes tienen el deber de mantener los bienes ambientales en condiciones aptas para su disfrute; y de otra: a

los particulares en general y especialmente quienes por la actividad económica que desempeñan pueden incidir directa o indirectamente en éste.

De lo manifestado por nuestro máximo intérprete de la Constitución, se puede colegir que en sentido estricto no lo define, simplemente hace referencia a la incidencia que éste tiene en la sociedad, en primer lugar, para el individuo proporcionándole la oportunidad de beneficiarse de él para el desarrollo de su existencia y, en segundo lugar, la obligación que de él emana para que tanto los particulares como las instituciones oficiales en todo nivel protejan el medio ambiente.

Examinando las nociones presentadas, he logrado verificar, tal como lo manifiesta la literatura especializada, que no se ha llegado a construir una noción universal de lo que es el derecho al medio ambiente. Sin embargo, en mi opinión, el D.M.A. corresponde a la facultad que poseen los individuos en general, para interactuar con los elementos físicos, biológicos, sociales, culturales, etc. que los circundan para su bienestar, con la obligación de protegerlo, conservarlo y restaurarlo en caso de ser necesario.

### ***2.2.2. ¿Es el medio ambiente un derecho humano?***

Pese a que el D.M.A. ha sido considerado dentro de la categoría de humano, tanto a nivel internacional por instrumentos como: declaraciones, conferencias, proclamaciones, etc.; como local por parte ciertos Estados al ser incorporado en su respectiva Norma Fundamental y a la importancia, que para el desarrollo y subsistencia de la humanidad tiene el entorno que la rodea, aun se continúa con el debate en torno a si el M.A. puede ser considerado como un derecho humano.

Sobre el particular se presentan dos opiniones, en contra de la consagración del D.H.M.A. y otra en favor de ella.

Quienes niegan que el M.A. sea un derecho humano, se sustentan en la ambigüedad de los vocablos empleados para referirse a él, lo cual ha conducido a que incluso, hoy día, se vacile respecto a la existencia universal de un derecho humano o sustantivo al medio ambiente, por el contrario, se acepta como el derecho procedimental el cual está conformado por tres elementos: información, participación y justicia (Fitzmaurice y Marshall, 2007) [traducción libre], por este motivo se ha considerado que la alusión a la existencia del D.H.M.A. únicamente, se circunscribe a un discurso político sin fundamento jurídico.

Esa ambigüedad en los términos con los que alude al D.M.A., para otro sector de la doctrina, también se evidencia en el nivel de calidad que se le asigna al ambiente (sano, adecuado, etc.), y que formalmente debería ser el objeto de protección, por el derecho humano al medio ambiente.

Otro de los argumentos expuestos para negar la existencia del D.H.M.A. sostiene, que, al ser listado dentro de los derechos humanos, abriría la posibilidad de enfrentar los propósitos ambientales con otros de índole socioeconómica lo cual conducirá a que los principios ambientales tuvieran primacía respecto a los económicos y además que pudieran ser exigibles a través de los mecanismos e instituciones de defensa de los derechos humanos. Lo cual no obsta para aceptar que en la actualidad estos derechos se relacionan mutuamente, al punto tal que las normas de los derechos humanos son empleadas para salvaguarda, aunque indirectamente, las condiciones ambientales. (Handl, 2001). [Traducción libre].

En el extremo opuesto, los argumentos en favor del D.H.M.A., en primer lugar, objetan la supuesta ambigüedad de la noción de medio ambiente, sosteniendo que esta circunstancia no es exclusiva del derecho al medio ambiente, sino que también está presente en otros derechos humanos ya reconocidos. Además, que la supuesta incertidumbre es perfectamente comprensible

dada la índole dinámica de los derechos humanos, los cuales se desarrollan conforme al progreso de la sociedad y la aparición de distintos valores y carencias. (Boyd, 2012).

Es decir, para los defensores de la existencia del D.H.M.A. no existe ninguna imprecisión o ambigüedad en su tratamiento, simplemente no se ha podido estructurar un concepto uniforme por la esencia dinámica del derecho, pues recuérdese, que él está vinculado estrechamente con el desarrollo tecnológico en permanente evolución.

Otra postura, que aboga por el reconocimiento como derecho humano al medio ambiente “(...) sano y ecológicamente equilibrado” es expuesta por Kiss y Shelton y que está sustentada en dos consideraciones: i) porque al admitir su existencia se fortifican y aseguran otros derechos humanos reconocidos en favor de individuos y los Estados. Verbi gratia, las diferencias económicas entre Estados se enfatizan por la evolución del deterioro al hábitat. Situación en la que los paises desarrollados, debido a la magnitud de su bienestar, poseen mejores condiciones para remediar los inconvenientes que se presenten en su entorno, mientras que los países en desarrollo no cuentan con estos beneficios. Dentro de este contexto, al admitir el D.H.M.A., se posibilitará a todos los países, tener un derecho para requerir la defensa de su hábitat; ii) el derecho al medio ambiente sano y ecológicamente reconoce implícitamente los derechos de las generaciones venideras. Los derechos económicos, sociales y culturales no se pueden ejercitar en un mundo en el que por la inconciencia se haya estropeado e inclusive aniquilado hábitat. De este modo, el reconocimiento del D.M.A. debe percibirse como una condición previa para la existencia y goce de los demás derechos humanos (Vera, 1994).

Acorde con lo expuesto, frente al interrogante propuesto, ¿es el medio ambiente un derecho humano? se debe advertir que, hoy en pleno siglo XXI aún no existe un consenso sobre el particular y la situación se sigue debatiendo. Pero, a pesar de ello, en mi opinión,

esencialmente a partir de la consideración de que la persona humana, individualmente considerada o en conjunto, siempre ha gozado de la facultad de aprovechar e interactuar en el hábitat en que se desenvuelve, el medio ambiente si es un derecho humano pues a partir de ese reconocimiento, se han diseñado diversos mecanismos jurídicos, internacionales y Estatales para exigir su conservación, preservación y restauración o compensación ante los daños que se hayan podido causar, como condiciones requeridas para la continuidad y subsistencia de su raza.

### ***2.2.3. Derecho humano de tercera generación***

Persistiendo aun la discusión de si el ambiente puede o no ser incluido en la esfera de los derechos humanos, en la actualidad, la academia viene admitiendo que éste, al cual se le califica como sano, equilibrado, adecuado, etc., dentro de la tradicional sistematización efectuada por la UNESCO y Vasak, corresponde a la categoría de derecho humano de tercera generación o de la solidaridad, que el igual que los otros derechos contenidos en esta categoría conforme se colige de lo planteado por Muñoz (2017), posee los siguientes fundamentos:

Nace en el siglo veinte como un derecho colectivo universal que requiere de asistencia mundial.

El bien jurídico protegido en este derecho concierne a un conjunto incierto de individuos que ostentan un interés colectivo común.

Precisa de la observancia de las obligaciones por parte del Estado y/o de la sociedad internacional.

El medio ambiente por naturaleza engloba el derecho al desarrollo a través de la libre disposición de los recursos naturales y la observancia al desarrollo sostenible, de manera que se consiga calidad en la existencia, dado que su propósito final es la protección de una vida digna del individuo. (Muñoz, 2017)

En cuanto a la designación de derechos de la solidaridad, obedece a que estos derechos y particularmente el medio ambiente, amplían el ámbito de protección de los derechos humanos de la persona individualmente considerada, hacia la defensa de su hábitat y hacia el individuo como integrante de la sociedad, a partir de lo cual se colocan en condiciones de igualdad los intereses grupales a los individuales y además, generando la exigencia de conferirles una adecuada defensa, sin que ello implique que se impongan a los derechos individuales o se marginen de ellos.

Al adentrarnos, en el análisis del D.M.A. como derecho de tercera generación, debemos partir, como refiere Muñoz (2017), del hecho de que la academia ha aceptado que este derecho se relaciona con el desarrollo sostenible, de modo que el desarrollo económico y social del individuo no implique un riesgo para el bien jurídico salvaguardado. En específico, los investigadores al abordar la noción de medio ambiente no vacilan en aceptar que en la actualidad discutimos respecto al detrimento gradual del medio ambiente originado en el actuar del individuo que de alguna forma lo han ido poniendo en riesgo *verbi gratia* los derrames nucleares, la contaminación de mares y ríos, la deforestación, etc. Con lo cual la noción se amplía y salvaguarda de forma diferente.

Atendiendo, el D.M.A. que se reconoce como derecho de tercera generación es aquel adecuado y sano; se procede a establecer la etimología de los términos que lo conforman para a partir de ella, estructurar una noción acorde. De esta manera, en lo que corresponde:

i) el termino ambiente, procede del término latín *médium*, el cual es definido por el diccionario de Lengua Española de la Real Academia (D.R.A.E.) como “Aquel conjunto de circunstancias o condiciones exteriores a un ser vivo que influyen en su desarrollo y en sus actividades”,

ii) en lo que respecta al termino “ambiente” proviene de latinazgo *ambiens / entis* que significa “rodear”, “estar cerca o a ambos lados”, o también “actitud” o “sector de la sociedad” como precisa (Muñoz, 2017, p. 90).

En cuanto al adjetivo calificativo adecuado y sano para la existencia del individuo, en lo que atañe a adecuado, proviene del latín adecuar y es definido por el D.R.A.E. como: “Algo que es apropiado a las condiciones, circunstancias u objeto de algo”, y por su parte, “sano” procede del latinazgo *sanus* que alude a aquello que es seguro y bueno para la salud y que no entraña riesgo alguno. (Muñoz, 2017, p. 90).

Acorde con lo indicado, y analizando a Muñoz (2017) se puede colegir que el D.M.A. adecuado y sano, amparado como derecho humano de tercera generación corresponde a todo lo que perjudica a un ser vivo y determina particularmente las condiciones de existencia, incluyendo el grupo de valores nativos, sociales y culturales presentes en un sitio y en un periodo concreto, que repercuten en las próximas generaciones y no significan un peligro para su salud. Es decir, esta noción de medio ambiente trasciende del lugar en que se desenvuelve la existencia del hombre, al englobar otros elementos tales como las aguas, el suelo, los organismos, valores intangibles como la cultura y monumentos históricos, entre otros. (p. 90).

#### **2.2.4. Incursión**

En este acápite, aborde los instrumentos internacionales a través de los cuales se suscitó en el en el ámbito universal la discusión con respecto al D.M.A.

##### **Conferencia ONU sobre el Medio Humano**

Este coloquio de efectúo en la ciudad de Estocolmo del cinco al dieciséis de junio de mil novecientos setenta y dos, motivo por el cual, como es costumbre, coloquialmente se le conoce como como conferencia de Estocolmo al igual que la declaración surgida de su realización. Sin

duda este encuentro es trascendental para el medio ambiente pues lo catapultó en un asunto de trascendencia universal, pese a que logró congregarse a países desarrollados como en vía de desarrollo. Sin embargo, los países miembros de la antigua URSS y sus aliados no concurrieron a esta cita universal.

Fruto de esta conferencia se promulgó una Declaración conformada por veintiséis principios o máximas, un plan de acción con diez recomendaciones y dio génesis a la instauración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).

Como consecuencia de lo expresado, es criterio unánime de la academia, considerar que el D.M.A. germina a nivel universal en principio uno de la Declaración de Estocolmo Sobre Medio Humano, del cual se deduce que; el individuo posee derechos fundamentales tales como: i) la libertad, ii) la igualdad y, iii) a gozar de condiciones de vida apropiadas en un medio ambiente de calidad tal que le posibilite realizar su existencia de forma digna y disfrutar de una existencia cómoda y posee el deber de preservar y optimizar el medio ambiente para las generaciones actuales y venideras. (ONU, 1972, principio. 1).

Desafortunadamente, pese al gran esfuerzo que significó poner sobre la mesa un tema tan trascendental, en especial para los países desarrollados pues en gran medida ellos son los que más daño causan al hábitat; esta consagración en la práctica no posee relevancia dado que, por la naturaleza jurídica asignada a la declaración como instrumento internacional, no es imperativa para los Estados, es decir, los países no están obligados legalmente a tutelar el derecho al medio ambiente, si deciden tomar medidas en defensa y conservación del hábitat lo hacen movidos por otras consideraciones y no necesariamente en lo planteado por este instrumento internacional pues la gran mayoría no la ratificaron ni se adhirieron.

### **Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos**

Otro de los instrumentos internacionales que en materia del medio ambiente marca un hito lo constituye, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos o Carta de Banjul, promulgada por la extinta Organización de la Unidad Africana; el cual incorpora el D.H.M.A. como de tercera generación, Capítulo I, Derechos humanos y de los pueblos, preceptuando que: “Todos los pueblos tendrán derecho a un entorno general satisfactorio favorable a su desarrollo” (OUA, art. 24, 1981). Pero, al igual que ocurre con la Declaración de Estocolmo, posee el inconveniente de no ser obligatoria para los Estados signatarios, los cuales, dicho sea de paso, en este caso con muy pocos.

Con posterioridad a estos instrumentos internacionales se han efectuado las siguientes conferencias e informes sobre el Medio Ambiente:

**Tabla 1***Conferencias e informes sobre el medio ambiente*

Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1987)	Abordo el principio de desarrollo sostenible. Informe denominado: Nuestro futuro común o informe Brundtland.
Conferencia de las naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992)	Realizada en Rio de Janeiro entre 3 y 14 de junio de 1992. Inicialmente se le conoció como la Cumbre de la tierra y posteriormente como la Conferencia de Rio. Dio lugar a la creación de la Comisión sobre el Desarrollo Sostenible. Se adoptaron tres acuerdos: <ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Declaración de Rio sobre el Medio Ambiente y Desarrollo: principios, derechos y responsabilidades de los Estados.</li> <li>✓ Programa 21, plan de acción universal impulsar el desarrollo sostenible</li> <li>✓ Declaración de Principios Forestales; conjunto de principios que sustentan la gestión sostenible de los bosques en todo el mundo.</li> </ul>
Periodo Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General sobre el Medio Ambiente (1997)	Realizado en la ciudad de Nueva York, entre el 23 y 27 de junio de 1997. Signado como la Cumbre de la Tierra -5. Se oriento a analizar la aplicación del Programa 21.
Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible (2002)	Realizada en Johannesburgo entre el 26 y el 4 de setiembre de 2002. Signada como la cumbre de Rio-10. Estudio el avance de la aplicación del Programa 21 desde su adopción en 1992.
Conferencia de las Naciones Unidas sobre el desarrollo sostenible (2012)	Realizada en Rio de Janeiro entre 20 y 22 de junio de 1992. Signada como Rio-20. Documento final “El futuro que queremos”
Cumbre Mundial sobre el desarrollo sostenible (2015)	Realizada en la ciudad de Nueva York, entre el 25 y 27 de setiembre de 1997. Documento final “Transformar nuestro mundo: la agenda 2030 para el desarrollo Sostenible”

*Fuente:* Biblioteca virtual ONU.

### **2.2.5. Reglamentación**

Remembrando, los enfoques doctrinarios alusivos al origen del derecho tenemos que en la perspectiva reaccional; se considera, tal como se colige de lo sostenido por Loperena (1998), que el derecho emerge como una necesidad de dictamen legal respecto de una situación anómala que se presenta en la sociedad. Noción que al hacerla extensiva al D.M.A., que el dictamen está orientado a su conservación.

En efecto, es una realidad que, desde la existencia de la humanidad, el individuo ha interactuado con el medioambiente inicialmente de una forma rudimentaria, a través de actividades de cacería, pesca y recolección de frutos y con el paso de tiempo, acorde con su desarrollo cognitivo, se ha ido ampliando y perfeccionado hasta alcanzar límites en los cuales, esta interacción llega a causar perjuicio en el hábitat, situación que debió ser regulada a través de normas en pro de la defensa del medio ambiente, las cuales como se verá más adelante constituyen el derecho Ambiental.

Para la perspectiva prestacional; analizando a Caillaux (1998) se tiene que, se encuentra sustentada en la existencia del llamado derecho espontáneo de las agrupaciones sociales no estructuradas, las cuales, con el propósito de crear vínculos de unificación, penetran el sistema legal constriñendo al Estado para que los legitime a través de las normas dictadas por el parlamento conforme a su ordenamiento legal. Similar situación se presenta respecto a los intereses relacionados con el M.A., pues a través de él se pretende forzar al régimen legal moderno, para que modifique la corriente sobre la que se edificó el desarrollo económico del Estado el cual, por darle prevalencia a la ciencia y tecnología, se apartó de los intereses colectivos, que anteriormente no se les asignaba un valor económico y político.

De esta forma, armonizando las opiniones referidas, se puede inferir que académicamente se considera que los derechos surgen como mecanismos para: i) establecer una solución legal a una problemática social, que en lo relacionado con el medio ambiente se concreta en su preservación o, ii) para lograr que el Estado a través normas reconozca determinadas facultades que posee la sociedad, cristalizada, en el caso que nos ocupa, en la adopción del medio ambiente como un derecho; logros que se materializan en el reconocimiento del derecho en la Norma Fundamental del Estado y/o en los instrumentos internacionales.

Esta realidad, encuentra correspondencia en lo sostenido por Rubio y Bernales (1981) cuando afirman que: los diferentes derechos constitucionales, surgieron históricamente como reacción a situaciones específicas, vale decir, a las particularidades de la comunidad, a las presiones y marchas que surgen en las bases sociales, a los inconvenientes y oportunidades ostentaba su nivel de desarrollo en lo social, lo político y lo económico, de mismo modo que como reacción a ideas específicas respecto a la vida en la comunidad.

En la práctica el D.M.A., trascurrió por este proceso, pues únicamente se consideró la necesidad de tutelarlos como derechos, a partir del momento en que se percibió el deterioro que sufría debido del accionar del individuo, situación devino en su reconocimiento en las Normas Fundamentales de los Estados, el cual no fue simultáneo ni homogéneo tal como se expone a continuación.

## **1. En Europa**

El D.M.A., inicialmente fue tutelado en el Continente Europeo conforme se extrae de lo informado por Ruiz (2000) a través de las Normas Fundamentales, en tres periodos:

i) el primero que engloba las Cartas Magnas promulgadas con posterioridad a la segunda guerra mundial, las cuales evidencian discrepancias con las promulgadas en la Europa

Occidental, especialmente Alemania e Italia; y las de los Estados adscritos al ámbito socialista, tales como las Constituciones de: Hungría de 1949, Polonia de 1952 o Yugoslavia de 1974, en las que el grado de sensibilidad era mayor, lo cual se reflejó en la precisión con que se reguló el M.A.

ii) el segundo abarca las denominadas Constituciones mediterráneas: Grecia, Portugal y España de los años setenta del siglo pasado, las cuales conforme postula Ruiz (2000), se desatacan por ser las pioneras en consagrar, la generación de los derechos sociales culturales, hasta ese momento desconocida, característicos de las nuevas exigencias de una sociedad tecnológicamente más adelantada.

Sin duda, la Norma Fundamental más notable en esta fase es la de Portugal de mil novecientos setenta y seis, debido a que es la pionera en emplear una metodología, acorde con lo indicado por Ruiz (2000), consistente en concebir al derecho al medio ambiente desde tres perspectivas:

i) como derecho subjetivo,

ii) como obligación del individuo, y iii) como obligación a cargo de las autoridades oficiales. De manera, que el D.M.A. humano saludable y ecológicamente equilibrado, simultáneamente impone, la obligación de protegerlo. Como derecho subjetivo abarca dos aspectos: uno negativo y otro positivo, en virtud del negativo el Estado debe prescindir de ejecutar actividades que dañen el ambiente. En el aspecto positivo, se expresa en el poder asignado a la persona para exigir de las instituciones públicas una participación efectiva en la protección y fomento de los recursos naturales.

iii) el tercer momento, explica Ruiz (2000), se verifica en la reforma de la Norma Fundamental de Alemania y en el constitucionalismo reciente surgido en Ibero América y la

antigua Europa del Este. En efecto, en esta fase se produjo la reforma de la Norma Fundamental de Alemania de mil novecientos noventa y cuatro, en la que se desataca el precepto en el que se proclama que los destinatarios de la Carta Magna eran los poderes del Estado lo que significa, que de forma tácita se reitera, el deber que poseen todos ellos en torno a la defensa del ambiente.

## **2. En Latinoamérica**

Ahora bien, en lo que respecta a Latinoamérica, como se concluye de lo sostenido por Brañes (2001), la protección constitucional del M.A. no es de reciente creación, sino que hace parte de la costumbre de salvaguardar los recursos naturales en la Norma Fundamental y que se inicia con la Carta Magna de Mejiçana de mil novecientos diecisiete, circunstancia que obedece al hecho de que el desarrollo económico de estos países hispanoamericanos se haya lijado al aprovechamiento de los recursos naturales los cuales abundan en sus territorios.

No obstante, como consecuencia del influjo de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el medio humano (ONU, 1972) y el Informe Bruntland de 1987, en el lapso de los setenta y ochenta, se produjeron modificaciones en las Normas Fundamentales de América Latina en lo que respecta al M.A., tal como acaeci6 en la d6cada de los noventa, esta vez como consecuencia de la Declaraci6n de R6o (ONU, 1992).

Dentro de estas reformas, conforme indica Brañes (2001), se pueden destacar: la incorporaci6n como obligaci6n Estatal de la defensa del M.A., deber que posteriormente se extendi6 a la sociedad; se autoriz6 la limitaci6n del ejercicio de los derechos fundamentales; simult6neamente se inicia la tendencia de incorporar el D.M.A., dentro de la categor6a de derechos fundamentales, garantizando su ejercicio. Con posterioridad, se establece la relaci6n que se presenta entre el medio ambiente y el desarrollo, estableci6ndose que la econom6a debe estar orientada en torno a un modelo de desarrollo sostenible y, por 6ltimo, se reglament6 la

salvaguada de los elementos típicos del medio ambiente y se instituyeron algunos fundamentos constitucionales que se desarrollaran a través del derecho ambiental.

### **3. En Perú**

La Norma Fundamental de mil novecientos setenta y nueve, consagro el D.M.A., sano, influenciada por la corriente constitucionalizadora en boga en el mundo y:

i. directamente por el artículo cuarenta y cinco de la Carta Magna española de mil novecientos setenta y ocho, Título I, De los derechos y deberes fundamentales, Capítulo Tercero: De los principios rectores de la política social y económica; en el que:

- Se reconoce como derecho en favor del desarrollo del individuo, al medio ambiente adecuado y correlativamente se establece la obligación de preservarlo,
- Impone a los poderes del Estado el deber de velar por el empleo legítimo de los recursos naturales, con el propósito de resguardar y optimizar la calidad de la vida, proteger y restablecer el medio ambiente con el respaldo de la comunidad,
- Se establecen sanciones de índole: penal y administrativa para quienes transgredan lo dispuesto anteriormente, además del deber de compensar el perjuicio ocasionado.

ii. Indirectamente por el artículo sesenta y seis de la Norma Fundamental de Portugal de mil novecientos setenta y seis, Título III: Derechos y obligaciones económicas, sociales y culturales, Capítulo II: Derechos y Deberes sociales, en el que se reguló el Medio ambiente y calidad de vida, en el que se disponía:

- Que el derecho a un medio ambiente humano, salubre y ecológicamente equilibrado se ha consagrado en favor de todos,
- Todos tienen el deber de protegerlo,

- Para preservar el medio ambiente, en el contexto del desarrollo sostenible, corresponde al Estado, a través de sus instituciones en unión y cooperación de los ciudadanos:

i) preservar y controlar la contaminación, sus consecuencias y la erosión; ii) organizar y fomentar la organización de su territorio, de manera que: las labores de sitúen adecuadamente, se logre un desarrollo socio-económico armonioso y la defensa del paisaje; iii) fundar y desarrollar reservas, parques: naturales y de esparcimiento, al igual que catalogar y resguardar paisajes y sitios, de forma que se asegure la preservación del hábitat y la conservación de los valores culturales, de interés histórico y artístico; iv) impulsar la explotación razonable de los recursos naturales, protegiendo la posibilidad de que se puedan renovarse y la armonía ecológica observando la máxima de la solidaridad entre las generaciones; v) impulsar la cooperación con las autoridades locales, la calidad del medio ambiente en las urbes y de la existencia del hombre, especialmente en el ámbito arquitectónico y en la salvaguarda de las áreas históricas; vi) impulsar la incorporación de los propósitos medioambientales a las políticas de los diferentes sectores; vii) fomentar la educación y el respeto al medio ambiente; viii) garantizar que la política fiscal concilie el desarrollo con la protección del medio ambiente.

La incidencia de las mencionadas Normas Fundamentales europeas, se cristalizó en la Carta Magna peruana de mil novecientos setenta y nueve, a través del artículo ciento veintitrés, en el que se regula el D.M.A., conservando la estructura (esencial de la Constitución de Portugal de mil novecientos setenta y seis) de incorporar el derecho, imponer el deber de conservación cargo de la ciudadanía y deberes encomendados a los entes gubernamentales, estableció: el derecho a vivir en un “(...) ambiente saludable, ecológicamente equilibrado (...)” (Constitución Política 1979, art.123.1) y apropiado para el desarrollo de la existencia y la conservación del

paisaje y el hábitat. Así como, la obligación para los ciudadanos de preservar el medio ambiente y para el Estado de controlar la contaminación.

En lo que respecta a la Norma Fundamental peruana vigente (mil novecientos noventa y tres), prosiguiendo con la tendencia universal de incluir en las Constituciones de los Estados normas para la defensa y conservación del medio ambiente; incorporó una serie de derechos en favor de la persona la cual junto con su dignidad constituyen “(...) el fin supremo de la sociedad y del Estado.(Constitución Política 1979, art.1); entre los que se destaca el derecho a: “(...) a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida” (Constitución Política 1979, art.2.22).

Pese a que nuestra Norma Fundamental incorpore el derecho fundamental al M.A., no proporciona una noción de él, simplemente se limita a indicar que debe poseer las características de ser “equilibrado y adecuado” para la prosperidad de la vida del hombre. Sobre esta consideración se desarrolla la legislación ambiental peruana, pues examinando las principales normas sobre la materia, ninguna de ellas proporciona una idea de los que se debe entender por M.A., así, por ejemplo, Ley General del Ambiente en su artículo uno preciso:

El carácter dual del D.A. pues ostenta la categoría de derecho y obligación simultáneamente,

En cuanto al derecho, este pertenece al individuo el cual no está facultado para renunciar al derecho a vivir en un hábitat sano, equilibrado y apropiado para el integro desarrollo de su existencia.

Como obligación, el individuo debe coadyuvar a una eficaz gestión ambiental y a salvaguardar del hábitat y sus elementos, garantizando la salud individual y colectiva, la

preservación de la variedad biológica, la explotación sostenible de los recursos naturales y progresos sostenible de la patria.

### **2.2.6. *El D.M.A. para el Tribunal Constitucional***

El derecho al medio ambiente ha sido analizado por el Tribunal Constitucional precisando los siguientes aspectos:

En lo relacionado a su contenido, indicó que se materializa en:

i) el derecho a disfrutar de del hábitat equilibrado y adecuado comprende la autorización para que los individuos puedan gozar de un hábitat en el que sus integrantes se desarrollen y se relacionen entre si natural y armónicamente y, en el evento en que el individuo interactúe, lo cual no implica una transformación esencial de la interacción que se presenta ente los factores del habitar. Esto implica, en consecuencia, el goce del ambiente apropiado para el desarrollo del individuo y su dignidad (Constitución Política 1979, art.1). De no ser posible, el goce o disfrute del derecho se dificultaría y por ende el derecho perdería su contenido.

ii) el derecho a la conservación del hábitat sano y equilibrado implica deberes insoslayables, para las instituciones públicas, de conservar los bienes ambientales en condiciones apropiadas para su goce. En opinión del máximo Tribunal, este deber se hace extensivo a los particulares y especialmente a quienes que desarrollan actividades económicas que afectan, directa o indirectamente, en el hábitat. (Exp. 01848-2011-PA/TC, 2011).

Respecto al titular del derecho subrayo:

Que, se trata de un bien de utilidad general o difuso, es decir, que incumbe a todos.

Que su vulneración o la amenaza debe ser verificada en el proceso de amparo, dado que su titularidad corresponde a toda la población (Exp. 06316-2008-PA/TC, 2009).

El T.C., puntualizo el D.M.A. es indispensable para el goce de los demás derechos reconocidos el individuo:

En el Estado Democrático y Social de Derecho, no solo se protege la existencia del individuo o los otros derechos que en su condición de ser humano se les han reconocido, sino, también, se le resguarda de los atentados contra el hábitat en el que se desarrolla, con el propósito de posibilitar que su existencia se desenvuelva de forma normal, en circunstancias ambientales tolerables. En este entorno el D.M.A., equilibrado y adecuado debe estimarse como un elemento primordial e indispensable para disfrutar de los otros derechos reconocidos por la Norma Fundamental y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

De ahí que este derecho, en su faceta prestacional, atribuya al Estado labores o deberes dirigidos a la preservación del hábitat sano y equilibrado, las que se pueden realizar de múltiples formas. Indudablemente, no se limita a labores de preservación, sino que comprende también labores de protección de los perjuicios que se puedan inferir al hábitat. (Exp. 03048-2007-PA/TC, 2007).

En lo que respecta al aprovechamiento del hábitat conveniente para el desarrollo y dignidad del hombre preciso:

Que el derecho al hábitat equilibrado y adecuado comparte las particularidades, tanto de los derechos reaccionales como de los prestacionales. En su vertiente reaccional, se manifiesta en el deber del Estado de prescindir de efectuar alguna clase de actuaciones que menoscaben el hábitat equilibrado y adecuado para el desarrollo de la existencia del individuo. En su vertiente prestacional, atribuye al Estado la realización de labores o deberes orientados a mantener el hábitat equilibrado, los cuales se manifiestan, en su momento, en infinidad de oportunidades. Ciertamente, no solo implica labores de preservación, sino, de la misma forma, de prevenir que

se perjudique el hábitat equilibrado. El T.C. piensa que, por la esencia misma de este derecho, entre las labores de preservación que el Estado debe cumplir, la preservación tiene especial trascendencia y sin duda, la ejecución de labores orientadas a ese propósito.

Y es que, si el Estado no logra asegurar a los hombres que su vida se desarrolle dentro de un hábitat sano, éstos están facultados para demandar de él la adopción de las disposiciones indispensables para alcanzar la concitada prevención. En este marco, el T.C. juzga que la defensa del hábitat sano y adecuado no es solo un asunto de resarimiento respecto a los perjuicios causados, sino, de forma substancialmente significativa, de prevención de los que a partir de ellos sobrevengan. (Exp. 3510-2003-AA/TC, 2007).

En lo que respecta a la relación que hay entre la producción económica y el derecho al hábitat equilibrado y adecuado al desarrollo de la existencia del individuo, la opinión del Tribunal ha estimado que se cristaliza en función de las siguientes máximas:

- a) la máxima del desarrollo sostenible o sustentable,
- b) la máxima de conservación, en cuyo provecho persigue conservar en condiciones óptimas los bienes ambientales;
- c) la máxima de prevención, que comporta proteger los bienes del hábitat de riesgos que puedan perjudicar su existencia;
- d) la máxima de restauración, concerniente al saneamiento y reparación de los bienes de hábitat menoscabados;
- e) la máxima de mejora, para lo cual se procura extender la utilidad de los bienes del hábitat en favor del aprovechamiento humano;

f) la máxima precautoria, que supone instaurar disposiciones de cautela y reserva en el momento que se presente duda científica y sospechas de amenaza respecto a la verdadera repercusión de las consecuencias de las acciones del hombre sobre el hábitat, y

g) la máxima de compensación, que entraña la producción de dispositivos de compensación originados en el aprovechamiento de recursos no renovables. (Exp. 3510-2003-AA/TC, 2007).

En cuanto a la Política Nacional ambiental, artículo sesenta y siete de la Norma Fundamental

En lo relacionado con la política nacional del ambiente, se puntualizó que esta constituye un deber apremiante del Estado. Lo cual entraña, un cumulo de actuaciones que el Estado se obliga a desarrollar o impulsar, con la finalidad de preservar y conservar el hábitat, respecto a las acciones ejecutadas por los hombres que pueden perjudicarlo. Esta política nacional, concebida como el cumulo de normas para la actuación coordinada del Estado en pro de la protección y conservación del hábitat, debe posibilitar el desarrollo sistemático de todas las generaciones de nacionales que poseen el derecho a disfrutar de un hábitat adecuado para el bienestar de su vida.

Esta obligación gubernamental, está vinculada con el artículo dos, inciso veintidós de la Norma Fundamental, que reconoce el derecho al hábitat, concordante con el artículo uno del Título Preliminar del Código del Medio Ambiente que preceptúa: que el individuo tiene derecho a disfrutar de un hábitat equilibrado, sano ecológicamente armonioso y apropiado para el desarrollo de la existencia, y además a la conservación del paisaje y el entorno. Todos poseen la obligación de conservar el hábitat. Incumbe al Estado evitar y controlar la contaminación del hábitat. (Exp. 3510-2003-AA/TC, 2007).

Respecto, a la conservación de la diversidad biológica y áreas naturales protegidas, conforme lo normado por el artículo sesenta y ocho de la Norma Fundamental, el T.C. indicó:

Que el Estado al establecer la Política nacional debe impulsar el empleo sostenible de los recursos naturales, por tanto, debe favorecer el disfrute de sus ventajas protegiendo el equilibrio eficiente entre el desarrollo socioeconómico de la Nación y la defensa y conservación de un aprovechamiento perpetuo. Es en este entorno en el que el Estado posee el deber de patrocinar la conservación de la biodiversidad y de las áreas naturales protegidas conforme lo prevé el referido artículo sesenta y ocho de la Carta Magna. (Exp. 03343-2007-PA/TC, 2009).

### **2.3. Derecho ambiental**

Conforme se ha expuesto hasta aquí, la humanidad en general y ciertos Estados en particular, han sido conscientes de la necesidad de proteger y preservar el hábitat, entendido no solo en su perspectiva biológica sino además con los valores intangibles que el hombre le ha agregado tales como los monumentos culturales, históricos, etc., el cual por la acción del hombre se ha visto perjudicado; motivo por el cual se consagró tanto en convenciones, declaraciones, cumbres, etc., de organismos internacionales como en las Normas fundamentales algunos Estados; como uno de los derechos que corresponde a la humanidad el DHMA pero, como es lógico para su observancia no es suficiente la sola enunciación, para lograr el efecto deseado se requiere un desarrollo legal del derecho, es decir, expedir Leyes especiales que a la vez de regular las diversas actividades en las que se menoscaba o pene en riesgo el hábitat también dote a la comunidad de mecanismos para exigir su protección, conservación y en casos extremos su restauración así como la reparación del perjuicio sufrido.

Este conjunto de normas es lo que formalmente corresponde al denominado derecho ambiental el cual, analizando a Andaluz, 2016, técnicamente es conceptualizado como el cumulo

de leyes y máximas de obligatorio cumplimiento, dictadas con el propósito de reglamentar los comportamientos del individuo para alcanzar la armonía entre los vínculos que el establece con el hábitat del cual forma parte, con la finalidad de procurar un hábitat saludable y de desarrollo sostenible.

En el mismo sentido se manifiesta Brañes (2000) de quien se colige, que considera que el Derecho Ambiental corresponde al grupo de preceptos legales que reglamentan los comportamientos de la persona que pueden impactar de una forma importante en los procedimientos de interacción que se dan entre “los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente” (Brañes, 2000, p. 30), a través de la producción de consecuencias de los que se desea una transformación relevante de las circunstancias de dichos organismos.

Empelando el enfoque funcional y “jurídico constitucional” Ames (2014) dentro del primero considera que el derecho ambiental es el conjunto de preceptos legales cuya finalidad es la protección, restablecimiento y desarrollo del hábitat y, en el enfoque “jurídico constitucional” el derecho ambiental es el precepto garantizador de un hábitat apropiado para el desarrollo del individuo Consagrado en el artículo dos, inciso veintidós del Norma Fundamental. Desde este punto de vista, se genera un vínculo jurídico positivo del derecho a gozar de un hábitat apropiado para el desenvolvimiento del individuo.

Acorde con lo expuesto, el derecho ambiental comprende las leyes dictadas por el estado para hacer efectivo el D.M.A., garantizado en favor de toda persona pro el artículo segundo, inciso veintidós de la Constitución Política y que están orientadas a reglamentar el comportamiento que los individuos despliegan respecto del hábitat en el que se desarrolla su existencia con el propósito de conseguir un desarrollo sostenible.

Conforme explica Andaluz (2016) el equilibrio que busca preservar el Derecho ambiental debe ser dinámico, tal como son los adelantos ecológicos, no se trata de inclinarse por prohibir totalmente la interacción con el hábitat, pues para el cumplimiento de las necesidades de los individuos se deben emplear los recursos naturales y modificar sus componentes esenciales. De esta manera, las normas de comportamiento deben dirigirse a la transformación del hábitat dentro de parámetros que garanticen la falta de perjuicios graves o definitivos que puedan ocasionar un hábitat malsano o en desastres ambientales.

Las normas del derecho ambiental:

i) están orientadas a limitar, impedir o permitir ciertos comportamientos vinculados con el hábitat, sus elementos y los recursos naturales, como reglas que instituyen prohibiciones, para impedir el comercio de especies en peligro de desaparecer, que protegen zonas naturales, etc.;

ii) reglamentan o instauran derecho y deberes vinculados a los elementos del hábitat tales como las que permiten el uso del agua, señalan los máximos permitidos, etc.; y,

iii) crean y confieren competencia a las autoridades responsables de la conservación y manejo del hábitat y los recursos naturales como por ejemplo a los ministerios, a las autoridades regionales y locales, etc. (Ames, 2014).

### ***2.3.1. Principio de desarrollo sostenible o sostenibilidad***

Pese a que el derecho ambiental posee múltiples principios orientadores, tales como: el de la solidaridad, el de prevención, el de precaución, el de contaminador pagador, etc., a continuación, analizare brevemente el de sostenibilidad o de desarrollo sostenible, pues en la actualidad es considerado por la doctrina como el más trascendente, “el principio de los principios” de esta área del derecho, dado que sobre él se ha constituido en el modelo preponderante en el derecho ambiental actual.

En este principio en opinión de Gorosito (2017), resulta ser una sinopsis que da por finalizado el antagonismo dialéctico que se presentaba entre la preservación del hábitat y el desarrollo económico que coaccionó e influenció las estrategias y las normas del derecho ambiental desde su génesis, de esta forma, a partir de esta sinopsis estas finalidades, que hasta entonces eran autónomas, finalmente se incorporan en un solo principio.

Esta máxima, cuenta con gran aceptación a nivel internacional a través de los instrumentos internacionales; y nacional al ser consagrado en varias Normas Fundamentales de los Estados. La génesis de esta máxima ha sido ubicada, de forma unánime por la doctrina el Informe “Nuestro Futuro Común”, coloquialmente llamado Informe Brundtland de mil novecientos ochenta y siete, del cual se colige que el desarrollo sostenible es el que atiende las carencias actuales sin involucrar la capacidad de las generaciones venideras para satisfacer sus carencias específicas, sin embargo, aun en la actualidad no existe consenso respecto a la noción de desarrollo sostenible o sostenibilidad.

En efecto, como explica Pascó (1999) el desarrollo sostenible ha sido abordado desde diferentes perspectivas: la primera, en la que la sostenibilidad o desarrollo sostenible se concibe es en función de las características físicas de un recurso natural en particular, de manera que el aprovechamiento de un recurso renovable es sustentable si, durante determinado lapso de tiempo, únicamente se usa el aumento que se ha producido con relaciona a las reservas del recurso, impidiéndose de esta forma la disminución de su reserva física y conservando su facultad de regenerarse.

La segunda perspectiva presenta una noción más extensa que la precedente, ya que aplica el vocablo sustentabilidad aun sistema de recursos más grande verbi gratia a un ecosistema. Al respecto se consideró que, la tasa óptima de aprovechamiento de un recurso particular no

necesariamente significa que otros recursos relacionados con el inicial se preserven un ritmo óptimo. “(...) Es decir, el ritmo de explotación de un recurso que era sustentable bajo la primera definición no necesariamente es sustentable bajo esta definición debido a los impactos que tienen sobre otros recursos que dependen del primero” (Pascó, 1999, p. 12).

La tercera perspectiva es signada como socioeconómica (Pascó, 1999, p. 12) se parta de los criterios expuestos en precedencia y considera que la sostenibilidad se da en función al incremento sostenido del grado de bienestar personal o colectivo de una sociedad específica, en este contexto Norgaard (1988) indica que el término sustentabilidad, aplicado originalmente en un contexto biológico/físico, se traslada a un contexto socioeconómico mucho más amplio (Pascó, 1999, p. 12). El punto trascendente en esta conceptualización está en conservar el equilibrio intergeneracional, es decir, garantizar que las generaciones venideras tienen tan siquiera, con iguales oportunidades que las actuales.

De lo expuesto, se puede colegir que el principio o la máxima del desarrollo sostenible o sostenibilidad posee una importancia cardinal en el derecho ambiental, pues propende por garantizar que, en todas las actividades realizadas por el hombre, sean personales o económicas, los recursos naturales sean empleados de forma razonable de manera que no se agoten, sino que se conserven para benéfico de las generaciones venideras.

La materialización, por decirlo de alguna manera, del derecho ambiental, se produce a través de la expedición de normas jurídicas en las que a través de instrumentos de diferente naturaleza jurídica se propenda por la protección del M.A. que para el caso de nuestro país y teniendo en cuenta los planteamientos de Andaluz (2016) se agrupan en diversos procesos consignados en la siguiente tabla.

**Tabla 2***Derecho ambiental peruano. Procesos defensa M.A.*

<b>Naturaleza</b>	<b>Tipo de proceso</b>
<b>CIVIL</b>	Responsabilidad civil extracontractual
	De ejercicio u omisión abusivo del derecho
	Nulidad de actos jurídicos
	Interdicto de retener
<b>CONSTITUCIONAL</b>	De amparo
	Acción popular
	De cumplimiento
	Habeas data
	De inconstitucionalidad
<b>PENAL</b>	Delitos contra el ambiente
	Delitos de contaminación
	Delitos contra los recursos naturales
	Contra las buenas costumbres
	Contra la seguridad publica
	faltas      Contra la tranquilidad publica
<b>ADMINISTRATIVO</b>	Procedimiento administrativo trilateral
	Procedimiento administrativo sancionador
	Procedimiento administrativo sancionador excepcional

*Fuente:*

Elaboración propia.

## **2.4. Legislación penal ambiental**

### **2.4.1. *El ambiente como bien jurídico penal***

La ciencia del derecho penal no ha sido estática, por el contrario, influenciado por los cambios tecnológicos y sociales también se ha transformado, de forma tal que en la actualidad el Derecho Penal Moderno ha trascendido la tutela de los bienes jurídicos individuales, para centrarla en bienes colectivos tales como el ambiente, la libre competencia, el sistema financiero, entre otros; los cuales son merecedores de protección constitucional, por ser considerados como los cimientos del régimen económico y social en general. Sin embargo, esta nueva tendencia no implica la supremacía de los bienes colectivos sobre los individuales pues, estos vendrían a ser complementarios de los individuales.

Pese a la aceptación del carácter colectivo del bien jurídico ambiente, no existe una posición unánime respecto a cuál es el contenido del bien jurídico tutelado o protegido en los delitos ambientales, dado que este aspecto ha sido debatido a través de diversas posturas académicas entre las que se pueden citar:

#### **A. La doctrina monista**

Tal como se percibe de su denominación, su postura se desarrolla a partir de concebir el bien jurídico con un solo enfoque, planteado la óptica del Estado o del interés del individuo, de manera que, conforme se colige de los planteado por Lamadrid (2011) si el bien jurídico se establece desde la perspectiva del Estado, cualquier interés, sin importar su clase, adquiere la categoría de bien jurídico debido a que se origina de las labores oficiales. En cambio, si se establece a partir de la perspectiva de la persona en particular, punto de vista personalista, el bien jurídico protegido por el derecho penal se instituye con relación a la persona y su libre desarrollo, entorno dentro del cual, los bienes jurídicos colectivos, dentro de los cuales se incluye

el medio ambiente, se erigen en el mecanismos o vehículos en favor del desarrollo propio del individuo a quien verdaderamente se tutela.

Históricamente esta postura fue planteada por Marx y ha sido alentada por los representantes de la Escuela de Frankfurt entre los que se cuentan Naucke, Albert, Hassemer quien estructura su posición con fundamento en el interés del individuo, teoría antropocéntrica, en la cual estriba, como expone el mismo Hassemer ‘(...) en funcionalizar los intereses generales y del Estado a partir del individuo: los bienes jurídicos universales tienen fundamento solo en la medida en que se correspondan con los intereses -conciliados- del individuo.’ (Lamadrid, 2011), es decir que los bienes jurídicos colectivos solo pueden ser objeto de protección penal, en la medida en que involucren los de la persona en particular.

Dentro de este contexto, Hassemer planteo establecer “Derecho de intervención” diferente al Derecho Penal, para salvaguardar los bienes jurídicos individuales, como una manera tutear los bienes jurídicos de índole colectivo. (Soto, 2003).

Desde otra perspectiva, Mayo (2005) considera que esta teoría postula la eliminación de la distinción que la doctrina plantea entre bienes individuales y colectivos, dado que solo los individuales merecerían la tutela penal.

La academia a establecido que dentro de esta doctrina se presentan dos orientaciones: la personalista y la social o estatal. i) la personalista la cual plantea que únicamente los intereses y libertades individuales deben ser tutelados penalmente, en tanto que los bienes colectivos tendrían un rango inferior debido a la índole derivativo; y, ii) la social o estatal, conforme a la cual los bienes objeto de tutela penal son los que están vinculados con la satisfacción de las carencias de la colectividad de forma preferente a los de la persona. (Soto, 2003).

Sin embargo, esta teoría ha sido criticado al considerarse que el método de acudir a los intereses individuales solo es viable en un sistema antropocéntrico rígido, el cual entra en contraposición con la tendencia moderada adoptada en la mayoría de las Normas Fundamentales, entre las que se cuenta la peruana. Otra de las censuras que se le hacen, consiste en la ausencia de eficacia respecto a la verificación de perjuicios a bienes individuales, originados en el perjuicio causado a los bienes colectivos, especialmente en lo concerniente a la casualidad penal.

De esta forma, si el Derecho Penal solo puede intervenir hasta que se produzca la constatación de perjuicios individuales específicos, ocasionados por ejemplo en siniestros ambientales; esto vendría a ser demostrativo de su deficiencia en la función de prevención del delito que se ha asignado, pues estas conductas no podrían ser judicializadas hasta la demostración del perjuicio.

## **B. Doctrina dualista**

Conforme a su denominación y en oposición a la doctrina monista, esta corriente diferencia los bienes jurídicos individuales de los colectivos (Soto, 2003) es decir, conforme se colige de lo expuesto por Hassemer, esta doctrina acepta que los bienes jurídicos pueden ser de índole individual y universal sin que se deba buscar un vínculo común entre ellos. (Lamadrid, 2011), los cuales existen de manera independiente dado que “(...) se elimina entre estos dos tipos de bienes jurídicos toda relación derivativa u orden jerárquico. (Bustos, 2004, p. 189).

El precursor de esta doctrina fue Tiedemann al sostener que los bienes jurídicos colectivos se originan en el progreso de las formas de relacionarnos en la sociedad, en las que surgen intereses distintos que no se enfocan en el individuo específicamente, sino en el colectivo social (economía, mercado, etc.) (Soto, 2003, p. 242.)

Haciendo extensivo el postulado básico de esta doctrina, en lo que respecta a la defensa del M.A., ésta se equipara con la tutela de intereses específicos habitualmente salvaguardados por el régimen penal, pero de índole colectiva entre los que se encuentran los socioeconómicos, la salud pública, las facultades de la administración, como explica Lamadrid (2011).

No obstante, lo expuesto, analizando a Lamadrid (2011) se conoce que esta doctrina fue cuestionada:

i) en lo que respeta a la salud pública y ambiente natural porque a pesar de compartir áreas comunes, cada uno posee esferas particulares. Verbi gratia en lo referente al medio natural, conforme los preceptos constitucionales que lo regulan puede ser objeto de tutela como “(...) un fin en sí mismo (...) lo que faculta proteger su valor ornamental sin que se requiera la existencia de una lesión o puesta en peligro de condiciones humanas individuales (vida, salud) o colectivas (salud pública)” (p. 92).

ii) sobre el orden económico, no es admisible debido a su índole exageradamente antropocéntrica, contrario a los fundamentos de la Norma Fundamental vigente que postula una noción de ambiente de índole antropocentrista moderado, que propugna la tutela del medio no solo en función de las necesidades de los hombres, sino además como un fin en sí mismo o por su valor ornamental, lo cual posibilita extender el ámbito de protección a otras formas de vida no humanos tales como: la animal la vegetal, sin que para ello influyan criterios socio económicos.

iii) en lo tocante a las potestades de la administración, Es ser precisa que el derecho al medio ambiente no pretende la simple tutela de normas de índole administrativo, caracterizadas por regular los propósitos de la administración, asignación y organización de los recursos, sino que salvaguarden los componentes biológicos que conforman el hábitat en el que se desenvuelve la existencia el individuo.

### **C. Doctrina de la autonomía del bien jurídico**

Esta corriente es la que se ha impuesto, pues se requiere que el derecho penal cuente con una noción de ambiente que le permita realizar sus fines, por ello se ha procurado otorgar autonomía al bien jurídico a través de: el uso de técnicas especiales de para tipificar las de conductas, al igual que el empleo de tipos de peligro, en blanco, etc. Para la doctrina, esta tendencia es admisible como refiere Berdugo (1992) por motivos de seguridad jurídica y para establecer el área de tutela del derecho penal, lo cual permitirá diferenciarlo de los tipos convencionalmente tutelados.

Dentro de esta doctrina se han identificado tres corrientes: i) la amplia; ii) la estricta o restringida y, iii) la intermedia.

i) La corriente amplia. Concibe el ambiente como el hábitat que envuelve al individuo, opinión que conforme a lo planteado por Martín (1981), resulta compatible con la noción absoluta presentada por la Comisión Económica para el Europa en mil novecientos setenta y ocho, al considerar que el medio ambiente corresponde al grupo de estructuras formadas por elementos y situaciones materialmente determinables que abarcan, ecosistemas balanceados de la manera que podemos percibir actualmente o que previsiblemente pueden tomar en el futuro, y con los que el individuo ha instaurado vínculos directos.

A partir de lo cual la doctrina ha considerado que el ambiente está conformado por tres áreas: la natural: conformada por elementos del ecosistema tales como: el agua, la tierra, la vegetación, etc.; la artificial: conformada por el hábitat fabricado por el individuo: edificios, vías de comunicación, monumentos, represas, etc., y social: relaciones económicas, políticas, culturales, etc.

Pese al esfuerzo argumentativo, esta doctrina ha sido censurada por cuanto: no guarda correlación con la noción de ambiente adoptada por nuestra Norma Fundamental, por lo cual no podrían ser objeto de tutela penal áreas no comprendidas en él, tales como el hábitat que el hombre ha creado.

Desde la óptica penal, también se considera inconveniente, dado que si bien comprende todas las áreas en las que se desempeña el individuo, debido a lo vasto de su contenido hace complicado esa salvaguarda, pues conforme explica Bacigalupo (1991) la noción de bien jurídico se ensancha hasta los límites más amplios permitidos, concibiendo al ambiente como: todo lo que de una forma provechosa o perjudicial puede afectar la vida digna del hombre, en su calidad de vida; el asunto trascenderá de la política criminal para ingresar a la problemática del cambio intenso en nuestras costumbres.

ii) La estricta o restringida. Esta teoría, en primer lugar, analiza el ambiente en su dimensión física y posteriormente distinguirlo con los ingredientes comunes que pertenecen a la colectividad, con atributos dinámicos, sintetizando los problemas ambientales a la tutela del aire y del agua excluyendo de ella los asuntos vinculados con el ambiente creado por el hombre y los otros componentes naturales como: la tierra, la vegetación y los animales, aunque con posterioridad su impulsor Martín (1989) amplió el radio de protección a la tierra, la considerar que puede sufrir alteraciones que pueden perjudicar otros medios que hacen parte del ambiente.

Esta teoría también es objeto de crítica, pues no asegura la defensa del ambiente en los términos en que ha sido regulado en nuestra Norma Fundamental, el cual comprende la tierra, la fauna y la flora, así como el vínculo que el individuo establece con ellos.

iii) La intermedia. Esta doctrina colige el contenido del bien jurídico desde las Normas Fundamentales de los Estados, a partir de lo cual el objeto de tutela del derecho penal del

ambiente, de acuerdo a lo manifestado por Bacigalupo (1991) debe aludir a la conservación de las cualidades de la tierra, el aire y el agua, al igual que la fauna y la flora y las circunstancias ecológicas en las que se desarrollan estas especies, de tal manera que el sistema ecológico se conserve junto con los que le están subordinados y no soporte transformaciones dañinas.

Dentro de esta corriente Martin (1981) precisa, que conforme a lo preceptuado por la Norma Fundamental de España se debe tutelar el ambiente natural, apreciación que se origina del vocablo ‘ambiente natural’ empleado en su artículo cuarenta y cinco incisos dos, y de la regulación específica que la misma Norma Fundamental hace al patrimonio histórico o cultural y al orden territorial, los cuales hacen parte del ambiente de acuerdo a la concepción amplia.

Esta postura intermedia, en la que se protege el ambiente natural, fue asimilada por nuestra Norma Fundamental, pese a que se le designa simultáneamente con los recursos naturales, Capítulo Segundo, Libro Tercero, dado que los artículos sesenta y seis, sesenta y siete y sesenta y ocho regulan los recursos naturales; así como los artículos veintiuno regula el patrimonio histórico y cultural y el noventa y cinco, inciso dos se refiere al ordenamiento territorial.

Dentro de este contexto, precisa Lamadrid (2011) las Normas Fundamentales de España y Perú al hacer alusión a los recursos naturales instituyen una equivalencia con los componentes naturales, tanto en sus elementos ‘(...) mediales como el agua, aire y los suelos, así como en sus elementos visibles u orgánicos que se sirven de ellos, a saber, la flora y la fauna.’ (p. 98) De esta forma, la noción intermedia de ambiente es limitada al mencionar el ambiente natural, pero completamente extenso tanto en su contenido y para su protección.

#### **D. Doctrina egocéntrica y antropocéntrica**

Los fundamentos de estas posturas conforme a lo precisado por Reátegui (2004) son las siguientes:

*Perspectiva egocéntrica.* Esta doctrina postula que el habitat o biosfera y sus elementos constituyen un fin en sí mismo, su tutela no se reconoce por la utilidad que ofrecen para los intereses de los hombres, sino por su valor esencial. Se considera que este enfoque lleva a estructurar la salvaguarda del ambiente de forma independiente, sin contar con la protección del Estado y el resarcimiento de los intereses en contienda. Es decir, se califica el ambiente como un bien autónomo, lo cual crea el inconveniente de tener que aguardar su lesión o puesta en peligro para tutelarlos penalmente.

*Perspectiva antropocéntrica.* Esta doctrina considera que el motivo esencial para tutelar el ambiente, es la salvaguarda de un interés que beneficia el desenvolvimiento del individuo en sociedad, lo cual no conduce a la inmediata tutela de bienes jurídicos personales tales como la vida y la salud particular. Esta perspectiva cuenta con dos posturas: i) la radical que resta independencia a los bienes colectivos, concordando de esta forma con los postulados de la Escuela de Frankfurt en es un modo de anticipar la tutela de bienes individuales, ya que entre ellos existe un vínculo de subordinación; y, ii) la intermedia o moderada que concibe el ambiente como bien independiente, lo cual implica que para que sea tutelado penalmente se requiere que sea lesionado o que se ponga en peligro.

#### **E. Doctrina Norma Fundamental Nacional**

Tal como se ha adelantado en los párrafos anteriores, nuestra Constitución Política acogió una posición intermedia y no amplía del ambiente como bien jurídico protegido, al otorgar a los

individuos el derecho a disfrutar de (...) un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida, artículo dos, inciso veintidós.

Y, además, se complementa este derecho con normas que esencialmente atribuyen al Estado obligaciones ambientales así:

i) Diseñar la Política Nacional del ambiente e impulsar el empleo razonable de los recursos naturales es el Estado, artículo sesenta y siete.

ii) Impulsar la preservación de la variedad biológica y de las zonas protegidas, artículo sesenta y ocho.

iii) Impulsar el desarrollo razonable de la amazonia, artículo sesenta y nueve.

Analizando a Lamadrid (2011), los motivos que llevan a considerar, que la Norma Fundamental peruano acogió una posición intermedia, respecto al ambiente como bien jurídico tutelado son:

Ya que, amparar un concepto de ambiente tan amplio que comprenda toda creación del individuo y natural, no corresponde a los propósitos de la Norma Fundamental y adicionalmente porque un precepto de esas dimensiones se podría influenciar en todos los aspectos regulados e la Norma Fundamental con el mismo carácter y trascendencia que los demás preceptos generales. De esta forma *verbi gratia* derechos sociales como el trabajo se podrían comprender en la noción de ambiente dado que inciden en el desarrollo de la existencia del hombre.

Debido a la distinción, que la Norma Fundamental da al patrimonio histórico cultural y artístico, entre otros, que pueden ser comprendidos en la noción amplia como ambiente social, demuestra que la Constitución nacional se dirige a sacarlos de la noción establecida en el artículo dos, inciso veintidós.

Nuestra Norma Fundamental no incluye dentro de la regulación del ambiente, el social y el creado por el hombre, pues ellos han sido regulados en los artículos: cuatro cinco, trece y veinte en los que respeta al social y el creado por el hombre en los artículos: veintidós y ciento noventa y cinco.

Al haber acogido la doctrina antropocentrista moderada la Constitución Política explica Lamadrid (2011), defiende el ambiente con el propósito de asegurar y optimizar la vida del hombre, lo cual trasciende a la conservación de la vida vegetal y animal.

#### **F. Doctrina Derecho Penal peruano**

El régimen punitivo peruano adoptó una corriente similar, tutelando simultáneamente el ambiente y los recursos naturales, como mecanismo para la salvaguarda de la salud, la integridad y dignidad de la persona, en efecto, a partir de la modificación introducida por la Ley 29263 el Estatuto Penal consagra tipos penales que defienden, diversos atributos relacionados con el ambiente y que se encuentran representado en la siguiente tabla.

**Tabla 3***Aspecto y ámbito de protección*

<b>La existencia de la persona</b>	Daños a la salud mental (art. 304)
	La salud del individuo (art. 306)
	Paisaje urbano (art. 313)
<b>Vinculado con el medio ambiente y recursos naturales</b>	Delitos contra los recursos naturales (C:P., cap.2, título 13, arts. (308 y 310)
	El tráfico ilegal de los residuos peligroso para el ambiente (art. 307)
	Protección de tierras agrícolas y/o los usos que se le dé (art. 311)
<b>Protegen coetáneamente la vida, el medio ambiente y los recursos naturales</b>	Calidad ambiental, la salud del hombre o integridad de los procesos ecológicos al igual que la atmosfera, el suelo, subsuelo, las aguas, etc. (art. 306)
	Depredación, tráfico ilegal de especies de flora y fauna protegidas, realizadas en áreas protegidas (...) (art. 309)

*Fuente:* Elaboración propia con fundamento en Lamadrid (2011)

Revisando la doctrina he evidenciado, la existencia de múltiples opiniones en torno a justificar la incorporación de la doctrina antropocentrista moderada adoptada por nuestra Norma Fundamental en el régimen penal, las cuales no abordare por cuanto, considero infructuoso participar en esta discusión, pues en mi opinión, esta aceptación por parte del sistema penal corresponde simplemente a la observancia de la doctrina de la jerarquía de normas expuesta por Kelsen y que rigen en todas las esferas de nuestro sistema jurídico y particularmente en lo referente a la tutela de derechos fundamentales.

#### **2.4.2. Bien jurídico tutelado por el derecho penal**

Respecto al bien jurídico colectivo tutelado por el derecho penal, remitiéndonos a lo planteado por Caro (s.f.) puede ser establecida a partir de dos consideraciones “(...) la “estabilidad del ecosistema” si se considera la biosfera como un gran ecosistema, o la “estabilidad de los ecosistemas” si se comprende que en la biosfera subsisten varios ecosistemas como un conjunto de microcosmos en mutuo y constante intercambio.” (p. 21) Sin embargo, como advierte el mismo jurista las expresiones son iguales solo que una aborda el bien jurídico desde un enfoque singular-unitario o plural-unitario.

Dentro de este contexto, no se sería viable hablar de estabilidad del ambiente natural, como apriorísticamente se consideraría lo más lógico, pues como se colige de lo explicado por Ramos (1987) el ambiente natural está conformado por el conjunto de circunstancias materiales, químicas y biológicas que circunda a un organismo, mientras que el ecosistema, término acuñado por Tansley en mil novecientos treinta y cinco, supone que esas circunstancias estén sistematizadas instituyendo un sistema.

La estabilidad por su parte, parafraseando a (Ramos 1987), está vinculada con la viabilidad de que el ecosistema pueda soportar las alteraciones extrínsecas las cuales pueden ser de índole natural como la erosión o por el aprovechamiento del hábitat, de manera que es concebida por Coria como la característica del ecosistema que posibilita su conservación en el tiempo y espacio, creando las condiciones para que la existencia del hombre se desarrolle en circunstancias naturales. (Lamadrid, 2011).

Es decir, la estabilidad puede ser entendida como la probabilidad que posee el ecosistema de soportar las alteraciones extrínsecas procedentes de la naturaleza o de la actividad del hombre, la cual para que sea objeto de tutela penal requiere que su magnitud sea tal que perturbe

negativamente la estructura del recurso natural *verbi gratia*: aire, agua, etc.; o reduzca las especies animales y/o vegetales.

### ***2.4.3. Expresión del derecho penal del riesgo***

En la sociedad actual, en la que la gran industria ha sido relegada por los avances tecnológicos, los negocios, la informática y las operaciones bancarias, entre otros; como se colige de lo expuesto por Barreiro (2005) el derecho penal del medio ambiente integra uno de los fundamentos medulares de la estructuración de la sociedad y se sitúa dentro del llamado derecho penal del riesgo.

En efecto, el riesgo al que se encuentra atravesando en la actualidad el medio ambiente, constituye un inconveniente que afecta a todo el planeta y que se traduce en una amenaza no solo para la existencia de los hombres sino también para las especies, circunstancia en la que el Derecho Penal debe intervenir para salvaguardar el hábitat de los perjuicios causado por el individuo con el propósito de proteger y asegurar su supervivencia.

Ante la magnitud de perjuicio causado al medio ambiente y ante la ineptitud oficial y la inexistencia de políticas preventivas para preservar el medio ambiente, constituyen el ámbito adecuado para se produzca la llamada expansión del derecho penal del riesgo “(...) la cual se ve justificada, por la existencia de sociedades postindustriales, en las que la creciente necesidad de protección se vuelve cada vez más compleja.” (Silva, 2011).

Parafraseando a Ruiz (2006), la expansión del derecho penal del riesgo se materializa, en:

- i) la adopción de nuevos bienes jurídicos, entre los que se cuentan: el medio ambiente, el orden económico y social, la salud pública, etc.,
- ii) el adelantamiento de la de la barrera entre la conducta que no se sanciona y la sancionable, lo que equivale al adelantamiento de la barrera de protección penal, lo cual supondría irreparablemente la disminución de exigencias para la

reprochabilidad la reclamar para su configuración peligrosidad del comportamiento y la no vulneración del bien jurídico.

**a. Empleo de tipos de peligro abstracto**

Explicando a Lamadrid (2011), la política criminal se ha estructurado la defensa de los bienes jurídicos colectivos, entre los que se encuentra el M.A. a través de tipos penales de peligro abstracto, los cuales históricamente surgen como una clase de bien jurídico residual que englobaba las infracciones administrativas.

Los tipos penales de peligro abstracto han sido objeto de múltiples nociones por parte de la doctrina, es así como explicando a Hassemer (1989) se colige que son aquellos en los que no se necesita que la acción haya producido un perjuicio sobre el objeto material, sino que es suficiente con que el bien jurídico tutelado haya sido puesto en peligro de padecer la lesión que se desea impedir.

En concepto de Reyes (1984) los tipos de peligro “(...) describen conductas cuya ejecución apenas amenaza o pone en peligro el bien jurídico que se ha querido proteger” (p. 156) se trata por lo general de intereses colectivos tan trascendentes que el parlamento no aguarda a que sean arrasados para castigar al trasgresor, sino que los protege inclusive de comportamientos que puedan menoscabarlos; en estas situaciones es suficiente que la conducta del agente sea apta para dañar el bien jurídico, sin que sea necesario que realmente los haya perjudicado.

En el mismo sentido, y partiendo de la comparación de los delitos de peligro abstracto con los de peligro concreto Bacigalupo (1996) precisa que, en estos últimos, “(...) el bien jurídico debe haber sufrido un riesgo real de lesión, y los delitos de peligro abstracto, en los que ese riesgo real no es necesario” (p. 104).

Acorde con lo manifestado, se puede colegir, que existe criterio unánime en la doctrina en cuanto a que los delitos de peligro abstracto, técnica tutela adelantada del bien jurídico; son aquellos en los que no requiere que la conducta del agente lesione el bien jurídico, sino que es suficiente de que se le haga afrontar un riesgo.

Sin embargo, el hecho de acudir a la tipificación de tipos de peligro abstracto ha sido seriamente reprochada por cuanto, como precisa Caro (1999) implica la reducción de las garantías penales y va en contra del principio de la intervención mínima, a lo que se aúna conforme se colige de lo explicado por Cuesta (1998) que esa “presunción de peligrosidad” no cumple con las exigencias básicas de lesividad material que debe presentar el comportamiento para que se pueda penalizar. Por otra parte, la misma descripción típica y el hecho de anticipar la lesión del bien jurídico imposibilitaba la verificación de su ocurrencia y subsecuentemente que se lograra impedir la intervención del derecho penal, lo que, sumado a la diversidad de tipos penales, perjudica la seguridad jurídica y posibilitando la intromisión desmedida en el ámbito personal del individuo.

#### **b. Delitos de acumulación y autoría accesoria**

En los injustos de acumulación se produce una transformación del agente de la conducta, al incluir al “actor colectivo” Truccone (2013) como se colige de lo aseverado por (Alcácer, 2002); al instaurar como virtual destructor de un bien jurídico inapreciable para la existencia en comunidad, a un conjunto de la misma colectividad, lo que genera también una responsabilidad colectiva, en la que se procura atribuir la responsabilidad por los enormes peligros mundiales a comportamientos que se pudieran considerar inicialmente mínimos: puesto que esos perjuicios de conjunto se originan a consecuencia de una acumulación de múltiples comportamientos

individuales, por naturaleza de cuestionable capacidad lesiva. Es decir, se penalizan actuaciones que eventual y progresivamente pueden lesionar el ambiente.

Analizando a Sánchez (1999) tenemos que: los delitos de acumulación son una manifestación del Derecho Penal del riesgo o de la sociedad de riesgos, o postindustrial; en los que el peligro, de índole abstracto o concreto, creado por el agente, en ocasiones inofensivos para los bienes jurídicos tutelados, deja de ser un peligro parcial, ya que su auténtica lesividad sobreviene por medio de la sumatoria de ciertos peligros estimados como globales (“daño acumulativo” o “efecto sumativo”, los cuales no pueden ser estimados como cuestiones atribuibles al proceder individual, sino cuestiones integrales, que no cabe devolver equitativamente a actividades de los individuos. O sea, no hay lesión ni peligro, para el bien jurídico atribuirle por sí mismo al comportamiento del individuo específico.

En estas circunstancias, como acota Lamadrid (2011) surge la dificultad de determinar si se presenta un supuesto con consecuencias lesivas o peligrosas, pues la estabilidad del ecosistema no puede perjudicarse por medio de un comportamiento eventual, sino por medio de repetidas actuaciones. De modo que la técnica legislativa que mejor responde a la esenia de la estabilidad de ecosistema como bien jurídico tutelado en el derecho penal ambiental resulta ser la de daños acumulativos.

No obstante, en los procesos contaminantes por acumulación, se hace difícil establecer, tanto a los presuntos autores como a los probables perjudicados, a partir de lo cual surge la autoría accesoria, la cual se presenta conforme precisan Maurach, Gossel y Zipf cuando dos o más individuos, sin que previamente hayan convenido, procediendo cada cual de manera autónoma y sin conocer el proceder de los otros, causan un resultado peligroso. Es una autoría individual con una consecuencia producida por causas concurrentes, dada la eventual

coincidencia de las conductas, lo que supone que cada uno de los actores accesorios responde exclusivamente por lo que ejecuto por sí mismo. (Lamadrid, 2011).

Coincidiendo con la postura anterior, De la Cuesta (1995) señala, que se presenta autoría accesoria en el momento en que el efecto prohibido resulta de la actividad concomitante de diversos autores, os cuales que no han concordado anticipadamente la realización de la conducta. Examinadas de manera autónoma, cada una de las actividades específicas no serían delictuales, dado que su lesividad o peligrosidad para el ambiente o salud de los individuos será muy pequeña. Empero, todas las actividades agrupadas pueden originar consecuencias desastrosas, bien como resultado de sus consecuencias acumulativas, correspondiente a la sumatoria de los resultados de cada una; o por los resultados sinérgicos en ellas englobados, es decir de los nuevos resultados provocados por la interacción de sustancias cuando por separado tales resultados no existen.

### **c. Tipos penales en blanco**

Los tipos penales en blanco, también conocidos en el ámbito de la academia como leyes penales en blanco, explicando a Ipenza (2018), son concebidos como aquellos en los que hay que acudir a normas de índole administrativa para completar y lograr determinar el hecho peligroso para la sociedad que debe ser sancionado. Vales decir, que el suceso descrito como punible no ha sido claramente estipulado, sino que para lograr precisarlo se debe recurrir a la regulación extrapenal o de índole diferente a la penal. Esta técnica ha sido implementada por el Estatuto Penal Nacional en la tipificación de los delitos ambientales.

Para Reyes (1984) los tipos penales en blanco son aquellos cuya conducta no está completamente descrita, al punto que el parlamento se remite al propio o a diferente régimen jurídico para establecerla o concretarla, en tanto esa precisión no se efectúe resulta imposible

efectuar el procedimiento de adecuación típica. Como se colige, esta opinión es más amplia que la de Ipenza (2018), pues considera viable acudir a cualquier regulación incluyendo la penal, y no exclusivamente a la administrativa para de esta forma poder subsumir la conducta al tipo penal correspondiente.

En similares términos Lamadrid (2011) expone que “(...) la ley penal en blanco es aquella cuyo supuesto de hecho se configura por la remisión a una norma de carácter extrapenal.” (p. 154) Considera el jurista, que en lo que respecta al ambiente se materializa la ley penal en blanco, ya que hay un vínculo de accesoriedad entre el Derecho Penal y otras regulaciones diferentes a las penales, especialmente del Derecho Administrativo Ambiental, a través de la cual el precepto penal, se remite a regulaciones diferentes a la penal, para completar el supuesto de hecho del tipo penal correspondiente.

Sintetizando las opiniones mencionadas, se puede sostener que los tipos penales en blanco en los delitos ambientales son aquellos en los que para que se considere realizada la conducta descrita en el tipo penal o supuesto de hecho, el Ministerio Público o el Poder Judicial, según la etapa procesal de que se trate, deben consultar regulaciones diferentes a las penales, particularmente las de derecho administrativo ambiental, tal como ocurre con el informe emitido por la autoridad competente a cerca de la contravención de la normatividad ambiental, sustituido por en el artículo cuarto de la Ley que modifico el C.P. y la Ley General del Ambiente (Ley 29263) en su artículo ciento cuarenta y nueve y que en su inciso uno preceptúa:

Que en las indagaciones por injustos por delitos ambientales (Titulo XIII) del C.P. se debe exigir imperativamente la evaluación de un informe escrito y sustentado por la autoridad ambiental, previo al pronunciamiento del Ministerio Público en la etapa intermedia. Norma que

fue modificada por Reglamento del numeral 149.1 del artículo 149 de la Ley 28611, Ley General del Ambiente (Decreto Supremo 007-2017-MINAM, art. 2. Inc.2, 2017) el cual dispuso que:

## **2.5. Delitos ambientales**

Parafraseando a Grau (s.f.) el delito ambiental ha sido caracterizado por la academia como un injusto penal social, puesto que repercute en el fundamento de la vida socioeconómica, al atacar los materiales y recursos imprescindibles para las acciones productivas y culturales, así como crear riesgo para las diversas formas de vida nativas, en tanto comporta el aniquilamiento sistemas en los que se vinculas el individuo con el espacio.

La doctrina especializada por su parte, conforme planteado Ipenza (2018) el 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). Debiéndose precisar, de acuerdo con los expuesto precedentemente, que el bien jurídico que se protege a través de este tipo de injustos es en sentido estricto el equilibrio del ecosistema.

En consecuencia, son delitos ambientales los comportamientos que, a juicio del legislador por afectar el equilibrio del ecosistema, concebido como el conjunto de componentes del medio sistematizados, pueden ser sancionadas penalmente.

En este ámbito, se debe considerar, además, que un sector de la doctrina entre los que se cuenta Peña (2011) del que se extrae que, los delitos ambientales corresponden a un tipo penal mixto debido a que establecen dos probabilidades

Se logre producir perjuicio o perturbación al ambiente o cualquiera de sus integrantes, nos referimos a que el comportamiento del sujeto activo alcanza a producir un riesgo probable, perjuicio o modificación o sus componentes.

Se compruebe un perjuicio real, esto es, se ha certificado que el comportamiento del sujeto activo ha producido un peligro al ambiente o a uno de sus componentes. El perjuicio debe ser demostrado, asunto en el que la función de los expertos posee un papel significativo.

La legislación Penal Nacional a partir de la lesión infligida al ambiente, de la lesión infligida al ambiente y de sujeto activo que la favorece, las determinaciones para impedir su consumación, etc. considero que los tipos penales ambientales son de tres tipos:

**Tabla 4***Delitos de contaminación*

<b>TIPOS DE DELITOS AMBIENTALES PERU</b>	
	Contaminación del Ambiente, art. 304
	Formas agravadas, art. 305
	Incumplimiento de las normas relativas al manejo de residuos sólidos, art. 306
<b>Delitos de</b>	Tráfico ilegal de residuos peligrosos, art. 307
<b>Contaminación</b>	Delito de minería ilegal, art. 307. A
(Título XIII, Cap. I)	Formas agravadas, art. 307. B
	Delito de financiamiento de la minería ilegal, art. 307. C
	Delito de Obstaculización de Fiscalización Ambiental, art. 307. D
	Tráfico ilegal de insumos químicos destinadas a la minería ilegal, art. 307. E
<b>Configuración</b>	El sujeto activo trasgrede o quebranta la norma ambiental (leyes o reglamento), los límites máximos permitidos con arreglo a la ley, ocasiona o perturba los componentes del ambiente (agua, suelo, aire) y que este suceso genere o pueda generar daño, equilibrio del ecosistema (ambiente, sus componentes, calidad, salud ambiental).

*Fuente:* Elaboración propia con fundamento de Ipenza (2018)

**Tabla 5***Delitos contra los recursos humanos*

	Tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre, art. 308
	Tráfico ilegal de especies acuáticas de la flora y la fauna silvestre, art. 308- A
	Extracción ilegal de especies acuáticas. Art. 308- B
	Depredación de flora y fauna silvestre, art. 308- C
<b>Delitos contra los recursos naturales</b>	Tráfico ilegal de recursos genéticos, art. 308- D
	Formas agravadas, art. 309
	Delitos contra los bosques o formaciones boscosas, art. 310
(Título XIII, Cap. II)	Tráfico ilegal de productos forestales maderables, art. 310- A
	Obstrucción de procedimiento, art. 310- B
	Formas agravadas, art. 310- C
	Utilización indebida de tierras agrícolas, art. 311
	Autorización de actividad contraria a los planes o usos previstos por la Ley, art. 312
	Alteración del ambiente o paisaje, art. 313
<b>Configuración</b>	El sujeto activo del tipo: adquiere, vende, transporta, almacena, importa, exporta o reexporta productos o especímenes de la biodiversidad, sin un permiso o certificado valido, cuyo origen no autorizado conoce o puede presumir.

*Fuente:* Elaboración propia con fundamento de Ipenza (2018)

**Tabla 6**

## Responsabilidad funcional e información falsa

<b>Responsabilidad funcional e información falsa</b> (Título XIII, Cap. III)	Responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos, art. 314
<b>Configuración</b>	El sujeto activo cualificado, funcionario público: i) sin acatar leyes, reglamentos, estándares ambientales vigentes, por haber faltado gravemente a sus obligaciones funcionales, autoriza el otorgamiento, renovación o cancelación de autorización, licencia, concesión, permiso u otro derecho habilitante en favor de la obra o actividad a que se refiere el presente Título ii) se pronuncia favorablemente en informes u otro documento de gestión sobre los mismos aspectos y iii) por negligencia inexcusable o por haber faltado gravemente a sus obligaciones funcionales, facilite la comisión de los delitos previstos en el presente Título.
<b>Responsabilidad de los representantes legales de las personas jurídicas</b>	Artículo 314- A  Dirigido a sancionar a los representantes legales de las personas jurídicas que incurran en estos tipos delitos de acuerdo a lo normado en los arts. 23 y 27 del C.P.
<b>Responsabilidad por información falsa o contenida en informes</b>	Se configura cuando el sujeto activo: i) conociendo o pudiendo presumir la falsedad o la inexactitud, suscriba, realice, inserte al procedimiento administrativo, estudios, evaluaciones, auditorías ambientales, planes de manejo forestal, solicitudes u oro documento de gestión forestal, exigido conforme a la ley, en los que se incorpore o se avale información falsa o inexacta y ii) hace uso de un documento privado falso o falsificado o contenido o información falsa como si fuese legítimo, con fines de evadir procedimientos de control y fiscalización en materia forestal y de fauna silvestre relativos al presente Título, incluyendo los controles tributarios, aduaneros y otros.

*Fuente:* Elaboración propia con fundamento de Ipenza (2018)

### ***2.5.1. El informe fundamentado***

Este informe no es una exigencia de procedibilidad de la acción penal. El Ministerio Público está facultado para efectuar el requerimiento Fiscal sin tenerlo en cuenta, con los medios probatorios que sustentan y exoneran la responsabilidad que han sido actuadas y aportadas en la fase de investigación preparatoria. No obstante, su elaboración es imperativa para la autoridad administrativa ambiental. (D.S. 007-2017-MINAM, art. 2.2.)

Este informe, forma un medio de prueba documental vinculado a la probable realización de injustos ambientales, sin que se pueda hacer referencia a la cuantía del daño (D. S. 007-2017-MINAM art.2). La autoridad competente para elaborarlo es la Entidad de Fiscalización Ambiental (EFA) de acuerdo con su jurisdicción: nacional, regional o local, si se requiere informe de varias autoridades el Fiscal se lo requiere a cada una de ellas o al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) para que informe que entidad debe emitir el informe. (D. S. 007-2017-MINAM art. 3. Incisos 1.2.y3.).

Es la misma norma la que ha señalado, el contenido del informe atendiendo a la naturaleza del delito investigado, en cuya estructura se observa como elementos comunes a todos: En los antecedentes: los hechos objeto de la investigación Fiscal, el fundamento legal, información sobre las acciones de fiscalización efectuadas respecto con los hechos investigados y los reportes presentados por los administrados vinculados en la investigación, pero varían en cuanto a la competencia e identificación de la obligaciones incumplidas, las cuales se explican a continuación:

**Tabla 7***Contenido del informe fundamentado*

<b>En delitos de contaminación y artículo de responsabilidad funcional e información falsa (art. 314 B)</b>	<p>a) Competencia de autoridad.</p> <p>b) Identificación de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados involucrados en la investigación penal. Que se encuentren contenidas en leyes, reglamentos o instrumentos de gestión ambiental y otras fuentes, que resulten aplicables a los hechos descritos por el Ministerio Público. Adicionalmente, si no se tratara de administrados sometidos a la supervisión y/o fiscalización, se debe señalar expresamente ello.</p>
<b>Configuración</b>	<p>c) Competencia de la autoridad de supervisión, fiscalización y/o control de los recursos naturales, así como planificación y zonificación urbana, según corresponda.</p> <p>d) Identificación de las obligaciones de los administrados involucrados en la investigación penal, que se encuentren contenidas en permisos, autorizaciones, contratos, título habilitante, y/o cualquier documento general y otras fuentes, que resulten aplicables a los hechos descritos por el Ministerio Público. Si no se tratara de administrados sometidos al control administrativo, deberá señalar expresamente ello.</p>
<b>Responsabilidad por información falsa o contenida en informes</b>	<p>e) Competencia de la autoridad</p> <p>f) Identificación de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados involucrados en la investigación penal, que se encuentren contenidas en leyes, reglamentos o instrumentos de gestión ambiental y otras fuentes, que resulten aplicables a los hechos descritos por el Ministerio Público. Adicionalmente, si no se tratara de administrados sometidos a la supervisión y/o fiscalización, se debe señalar expresamente ello.</p>

*Fuente:* diseño propio fundamento D. S. 007-2017-MINAM

### **2.5.2. Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA) Perú**

De acuerdo con lo preceptuado por la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, las entidades de fiscalización ambiental, EFA, a nivel nacional, regional o local son encargadas de fiscalización ambiental, hacen parte del Sistema Nacional de

Evaluación y Fiscalización Ambiental. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA (Ley 29325, art. 7).

### **Clases de EFA**

Interpretando a Ipenza (2018) las Entidades de Fiscalización Ambiental dependiendo de la competencia que se les asigna son:

*a. Nacional:* Ciertos ministerios y organismos técnicos especializados realiza la fiscalización ambiental por medio de: i) direcciones, ii) áreas, y, iii) oficinas ambientales, o las que hagan sus veces.

*b. Regional:* la función de fiscalización ambiental es ejercida por los gobiernos regionales por medio de las áreas de: i) recursos naturales, ii) energía, minas e hidrocarburos, iii) salud ambiental, iv) acuicultura y pesca artesanal, o las que hagan sus veces. Verbi gratia puede fiscalizar de la pequeña minería y minería artesanal.

*c. Local:* la función de fiscalización ambiental es ejercida por las municipalidades provinciales y distritales por medio de: i) las unidades orgánicas ambientales, ii) las áreas de fiscalización u otras que hagan sus veces. Ejemplo: verbi gratia, emisión de humos, gases, ruidos, residuos sólidos, residuos de la construcción y demolición; y, aguas residuales en la vía pública, observando las competencias sectoriales.

#### **2.5.3. Delito de contaminación del ambiente**

Tal como se ha mencionado, los delitos de contaminación hacen parte de los delitos ambientales tipificados en el C.P., entre los que se cuenta el de contaminación del ambiente artículo trescientos cuatro del C.P., general un perjuicio directo en uno o diversos elementos del ambiente, taxativamente señalados en la norma: la atmosfera, el suelo, el subsuelo, las aguas: terrestres, marítimas o subterráneas.

El tipo penal en análisis no proporciona el concepto de contaminación ambiental, por ello se aceptó la efectuada por Westreicher (2016) conforme con la cual, la contaminación ambiental se genera en el momento en que el individuo inserta en el hábitat, directa o indirectamente elementos materiales, químicos, orgánicos o una combinación de ellos, en proporciones que exceden los límites máximos permisibles o que subsisten por un periodo tal, que hacen que el medio receptor obtenga cualidades distintas a las originales, manifestándose como dañinas o peligrosas para el ecosistema, la salud humana o las características.

La contaminación de acuerdo con el tipo penal en análisis recae en: el ambiente o sus elementos, la calidad o la salud ambiental.

**a) Ingredientes normativos del tipo penal**

En el tipo en análisis están constituidos por la infracción:

a. De leyes y reglamentos, se debe estipular la norma de protección ambiental en la que se encuentra tipificada la infracción que se origina la intervención penal, se materializa a través del informe fundamentado.

b. De los límites máximos permisibles (L.M.P.) los cuales junto con los estándares de calidad ambiental (E.C.A.) para establecer la contaminación ambiental como indica Westreicher (2016).

El Límite Máximo Permissible - LMP, es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema

Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio (Ley 28611, art. 32.1.).

Como se colige, estos ingredientes o elementos normativos evidencian la naturaleza de tipo penal en blanco la conducta de contaminación del ambiente ya que se debe recurrir a las normas extrapenales: leyes, reglamentos, etc., no solo para conocer las que hayan establecido la infracción que se investiga penalmente, y las que fijan los límites máximos.

#### **b) Objeto material de la acción**

De la descripción típica de la conducta de contaminación del ambiente, se deduce que los objetos materiales sobre los que puede recaer la conducta del agente corresponden a: atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas: terrestres, marítimas o subterráneas. Los cuales a su vez son elementos del ambiente.

#### ***La atmosfera***

Interpretando a Westreicher, (2016) se puede afirmar que, la atmosfera corresponder al volumen de aire que circunda la tierra y es esencial para que la temperatura de la superficie del planeta sea constante. El aire es esencial para la supervivencia del individuo, dado que al día el hombre requiere, en promedio de quince kilos de aire para respirar.

Debido a que el aire corresponde a una mezcla de gases, químicamente se encuentra compuesto por:

#### ***Composición química del aire***

Gas	Símbolo químico	volumen
Nitrógeno	N <sub>2</sub>	78,09%
Oxígeno	O <sub>2</sub>	20,94%
Argón	Ar	0,93%

Dióxido de carbono            CO2            0.032%

### ***Contaminación atmosférica***

Se causa en el momento en que los individuos, insertan directa o indirectamente, en la atmosfera elementos materiales, químicos, biológicos o una mezcla de ellos, cantidad que excede los L.M.P., generando que las concentraciones de contaminantes sobrepasen los E.C.A., o porque persisten por un lapso apropiado para que el aire alcance particularidades diferentes a las originales, resultando dañinas para algún elemento del ambiente, la salud o las cualidades. (Westreicher, 2016).

### ***El suelo***

Tal como explica Westreicher (2016) los vocablos suelo y tierra coloquialmente se emplean como sinónimos, pero, en la realidad no son términos equivalentes, sino que entre ellos existe un vínculo de género a especie, en que el suelo corresponde a cualquier superficie terrestre, a toda área apta para aguantar los objetos que son atraídos por la gravedad, en tanto que la palabra tierra, corresponde al suelo apto para la agricultura, la ganadería y la producción forestal (p. 136).

De acuerdo con lo manifestado por (Peña, 2010) el suelo se concibe como la zona en la cual se sustenta el individuo en su vida natural, al igual que el soporte de toda exteriorización de existencia vegetal.

### ***El subsuelo***

El suelo es conceptualizado por Caldas como: la parte que se ubica abajo del suelo, la corteza que adquiere determinadas dimensiones, en el que habitualmente no resulta posible la supervivencia de seres vivos. (Lamadrid, 2011).

En la práctica, los problemas que se presentan a nivel del subsuelo se originan en las concesiones regalías mineras.

### ***Agua***

El agua corresponde a un líquido inodoro, incoloro e insípido, indispensable para el desarrollo de procesos vitales, desde el ámbito celular hasta la propia vida humana, ampliamente distribuido en la naturaleza. (Lamadrid, 2011, p. 210).

Clases:

#### ***Terrestres***

De lo manifestado por Peña (2010) las aguas terrestres son una de las que componen el recurso hidrobiológico, se encuentran conformadas por la mezcla de una secuencia de componentes líquidos cuya corriente mana y corre a lo largo de ciertas zonas. Están unidas a la tierra y comprenden: i) ríos: conducen corrientes que fluyen sobre la faja terrestre y que desembocan en el mar, y ii) lagos: son como una clase de poza de agua, en la se forman debido a las depresiones de las lluvias y de los ríos.

#### ***Marinas***

Interpretando a Peña (2010) las aguas marinas, son las que bordean los mares u océanos, que rodean los continentes y que en ocasiones demarcan el territorio de un Estado (islas), a ellas pertenecen: i) las aguas libres, las cuales no están sometidas a la autoridad de ningún país, y, ii) aguas adyacentes las que bordean el litoral del país el cual ejerce soberanía sobre ellas, zona económica exclusiva o mar patrimonial.

### ***Subterráneas***

En este caso, las aguas están almacenadas bajo la tierra, llenando las zonas secas del suelo, se forman por acción de las lluvias o por la nieve, se logra ese almacenamiento de agua debido a la presencia de rocas y arcillas impermeables localizadas en la profundidad.

### ***Blancas***

Son las que conforman riachuelos o ríos que arrastran abundantes cantidades de sedimentos y depósitos aluviales ricos en barro (Lamadrid, 2011, p. 211). Habitualmente brotan en zonas de suelos productivos, su aspecto es oscuro.

### ***Contaminadas***

Aguas de riachuelos, ríos, lagos y/o marítimas contentiva de ácidos orgánicos que no son aptas para el hombre.

### ***Duras***

Estas aguas contienen calcio o magnesio diluidos, se caracterizan por no hacer efervescencia al entrar en contacto con el jabón excepto que se le libere de los iones del calcio. Entre ellas existe la variedad de aguas duras temporales, que contiene bicarbonato de calcio que se suavizan al ser hervidas o agregándosele ceniza de sosa. (Lamadrid, 2011, p. 211).

### ***Potable***

Agua tratada o potabilizada para que las personas puedan consumirlas sin ningún tipo de peligro.

### ***Residuales***

También llamadas aguas negras, son aquellas que han sido contaminadas debido al esparcimiento de desperdicios de los hombres provenientes de actividades comerciales, industriales, domesticas, etc.

### ***Servidas***

Aguas de desecho producto de las diversas actividades desarrolladas por el hombre, en la mayoría de las ocasiones están contaminadas.

### ***Superficiales***

Situadas sobre el nivel freático, ejemplo: lagos, ríos, etc. (Lamadrid, 2011, p. 212).

El artículo trescientos cuatro también protege:

### ***El ambiente o sus componentes***

El ambiente ha sido concebido como la suma de ingredientes orgánicos, económicos, sociales, que actúan entre sí en un tiempo y espacio específicos. Sobre el particular, la Ley General del Ambiente precisa que cualquier manifestación que se realice con respecto al “ambiente” o sus “componentes” engloba los componentes materiales, químicos y biológicos de procedencia natural o antropogénico que de manera individual o colectiva, configuran el hábitat en el que se desarrolla la existencia del hombre, siendo los componentes que garantizan la salud individual y general de los individuos y la preservación de los recursos naturales, de variedad orgánica y el patrimonio cultural vinculado a ellos, etc. (Ley 28611, art. 2.3.).

Westreicher (2016) por su parte aclara que, dentro de los componentes de los ambientes se hayan los de índole: i) biótico se refiere a todos los seres humanos, los animales y la vegetación, ii) abióticos no conforman o no proceden de los seres vivos, o sea, los diversos elementos que conforman el área material en el que residen los seres vivos tales como: el agua, el aire, la luz, el suelo, el agua, etc.

### ***La calidad ambiental***

La calidad ambiental se refiere al derecho que conforme a nuestra Norma Fundamental posee el individuo para gozar de un hábitat equilibrado y adecuado para el desenvolviendo de su

existencia, lo que se alcanza a través de la activación “(...) de los instrumentos de gestión ambiental, en particular de los EIA, PAMA, LMP y ECA. En consecuencia, todo impacto ambiental negativo (daño ambiental) que contravengan los instrumentos de gestión se consideran fuera de lo socialmente aceptado porque rompe el equilibrio ambiental y torna el ambiente en inadecuado para el desarrollo de la vida humana”. (Lamadrid, 2011, p. 213).

### ***La salud ambiental***

La salud ambiental conforme explica Lamadrid (2011) analiza los elementos del hábitat y del medio que perjudican la salud de los hombres, de la fauna y de la flora. A partir del conocimiento de que un hábitat, un medio profesional y/o el doméstico dañado generan enfermedades para las personas, constituye una nueva realidad para emprender su análisis y perfeccionamiento.

## **2.6. Aporte filosófico**

Este aspecto se desarrolló sobre la base del pensamiento de Kant respecto al deber “ético” de defender la naturaleza: “virtud medioambiental” como dignidad moral del hombre.

Explicando a Rodríguez y Roldán (1988), Kant a bordó de mera sucinta el vínculo de la persona con los otros individuos del ambiente, a partir de una óptica rigurosamente “Ética”, como “virtud” y “virtuoso” (a) no jurídica, por cuanto, estos vocablos hacen referencia a la moralidad interna o “intenciones” de las personas, así como de los comportamientos humanos no susceptible de conminación legal; en sus obras: Doctrina de la virtud, en la que expone su enfoque crítico y Lecciones de Ética; lo cual ha llevado a realizar las controversias modernas respecto a la ética del ambiente, dentro de los postulados del criticismo práctico, es decir a examinar detenidamente la forma como Kant llegó a este conocimiento de manera que se pueda explicar racionalmente porque resulta válida su posición.

Sin embargo, la opinión dominante no ha sido favorable, debido esencialmente a que el análisis se efectúa, aplicando un enfoque metodológico de la ética empleada actualmente, así como un enfoque “naturalista” o al menos “naturalizante” del mundo, en el que se propende reemplazar la opinión racional pura de “persona” por la opinión empírico-material de “capacidad de sentir” o de “sufrir”, al sustentar los vínculos morales de las personas con los otros seres de la naturaleza. A partir de lo cual se plantea que Kant no considero desde el ámbito de la ética a los animales.

Analizando a Patzig, resulta incuestionable que en la Doctrina de la virtud Kant no admite que los seres naturales no humanos pertenezcan a la categoría de sujetos morales de deber (ético), atendiendo a similares consideraciones por las que no se les concede la condición de sujetos de derecho – ya expuestas-. De esta forma, entre las personas y el resto del hábitat, no puede existir un vínculo de igualdad y reciprocidad éticas como el que existe entre personas morales. Sin embargo, ello no implica que el único valor ético del vínculo de la persona con el hábitat sea de índole simplemente instrumental, de aprovechar al propósito de la “educación moral” en el trato funcional con las otras personas o al del autocultivo y perfeccionamiento íntimo de la persona misma, como se ha argumentado regularmente (Hernández, 2007).

El enfoque de Kant se comprende si se tiene en cuenta que en los §§ 16-17 de la Doctrina de la virtud, el filósofo ubica como precisa Baranzke “(...) el trato no cruel ni destructivo del medio ambiente precisamente entre los “deberes perfectos del hombre consigo mismo”” (Hernández, 2007, p. 227).

Dentro de este contexto, dentro de la filosofía Kantiana, el vínculo con el hábitat, es una cuestión de virtud para el hombre, así como un asunto jurídico; no orientada a las formas virtuosas del vínculo social con otras personas, ni a la instrucción para las mismas, ni incluso al

incremento de la naturaleza moral de cada persona, más bien, hace parte de una clase de deber ético más imprescindible, evidente y preeminente, que alude a la auto conservación condición moral de la persona.

Ahora bien, respecto a las actuaciones que realiza el hombre sobre el hábitat y que pueden afectar su ser moral, Kant rechazo que el deber ético con el hábitat implique, para las personas, adquirir obligaciones con el mundo natural, como si este tuviera la categoría de sujeto moral, postulado que constituye la “anfibología ético-práctica” para el filósofo, ello corresponde a un compromiso de responsabilidad de cada hombre con sigo mismo cuya finalidad es la preservación del planeta, es decir corresponde a un deber ético con relación a los seres naturales no personales.

### ***2.6.1. La defensa del hábitat como “virtud estricta” Kant***

La defensa del hábitat como “virtud estricta” para Kant implica, la auto conservación de la condición moral de la persona, aspecto que abordó a partir de dos consideraciones esenciales:

a) que el comportamiento con el hábitat, al ser un elemento de los “deberes del hombre para consigo mismo”, se encuentra vinculado con la formación moral de cada persona, debido a lo cual se introduce dentro de los deberes de virtud prioritarias, las cuales aluden al respeto de la humanidad en la propia persona, con el cual no es viable respetarla en la persona de los otros seres humanos ni, por consiguiente, trabar verdaderas relaciones morales con ellos, y,

b) que la defensa del hábitat al integrar, también u “deber perfecto (o estricto)” para con uno mismo, y por lo tanto una obligación cuya observancia es ineludible por incumbir a la “salud” o “auto conservación moral” de cada hombre, y en este evento, únicamente a la preservación “(...) de su dimensión propiamente inteligible (no de la sensible), se halla implicada, no en el perfeccionamiento ético de cada hombre, sino en el mantenimiento de su

dignidad racional y, por tanto, en la preservación de la condición moral de la especie humana en su conjunto (Hernández, 2007, p. 228).

De esta manera, las obligaciones con el hábitat son de índole “negativo” o de “prohibición” de los comportamientos, que constituyen por sí mismos una denegación del valor moral del hombre o que contradicen la “receptividad” (o disposición) innata de la persona para lo bueno, la cual se le presume como ser provisto de razón. De esta forma, un comportamiento violento contra el hábitat al cual estamos integrados, hasta destruirlo o un trato miserable e inhumano de los animales, constituyen evidencias incuestionables de una pérdida o carencia de fuerza moral del hombre que así se comporta y por lo tanto de su degradación ética.

### **2.6.2. La “responsabilidad” ética con la naturaleza Kant**

La “responsabilidad” ética con la naturaleza es identificada por Kant como “anfibología práctica” y virtud medioambiental y se refiere a al carácter del deber ético que entraña la defensa del hábitat.

Al exponer con certeza Kant, que la obligación ética de la defensa del hábitat corresponde a un deber estricto del hombre para consigo mismo, evidencia, dos cuestiones vinculadas y desarrolladas en § 16 de la Doctrina de la virtud; de una parte, i) que no es un deber contraído por la persona con el hábitat, como si este fuese un sujeto libre provisto de voluntad, esta apreciación ha sido enfatizada por Kant al revelar la presunción de obligaciones humanas respecto de otros individuos diferentes a la persona como “anfibología de los conceptos morales de reflexión”; y, ii) que debido a lo anterior no es posible vislumbrar, la manera como el vínculo práctico del hombre con los otros entes no personales se establece en una obligación o deber ético de la persona para con la humanidad en sí mismo, dado que la defensa de hábitat informa Kant, es una realidad, una manera “indirecta” de deber ético del hombre para con el mismo.

Respecto al primer postulado, debido al convencimiento dogmático de que únicamente las personas reales pueden ser sujeto moral de deber y que, por consiguiente, solo la persona en el vínculo con el mismo o con las demás personas puede adquirir derechos y obligaciones, Kant en § 16 al 106 de la Doctrina de la virtud, niega los presuntos deberes u obligaciones éticas respecto de los otros entes naturales no humanos, como un “malentendido” al que denomina “anfibología de los conceptos [morales] de reflexión” (Hernández, 2007, p. 229) Esta malentendido anfibológico radica en percibir lo que es una obligación de la persona para con ella misma por una supuesta obligación respecto de los demás entes.

Para Kant, objetivamente el error anfibológico de quienes aceptan la existencia de deberes éticos para con entes no humanos del hábitat, radica en relacionar el concepto puro de “sujeto moral” sustento del concepto de “deber”, de la razón práctica: con una noción empírica propia del mundo sensible: el de “ser natural” no humano, de forma similar como el del *quid pro quo* de la anfibología trascendental o “especulativa”, residía en no apreciar lo que es un objeto y concepto, del entendimiento puro, de lo que es un objeto de la sensibilidad, fenómeno. (Hernández, 2007, p. 230). Esta apreciación, conduce a una personificación del hábitat, es decir, se asigna “personalidad numérica” al mundo material.

La respuesta al mal entendido anfibológico pasa, no obstante, por admitir que su génesis se encuentra en la “confusión” o ausencia de distinción entre dos formas de postular “los deberes del hombre para con el mismo” en función de su ámbito u objeto de aplicación: el propio sujeto personal (deberes directos) o los no personales (deberes indirectos) (Hernández, 2007, p. 229). Esta explicación posibilita comprender que la equivocación proviene, de una visión antropocéntrica la cual circunscribe la trascendencia de las obligaciones o deberes éticos únicamente a los sujetos personales y que por tal razón no puede comprender, que los seres

naturales diferentes a la persona sean objeto de obligación por lo cual se transmutan, en sujetos morales.

La diferencia que la filosofía de Kant propone entre “deberes para con”, sujeto humano, y “deberes con respecto a” cosa, seres naturales no humanos supone, no obstante, una nítida diferencia entre sujeto y objeto de obligación o deber, entre quien porta los valores y el área afectada por ellos, la cual proporciona solución al mal entendido ético o anfibológico aceptando que el trato con el hábitat es además objeto de virtud para la persona , aunque no de forma directa, dado que el hábitat no es ni sujeto moral, ni obligante ni obligado, pero, si de manera indirecta, porque se vincula con la subjetividad numérica de cada ser humano, es decir, establece esa diferencia cualitativa, lo “otro” de si, por medio de la cual se somete a comprobación la propia identidad moral, el “sí mismo” autónomo y que como consecuencia se incluye dentro del propósito de la humanidad en nuestra persona.

El planteamiento de Kant, respecto a que el trato no destructivo del hábitat instituye un deber indirecto con la humanidad en la propia persona de cada hombre (Hernández, 2007, p. 230), implica la inserción de la defensa del hábitat dentro del deber moral de cada persona con ella misma como un objeto de responsabilidad ética particular, de la que depende la probabilidad de proteger, no solo su dignidad personal sino la de conservar con esta las circunstancias mínimas para alcanzar el destino moral de todas y cada una de las personas.

### **III. Método**

#### **3.1. Tipo de investigación**

Esta indagación se llevó a cabo con un enfoque cualitativo. Se empleó un tipo de indagación básica aplicada, dado que se acudió a las diversas fuentes de información (legal, doctrinal y jurisprudencial) para conocer las variables: protección del medio ambiente y delito de contaminación del ambiente, para contar con sustento a fin de plantear opciones jurídicas que permitan superar la ineficacia del delito de contaminación en la defensa del medio ambiente.

Se efectuó una indagación descriptivo-explicativa en la que las variables: protección del medio ambiente y delito de contaminación del ambiente, fueron estudiadas detalladamente, dentro del ámbito legal, doctrinal y jurisprudencial; para poder establecer los motivos que determina la ineficacia del delito de contaminación en la protección del medio ambiente.

La indagación fue de diseño no experimental transversal. La investigadora no encauzó las variables protección del medio ambiente y delito de contaminación del ambiente, solo observó su desenvolvimiento durante el término de la indagación (uno de marzo de dos mil dieciséis al treinta de agosto de dos mil diecisiete) y luego procedió a establecer la incidencia que el delito de contaminación tiene respecto a la protección del medio ambiente en ese mismo lapso.

#### **3.2. Población y muestra**

La población constituyó con ciento veinte colaboradores de la Corte Superior de Justicia de Lima entre: Fiscales provinciales y adjuntos Fiscalía Especializada en materia ambiental, Jueces Penales Ambientales, Especialistas Juzgados Penales Ambientales, Procuradores Público especializado en delitos ambientales, funcionarios de la Subgerencia de Gestión Ambiental de la municipalidad de Lima, y abogados defensores de imputados por delitos ambientales.

La muestra se conformó por noventa y una personas, y se halló a través del muestreo no probabilístico y empleando la siguiente fórmula matemática.

$$n = \frac{n^{\circ}}{1 + \frac{n^{\circ}}{N}}$$

En la cual:

$$n^{\circ} = p * (1 - p) * \left[ \frac{z \left( 1 - \frac{\alpha}{2} \right)}{d} \right]^2$$

N = Total de la población

$1 - \frac{\alpha^2}{2}$  = 0.05

$z(1 - \alpha/2)$  = 1.64

P = proporción esperada 0.5

• d = precisión (en su investigación use un 5%).

Z = nivel de confianza 90%

**Tabla 8***Constitución muestra de la indagación*

<b>CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA</b>		
<b>COLABORADOR</b>	<b>CANTIDAD</b>	<b>%</b>
Fiscales provinciales y adjuntos Fiscalía Especializada Ambiental	13	14.28
Jueces y especialistas Juzgados Penales Ambientales	15	16.48
Procuradores Públicos especializados delitos ambientales	09	9.89
Funcionarios subgerencia de Gestión Ambiental Municipalidad de Lima	24	26.37
Abogados defensores imputados por delitos ambientales	30	32.96
<b>TOTAL</b>	91	99.98

*Fuente:* Elaboración propia.

### 3.3. Operacionalización de variables

**Tabla 9**

*Operacionalización de variable independiente y variable dependiente*

VARIABLE	DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES
<b>PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE</b>	Disposiciones adoptadas en diversos ámbitos: político, económico, legal, etc., para preservar y salvaguardar el hábitat de la acción dañosa del hombre.	Se medirá a través de la encuesta resuelta por los colaboradores	Derecho Administrativo	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Infracciones Ambientales</li> <li>• Entidades de Fiscalización Ambiental</li> <li>• Procedimiento sancionatorio</li> </ul>
	<b>DELITO DE CONTAMINACIÓN DEL AMBIENTE</b>	Tipo penal que sanciona a quien infringiendo la normatividad ambiental o los límites máximos ocasiona o puede ocasionar detrimento, transformación o perjuicio grave al hábitat o sus elementos, a la calidad o salud ambiental.	Se medirá a través de la encuesta resuelta por los colaboradores	Condena

*Fuente:* Elaboración propia.

### 3.4. Instrumentos

*Guía de análisis documental.* Legajo en el que se asentaron con criterio cualitativo las fuentes de información vinculadas con las variables: protección del medio ambiente y delito de contaminación del ambiente examinadas.

*Fichas bibliográficas.* Tarjetas en las que sentaron las reseñas bibliográficas y citas extraídas de las fuentes de información vinculadas con las variables: protección del medio ambiente y delito de contaminación del ambiente, relevantes para la indagación.

*Cuestionario.* Interrogatorio creado por la investigadora, referido a las variables: protección del medio ambiente y delito de contaminación del ambiente y que fue resuelto por los colaboradores del traba de campo.

### 3.5. Procedimientos

*Exegético.* Permitió saber el sentido otorgado por el legislador a los vocablos empleados al reglamentar las variables protección del medio ambiente y delito de contaminación del ambiente.

*Sistemático:* Simplifico la comprensión de la regulación de las variables protección del medio ambiente y delito de contaminación del ambiente, dentro del régimen legal.

*Histórico:* Viabilizó la verificación de la forma cómo a través del tiempo se han consolidado en el ámbito social y legal las variables protección del medio ambiente y delito de contaminación del ambiente.

### 3.6. Análisis de Datos

*Análisis documental.* Para e jerarquizar las fuentes de información vinculadas con las variables protección del medio ambiente y delito de contaminación del ambiente.

**Indagación.** Para localizar las fuentes de información vinculadas con las variables protección del medio ambiente y delito de contaminación del ambiente.

**Tabulación:** para presentar cantidades y porcentajes vinculados con las variables protección del medio ambiente y delito de contaminación del ambiente en tablas.

**Conciliación de información:** El conocimiento vinculado con las variables: protección del medio ambiente y delito de contaminación del ambiente, expresado por los autores se concordó en un criterio propio.

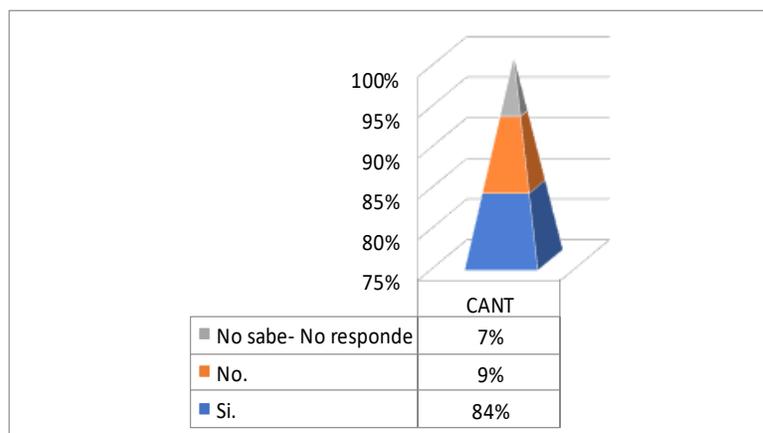
## IV. Resultados

### 4.1. Encuesta

¿Coincide Ud. con que la protección del medio ambiente se realiza esencialmente a través del derecho administrativo?

#### Figura 1

*Resultado a la pregunta No. 1 encuesta*



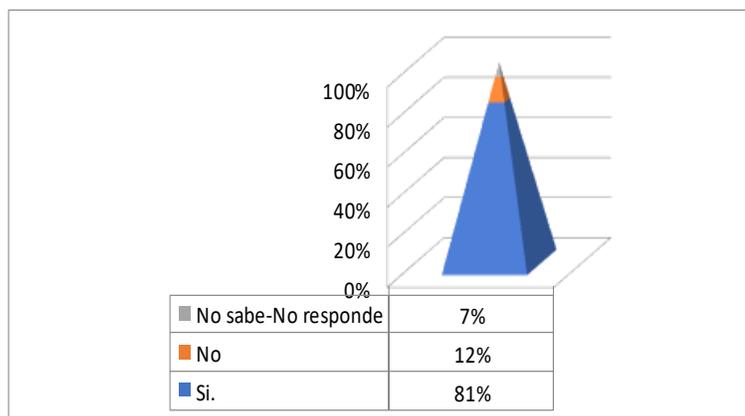
*Nota.* Elaboración propia, fuente encuesta.

**Logro:** Examinando la estampa No. 1 se infiere que el 84% de los colaboradores en el trabajo de campo coincidieron en que la protección del medio ambiente se realiza esencialmente a través del derecho administrativo, el 9% no coincido con ello y el 7% expreso no saber o no respondió. Conclusión que favorece el tipo de indagación efectuado.

¿Sabía Ud. que las infracciones ambientales solo pueden ser establecidas a través de leyes, decretos, reglamentos?

**Figura 2**

*Resultado a la pregunta No. 2 encuesta*



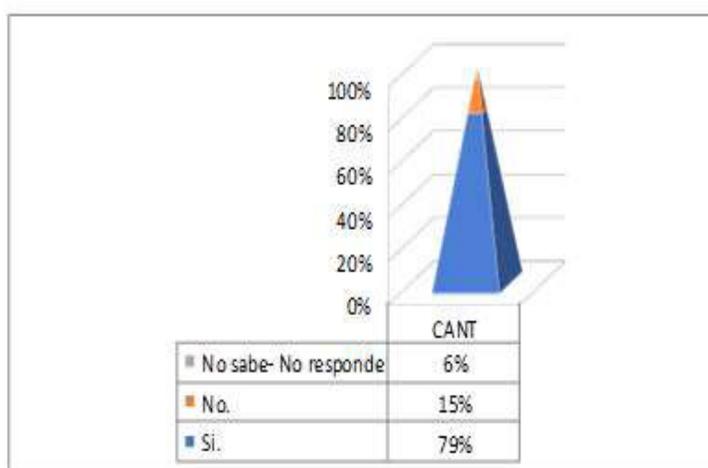
*Nota.* Elaboración propia, fuente encuesta.

**Logro:** Examinando la estampa No. 2 se infiere que el 81% de los colaboradores en el trabajo de campo admitieron saber que las infracciones ambientales solo pueden ser establecidas a través de leyes, decretos, reglamentos: el 12% no lo sabía y el 7% expreso no saber o no respondió. Conclusión que favorece el tipo de indagación efectuado.

¿Concuerda Ud. con que el origen de las infracciones ambientales está en el incumplimiento de los deberes de preservación y conservación de los componentes del ambiente?

### Figura 3

*Resultado a la pregunta No. 3 encuesta*



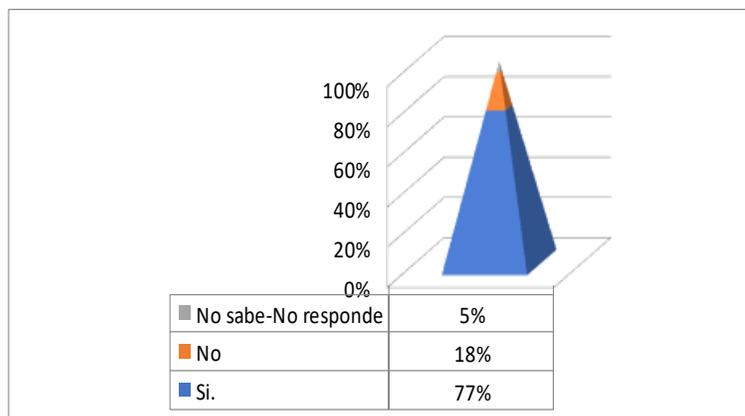
*Nota.* Elaboración propia, fuente encuesta.

**Logro:** Examinando la estampa No. 3 se infiere que el 79% de los colaboradores en el trabajo de campo concordaron en que el origen de las infracciones ambientales está en el incumplimiento de los deberes de preservación y conservación de los componentes del ambiente: el 12% consideró que ese no es el origen de las infracciones ambientales y el 6% expreso no saber o no respondió. Conclusión que favorece el tipo de indagación efectuado.

¿Sabía Ud. que el cumplimiento de los deberes ambientales es supervisado por las Entidades de Fiscalización Ambiental?

#### Figura 4

Resultado a la pregunta No. 4 encuesta



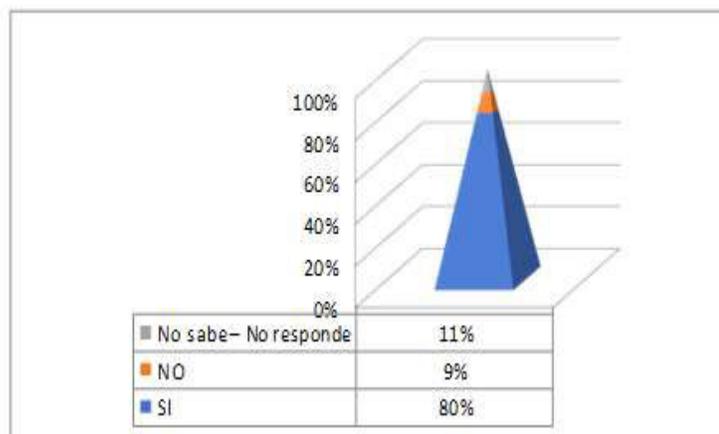
*Nota.* Elaboración propia, fuente encuesta.

**Logro:** Examinando la estampa No. 4 se infiere que el 77% de los colaboradores en el trabajo de campo acepto saber que el cumplimiento de los deberes ambientales es supervisado por las Entidades de Fiscalización Ambiental, el 18% manifestó que no lo sabía y el 6% expreso no saber o no respondió. Conclusión que favorece el tipo de indagación efectuado.

¿Sabía Ud. que existen Entidades de Fiscalización Ambiental con competencia nacional, regional y local?

### Figura 5

*Resultado a la pregunta No. 5 encuesta*



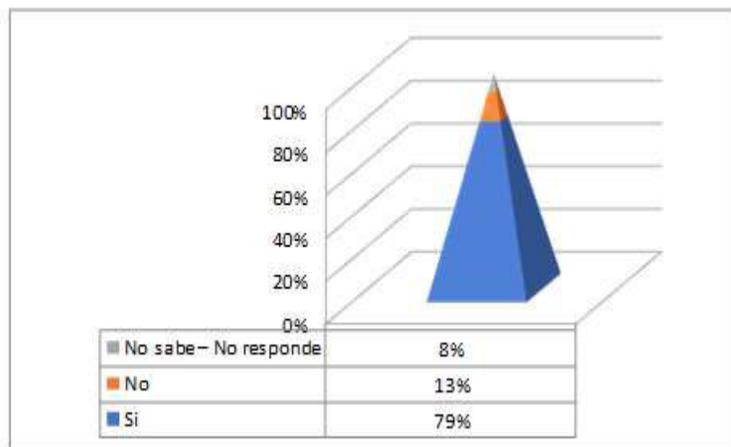
*Nota.* Elaboración propia, fuente encuesta.

**Logro:** Examinando la estampa No. 5 se infiere que el 80% de los colaboradores en el trabajo de campo acepto saber que existen Entidades de Fiscalización Ambiental con competencia nacional, regional y local, el 9% manifestó que no lo sabía y el 11% expreso no saber o no respondió. Conclusión que favorece el tipo de indagación efectuado.

¿Coincide Ud. con que la Entidad de Fiscalización Ambiental que mayor compromiso tiene en la protección del medio ambiente es la local?

### Figura 6

*Resultado a la pregunta No. 6 encuesta*



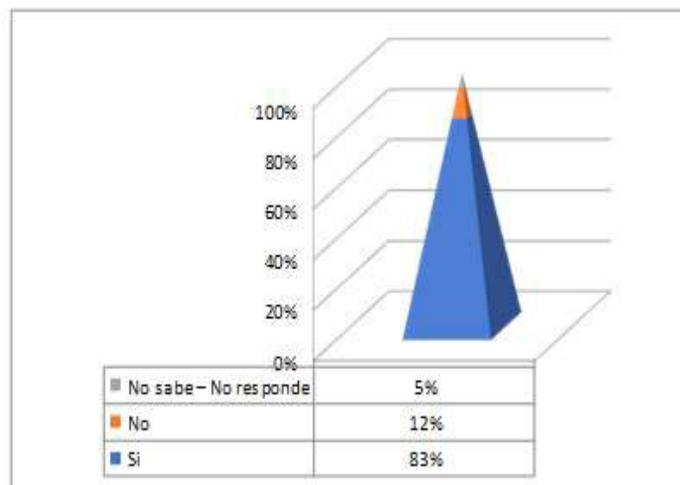
*Nota.* Elaboración propia, fuente encuesta.

**Logro:** Examinando la estampa No. 6 se infiere que el 79% de los colaboradores en el trabajo de campo coincidió con que la Entidad de Fiscalización Ambiental que mayor compromiso tiene en la protección del medio ambiente es la local, el 13% no coincidió con ello y el 8% expreso no saber o no respondió. Conclusión que favorece el tipo de indagación efectuado.

¿Sabía Ud. que la Entidad de Fiscalización Ambiental local es la Subgerencia de Gestión Ambiental o su similar, de la municipalidad correspondiente?

### Figura 7

Resultado a la pregunta No. 7 encuesta



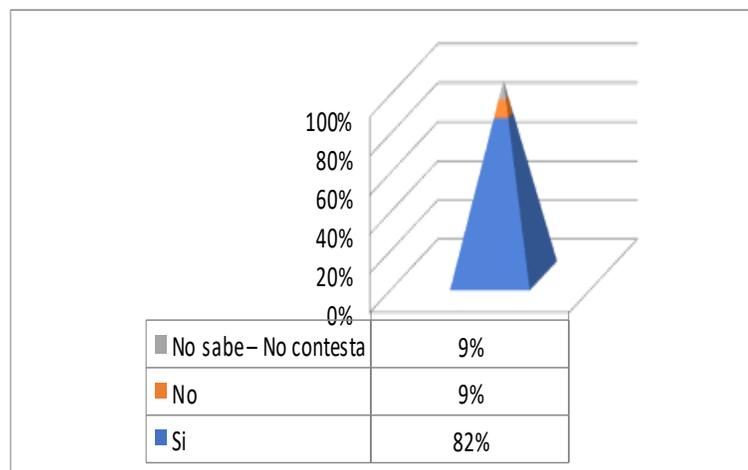
*Nota.* Elaboración propia, fuente encuesta.

**Logro:** Examinando la estampa No. 7 se infiere que el 83% de los colaboradores en el trabajo de campo acepto saber que la Entidad de Fiscalización Ambiental local es la Subgerencia de Gestión Ambiental o su similar, de la municipalidad correspondiente, el 12% manifestó no saberlo y el 5% expreso no saber o no respondió. Conclusión que favorece el tipo de indagación efectuado.

¿Esta Ud. de acuerdo con que la Subgerencia de Gestión Ambiental ante infracciones ambientales puede iniciar un procedimiento sancionatorio?

### Figura 8

*Resultado a la pregunta No. 8 encuesta*



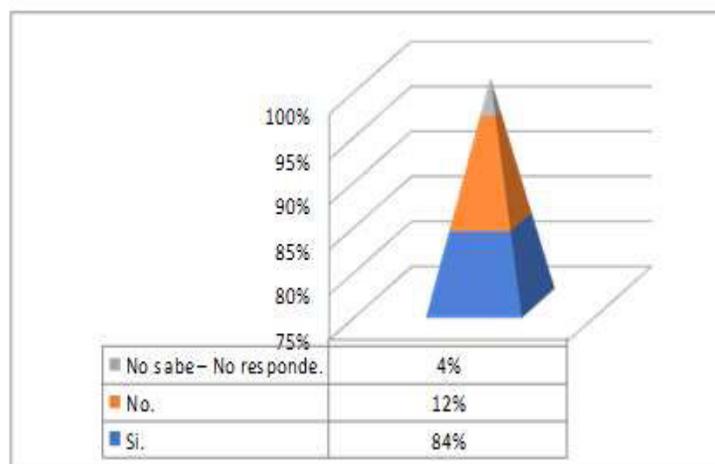
*Nota.* Elaboración propia, fuente encuesta.

**Logro:** Examinando la estampa No. 8 se infiere que el 82% de los colaboradores en el trabajo de campo estuvo de acuerdo con que la Subgerencia de Gestión Ambiental ante infracciones ambientales puede iniciar un procedimiento sancionatorio, el 9% manifestó no estar de acuerdo y el 9% expreso no saber o no respondió. Conclusión que favorece el tipo de indagación efectuado.

¿Coincide Ud. con que la finalidad del procedimiento sancionatorio ambiental es sancionar pecuniariamente a quien cometa una infracción ambiental?

### Figura 9

*Resultado a la pregunta No. 9 encuesta*



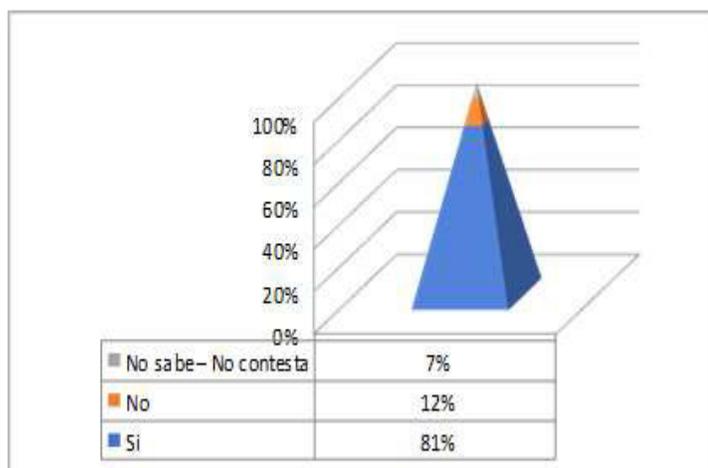
*Nota.* Elaboración propia, fuente encuesta.

**Logro:** Examinando la estampa No. 9 se infiere que el 84% de los colaboradores en el trabajo de campo coincidieron con que la finalidad del procedimiento sancionatorio ambiental es sancionar pecuniariamente a quien cometa una infracción ambiental, el 12% no coincidió con ello y el 4% expreso no saber o no respondió. Conclusión que favorece el tipo de indagación efectuado.

¿Concuerda Ud. con que la finalidad del delito de contaminación del ambiente es la condenar a quienes cometan conductas que atenten o pueden atentar contra el hábitat o sus componentes, así como la calidad o salud ambiental?

### Figura 10

*Resultado a la pregunta No. 10 encuesta*



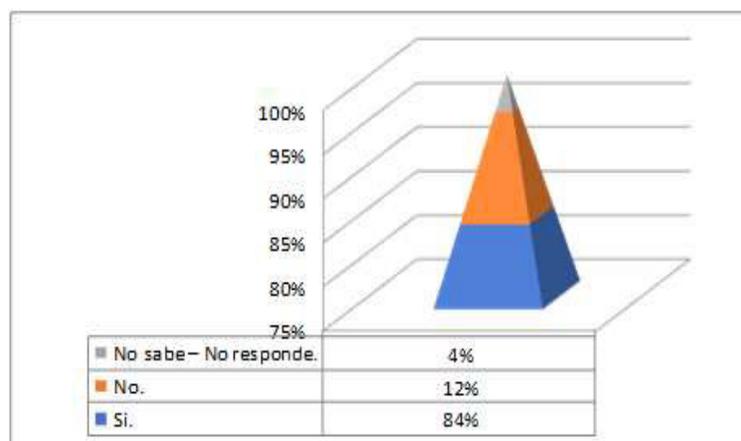
*Nota.* Elaboración propia, fuente encuesta.

**Logro:** Examinando la estampa No. 10 se infiere que el 81% de los colaboradores en el trabajo de campo concordaron con que la finalidad del delito de contaminación del ambiente es la condenar a quienes cometan conductas que atenten o pueden atentar contra el hábitat o sus componentes, así como la calidad o salud ambiental, el 12% no coincidió con ello y el 7% expreso no saber o no respondió. Conclusión que favorece el tipo de indagación efectuado.

¿Sabía Ud. que por la naturaleza de tipo penal en blanco del delito de contaminación del ambiente para tipificar la conducta que se debe sancionar se acude a normas administrativas ambientales?

### Figura 11

*Resultado a la pregunta No. 11 encuesta*



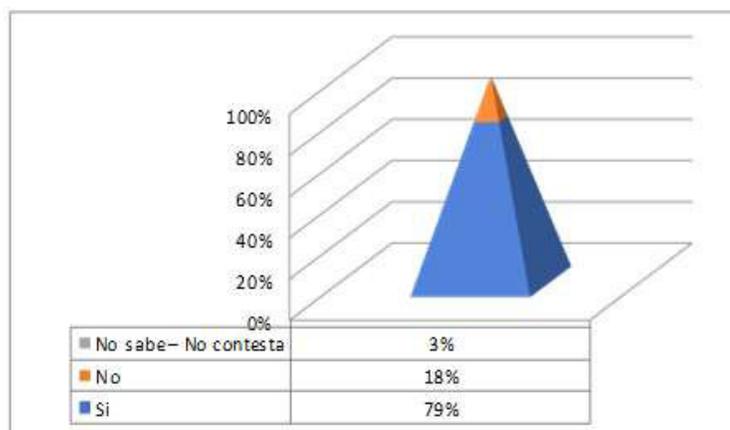
*Nota.* Elaboración propia, fuente encuesta

**Logro:** Examinando la estampa No. 11 se infiere que el 84% de los colaboradores en el trabajo de campo aceptaron saber que por la naturaleza de tipo penal en blanco del delito de contaminación del ambiente para tipificar la conducta que se debe sancionar se acude a normas administrativas ambientales, el 12% manifestó no saber y el 4% expreso no saber o no respondió. Conclusión que favorece el tipo de indagación efectuado.

¿Coincide Ud. con que debido al carácter de tipo en blanco el delito de contaminación del ambiente subordina el derecho penal al administrativo ambiental?

### Figura 12

*Resultado a la pregunta No. 12 encuesta*



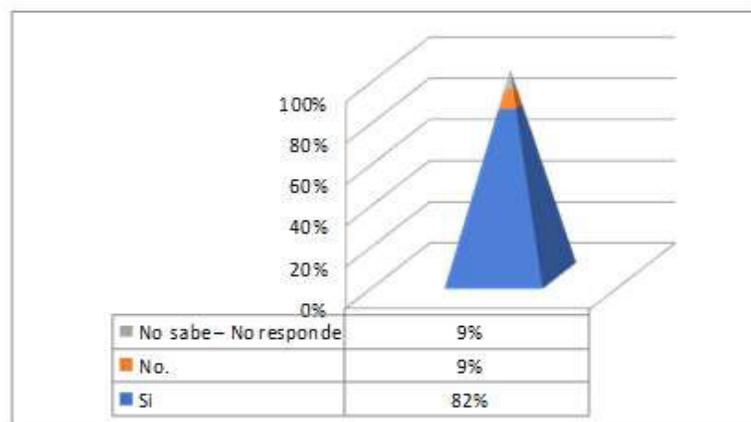
*Nota.* Elaboración propia, fuente encuesta.

**Logro:** Examinando la estampa No. 12 se infiere que el 79% de los colaboradores en el trabajo de campo coincidieron con que debido al carácter de tipo en blanco el delito de contaminación del ambiente subordina el derecho penal al administrativo ambiental, el 18% no coincidió con ello y el 3% expresó no saber o no respondió. Conclusión que favorece el tipo de indagación efectuado.

¿Sabía Ud. que desde el año 2017 no es obligatorio el informe fundamentado de la Entidad de Fiscalización Ambiental en la investigación del delito de contaminación del ambiente?

### Figura 13

*Resultado a la pregunta No. 13 encuesta*



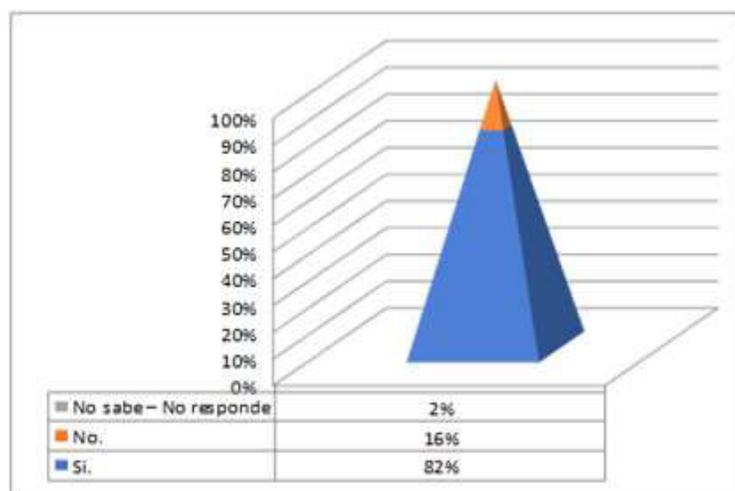
*Nota.* Elaboración propia, fuente encuesta.

**Logro:** Examinando la estampa No. 13 se infiere que el 82% de los colaboradores en el trabajo de campo aceptaron saber que desde el año 2017 no es obligatorio el informe fundamentado de la Entidad de Fiscalización Ambiental en la investigación del delito de contaminación del ambiente, el 19% no lo sabía y el 9% expreso no saber o no respondió. Conclusión que favorece el tipo de indagación efectuado.

¿Coincide Ud. que el informe fundamentado de la Entidad de Fiscalización Ambiental es esencial para la imputación de la conducta en el delito de contaminación del ambiente?

### Figura 14

*Resultado a la pregunta No. 14 encuesta*



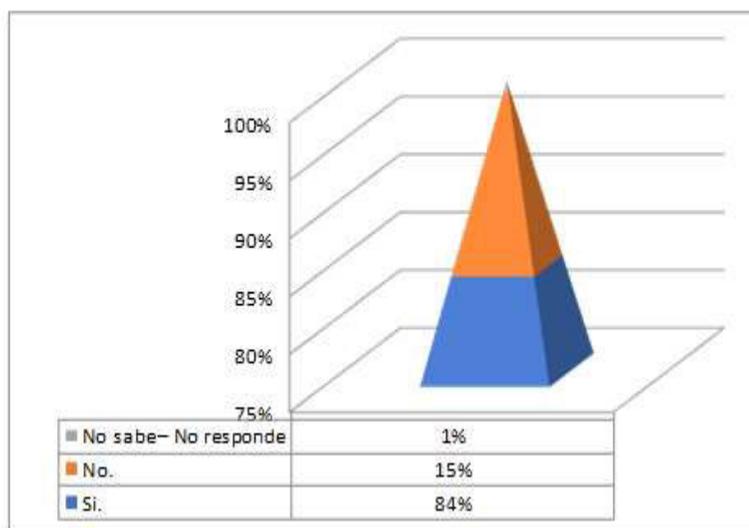
*Nota.* Elaboración propia, fuente encuesta.

**Logro:** Examinando la estampa No. 14 se infiere que el 82% de los colaboradores en el trabajo de campo coincidieron con que el informe fundamentado de la Entidad de Fiscalización Ambiental es esencial para la imputación de la conducta en el delito de contaminación del ambiente, el 16% no coincidió con ello y el 2% expreso no saber o no respondió. Conclusión que favorece el tipo de indagación efectuado.

¿Concuerda Ud. con que en el delito de contaminación del ambiente el informe técnico de la infracción ambiental cometida es obligatoria?

### Figura 15

*Resultado a la pregunta No. 15 encuesta*



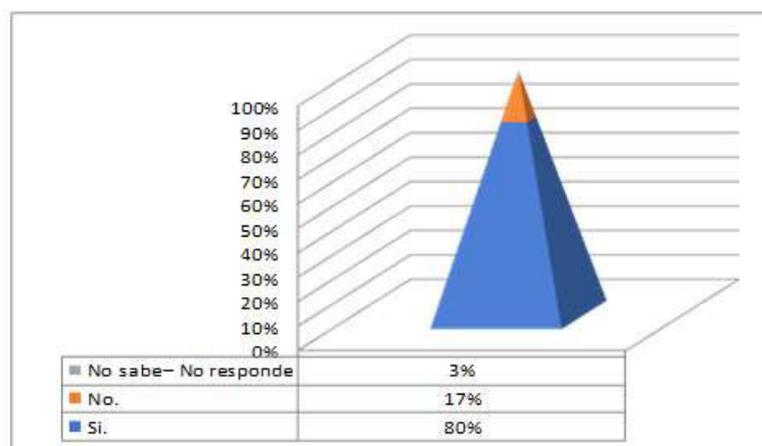
*Nota.* Elaboración propia, fuente encuesta.

**Logro:** Examinando la estampa No. 15 se infiere que el 84% de los colaboradores en el trabajo de campo concordaron con que con que en el de contaminación del ambiente el informe técnico de la infracción ambiental cometida es obligatoria, el 15% no concordó con ello y el 1% expreso no saber o no respondió. Conclusión que favorece el tipo de indagación efectuado.

¿Sabía Ud. que el informe técnico de la infracción ambiental cometida es realizado por la Entidad de Fiscalización Ambiental correspondiente?

### Figura 16

*Resultado a la pregunta No. 16 encuesta*



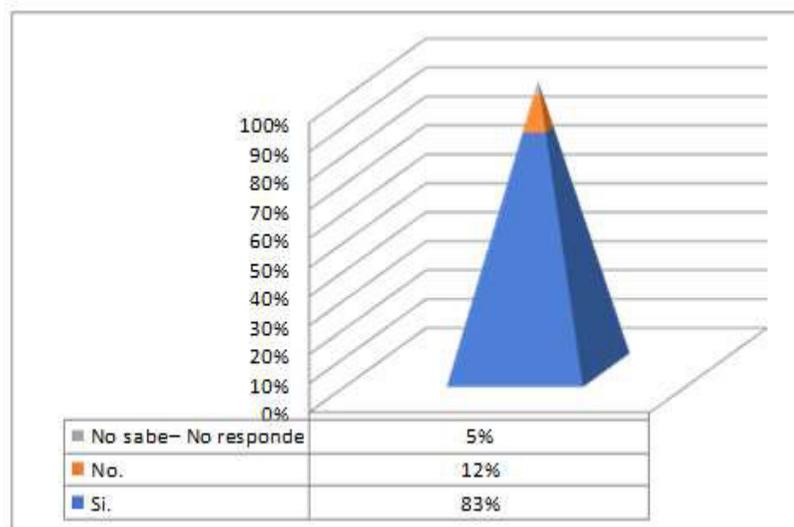
*Nota.* Elaboración propia, fuente encuesta.

**Logro:** Examinando la estampa No. 16 se infiere que el 80% de los colaboradores en el trabajo de campo acepto saber que el informe técnico de la infracción ambiental cometida es realizado por la Entidad de Fiscalización Ambiental correspondiente, el 17% no lo sabía y el 3 % expreso no saber o no respondió. Conclusión que favorece el tipo de indagación efectuado.

¿Concuerda Ud. con que el informe técnico simultáneamente demuestra la infracción ambiental y la conducta típica constitutiva del delito de contaminación del ambiente?

### Figura 17

Resultado a la pregunta No. 17 encuesta



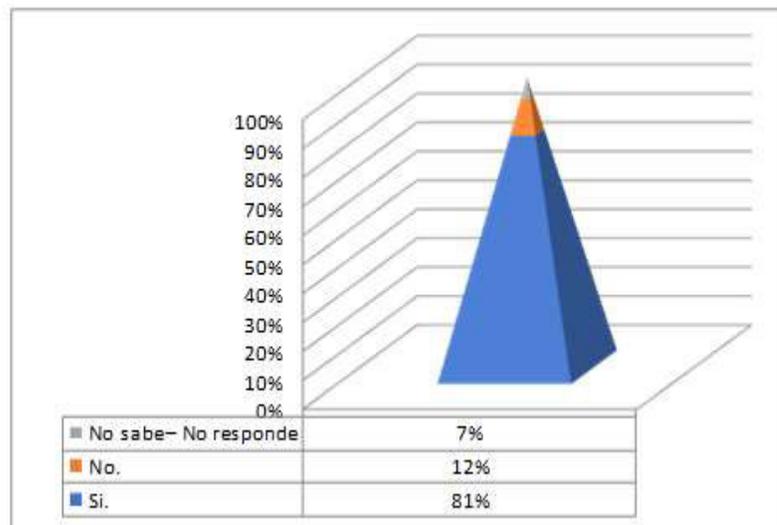
*Nota.* Elaboración propia, fuente encuesta.

**Logro:** Examinando la estampa No. 17 se infiere que el 83% de los colaboradores en el trabajo de campo concordó con que el informe técnico simultáneamente demuestra la infracción ambiental y la conducta típica constitutiva del delito de contaminación del ambiente, el 12% no concordó con ello y el 5% expreso no saber o no respondió. Conclusión que favorece el tipo de indagación efectuado.

¿Esta Ud. de acuerdo con que el informe técnico de la infracción ambiental al ser incorporada al proceso por delito de contaminación del ambiente está sometida a las exigencias del C.P.P.?

### Figura 18

*Resultado a la pregunta No. 18 encuesta*



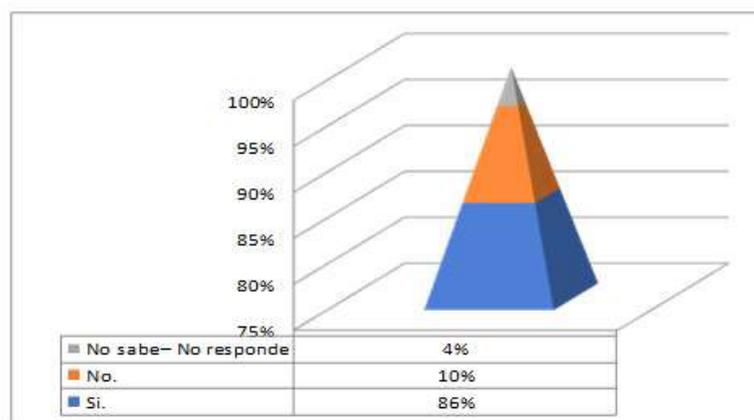
*Nota.* Elaboración propia, fuente encuesta.

**Logro:** Examinando la estampa No. 18 se infiere que el 81% de los colaboradores en el trabajo de campo estuvo de acuerdo con que el informe técnico de la infracción ambiental al ser incorporada al proceso por delito de contaminación del ambiente está sometida a las exigencias del C.P.P., el 12% no estuvo de acuerdo y el 7% expreso no saber o no respondió. Conclusión que favorece el tipo de indagación efectuado.

¿Concuerda Ud. con que el informe fundamentado en la investigación convierte al delito contaminación del ambiente en ineficaz para la protección del medio ambiente debido a que presenta deficiencias que afectan la imputación?

### Figura 19

*Resultado a la pregunta No. 19 encuesta*



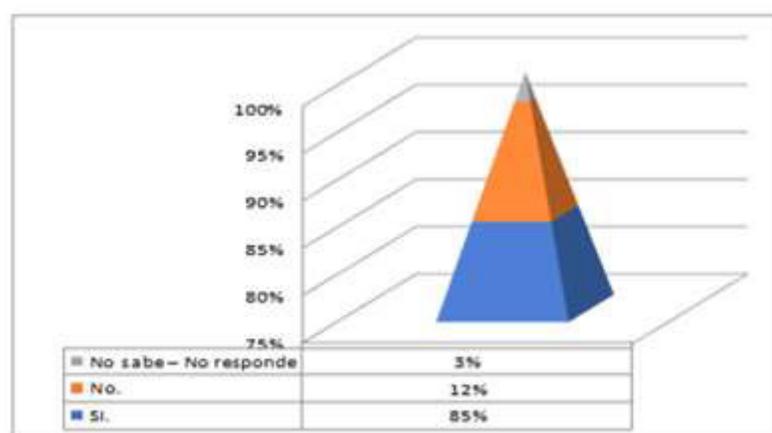
*Nota.* Elaboración propia, fuente encuesta.

**Logro:** Examinando la estampa No. 19 se infiere que el 86% de los colaboradores en el trabajo de campo concordó con que el informe fundamentado en la investigación convierte al delito contaminación del ambiente en ineficaz para la protección del medio ambiente debido a que presenta deficiencias que afectan la imputación, el 10% no concordó con ello y el 4% expreso no saber o no respondió. Conclusión que favorece el tipo de indagación efectuado.

¿Esta Ud. de acuerdo con que el informe técnico que demuestra la conducta constitutiva del delito de contaminación del ambiente por exceder los límites máximos permitidos convierte este tipo penal en ineficaz para la protección del medio ambiente, por la inobservancia de las exigencias científicas, legales y jurisprudenciales?

### Figura 20

Resultado a la pregunta No. 20 encuesta



*Nota.* Elaboración propia, fuente encuesta.

**Logro:** Examinando la estampa No. 20 se infiere que el 85% de los colaboradores en el trabajo de campo estuvo de acuerdo con que la prueba pericial que demuestra la conducta constitutiva del delito de contaminación del ambiente por exceder los límites máximos permitidos convierte este tipo penal en ineficaz para la protección del medio ambiente, por la inobservancia de las exigencias científicas, legales y jurisprudenciales, el 12% no estuvo de acuerdo y el 3% expreso no saber o no respondió. Conclusión que favorece el tipo de indagación efectuado.

## 4.2. Contrastación de la hipótesis

Dentro de la ciencia estadística, la hipótesis de una indagación puede ser confirmada a través del método de contrastación, el cual exige especificar:

### La hipótesis general

**H1.** El delito de contaminación del ambiente es ineficaz en la protección del medio ambiente debido a: las deficiencias que presenta informe fundamentado e inobservancia de las exigencias científicas, legales y jurisprudenciales.

### La hipótesis Nula

**H0:** El delito de contaminación del ambiente ES eficaz en la protección del medio ambiente

**La variable Independiente = V.I. = PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE**

**La variable Dependiente = V.D. = DELITO DE CONTAMINACIÓN DEL AMBIENTE** (la cual en adelante se denominará delito de contaminación)

Estos datos son necesarios conformar la hipótesis general de la indagación a través de los métodos que se analizan a continuación.

### Estadística

La hipótesis estadística es una confirmación en relación con los atributos de la población contemplada en la indagación. La hipótesis se contrasta contraponiendo las predicciones de la tesisista con la realidad examinada, de forma tal que si es coincidente con el error permitido (5%) se confirma H1 y se niega H0.

La desviación típica calcula el grado de desviación de los valores respecto de valor tipo.

**Tabla 10***Cuadros estadísticos*

ESTADISTICOS		PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE	DELITO DE CONTAMINACION
N	Validos	91	91
	Perdidos	0	0
	Media	83.5675	84.0000
	Mediana	81.0000	83.0000
	Moda	85.00	85.00
	Desviación típica.	3.64346	5.27431
	Varianza	17.810	38.453
	Mínimo	82.00	84.00
	Máximo	84.00	88.00

*Fuente:* Elaboración propia.

**Interpretación:**

La tabla enseña:

Valor promedio o media de V.I.= 82.56%

Valor promedio o media de V.D.= 84%

Estos valores son reveladores de un buen promedio las variables, pero, superior para V.D.

que la que se procura solucionar lo cual favorece el tipo de indagación realizado.

Valor desviación típica: V.I.= 3.64% y para V.D.= 5.274% lo que equivale a una alta concentración en los resultados alcanzados, pero mejor para V.D. lo cual apoya el modelo de indagación ejecutado.

### **Correlación**

Su propósito es calcular el grado de relación entre V.I. y V.D. a partir del coeficiente de correlación y el grado de significancia.

La correlación se calcula a través de la determinación de  $R$ = Coeficiente de correlación, su valor ondula de -1 a 1 entendiéndose que a medida que  $R$  se acerca a 1, la relación entre las variables es superior, a partir de los cual se tiene que  $R$ = coeficiente de correlación, calcula la aproximación entre las variables.

La prueba de significancia estadística procura comprobar que entre las variables se presenta una diferencia real la cual no surge por casualidad, para conseguirlo se emplea la probabilidad, la cual corresponde al grado de significación estadística, y simboliza con la letra  $p$ .

Por ende,  $p$ = valor de significancia y comprendiéndose que cuanto menor sea el valor de  $p$  menor es la posibilidad de que la diferencia se deba a la casualidad, es decir, mayor será la tendencia a concluir que la diferencia es real. El valor de  $p$  menor de 0.05 es demostrativo de que la tesisista admitió que sus resultados tienen un 95% de posibilidades de no haberse obtenido por casualidad, es decir, que se puede equivocar en un 5%.

**Tabla 11***Cuadro correlación de variables*

VARIABLE DE LA INVESTIGACION	INDICADORES ESTADISTICOS	PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE	DELITO DE CONTAMINACIÓN DEL AMBIENTE
PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE	Correlación de Pearson	1	69.60%
	Sig. (bilateral)		2.75%
	Muestra	91	91
DELITO DE CONTAMINACIÓN DEL AMBIENTE	Correlación de Pearson	69.60%	1
	Sig. (bilateral)	2.75%	
	Muestra	91	91

*Fuente:* Elaboración propia.

### **Interpretación:**

La tabla enseña:

Valor de significancia ( $p$ ) = 2.75% que es menor que el error permitido por la tesista 5% lo que posibilita confirmar H1 y negar H0.

Lo cual denota que la correlación alcanzada para la muestra es significativa que su valor no se alcanzó por casualidad sino por la lógica y sentido del tipo de indagación propuesto.

### **Análisis de la varianza –anova**

La varianza es una cualidad de la muestra de la indagación, que mide su dispersión o variabilidad respecto al valor promedio, y comprende unidades al cuadrado de la variable y la desviación típica la cual corresponde a su raíz cuadrada positiva.

El método de contrastación a través del análisis de la varianza se emplea para concretar si las diferencias que se presentan entre las medidas de la V.I. y la V.D. resultan estadísticamente significativas.

En su tabla se tabulan los siguientes datos Suma de cuadrados, Grados de libertad, Media cuadrática, Estadístico “F” y el Valor de significancia.

El estadístico “F” es el cociente entre dos estimadores diferentes de la varianza, de los cuales, uno se alcanza a partir de la variación real entre las medias de regresión y el segundo a partir de la variación residual.

La tabla ANOVA muestra: la suma de cuadrados la cual es una cuantificación de las dos fuentes de variación, los grados de libertad (gl) asociados a cada suma de cuadrados y el valor concreto adoptado por cada estimador de la varianza muestral (media cuadrática: se obtiene dividiendo las sumas de cuadrados entre sus correspondientes grados de libertad). El cociente de las dos medias cuadráticas nos aporta el valor del Estadístico “F”, el cual está acompañado de su propio nivel crítico o de significación observado.

**Tabla 12**

*Cuadro análisis de varianza-ANOVA*

Modelo		Suma de cuadrados	Gl	Media cuadrática	F	Sig.
	Regresión	70.262%	1	70.262%	7.653%	3.11%(a)
1	Residual	41.743%	4	7.821.%		
	Total	112.000%	5			

*Fuente:* Elaboración propia.

**Interpretación:**

*La tabla enseña:*

Valor de estadístico  $F = 7.653\%$  que no obstante no ser elevado representativo para la predicción del modelo lineal.

Valor sig = 3.11%. Porcentaje que confrontado con el del error permitido (5%) es menor.

Estos valores explicados dentro de la ciencia estadística confirman la  $H_1$  y niegan  $H_0$ .

## V. Discusión de resultados

### 5.1. Conseguídos con la encuesta

a. Del logro revelado en la estampa No. 1 se conoce que el 84% de los colaboradores en el trabajo de campo coincidieron en que la protección del medio ambiente se realiza esencialmente a través del derecho administrativo. Resultado que no se confrontó debido a que no ha sido examinado, no obstante, se juzga adecuado y no suscita discusiones.

b. Del logro revelado en la estampa No. 2 se conoce que el 81% de los colaboradores en el trabajo de campo admitieron saber que las infracciones ambientales solo pueden ser establecidas a través de leyes, decretos, reglamentos. Resultado que no se confrontó debido a que no ha sido examinado, no obstante, se juzga adecuado y no suscita discusiones.

c. Del logro revelado en la estampa No. 3 se conoce que el 79% de los colaboradores en el trabajo de campo concordaron en que el origen de las infracciones ambientales está en el incumplimiento de los deberes de preservación y conservación de los componentes del ambiente. Resultado que no se confrontó debido a que no ha sido examinado, no obstante, se juzga adecuado y no suscita discusiones.

d. Del logro revelado en la estampa No. 4 se conoce que el 77% de los colaboradores en el trabajo de campo acepto saber que el cumplimiento de los deberes ambientales es supervisado por las Entidades de Fiscalización Ambiental. Resultado que no se confrontó debido a que no ha sido examinado, no obstante, se juzga adecuado y no suscita discusiones.

e. Del logro revelado en la estampa No. 5 se conoce que el 80% de los colaboradores en el trabajo de campo acepto saber que existen Entidades de Fiscalización Ambiental con competencia nacional, regional y local. Resultado que no se confrontó debido a que no ha sido examinado, no obstante, se juzga adecuado y no suscita discusiones.

f. Del logro revelado en la estampa No. 6 se conoce que el 79% de los colaboradores en el trabajo de campo coincidió con que la Entidad de Fiscalización Ambiental que mayor compromiso tiene en la protección del medio ambiente es la local. Resultado que no se confrontó debido a que no ha sido examinado, no obstante, se juzga adecuado y no suscita discusiones.

g. Del logro revelado en la estampa No. 7 se conoce que el 83% de los colaboradores en el trabajo de campo aceptó saber que la Entidad de Fiscalización Ambiental local es la Subgerencia de Gestión Ambiental o su similar, de la municipalidad correspondiente. Resultado que no se confrontó debido a que no ha sido examinado, no obstante, se juzga adecuado y no suscita discusiones.

h. Del logro revelado en la estampa No. 8 se conoce que el 82% de los colaboradores en el trabajo de campo estuvo de acuerdo con que la Subgerencia de Gestión Ambiental ante infracciones ambientales puede iniciar un procedimiento sancionatorio, el 9% manifestó no estar de acuerdo. Resultado que no se confrontó debido a que no ha sido examinado, no obstante, se juzga adecuado y no suscita discusiones.

i. Del logro revelado en la estampa No. 9 se conoce que el 84% de los colaboradores en el trabajo de campo coincidieron con que la finalidad del procedimiento sancionatorio ambiental es sancionar pecuniariamente a quien cometa una infracción ambiental. Resultado que no se confrontó debido a que no ha sido examinado, no obstante, se juzga adecuado y no suscita discusiones.

j. Del logro revelado en la estampa No. 10 se conoce que el 81% de los colaboradores en el trabajo de campo concordaron con que la finalidad del delito de contaminación del ambiente es la condenar a quienes cometan conductas que atenten o pueden atentar contra el hábitat o sus

componentes, así como la calidad o salud ambiental. Resultado que no se confrontó debido a que no ha sido examinado, no obstante, se juzga adecuado y no suscita discusiones.

k. Del logro revelado en la estampa No. 11 se conoce que el 84% de los colaboradores en el trabajo de campo aceptaron saber que por la naturaleza de tipo penal en blanco del delito de contaminación del ambiente para tipificar la conducta que se debe sancionar se acude a normas administrativas ambientales. Resultado equivalente al logrado por Cevallos (2013) aunque su estudio se llevó a cabo en circunstancias de tiempo y espacio diversos.

l. Del logro revelado en la estampa No. 12 se conoce que el 79% de los colaboradores en el trabajo de campo coincidieron con que debido al carácter de tipo en blanco el delito de contaminación del ambiente subordina el derecho penal al administrativo ambiental. Resultado equivalente al logrado por Guevara (2017) aunque su estudio se llevó a cabo en circunstancias de tiempo y espacio diversos.

m. Del logro revelado en la estampa No. 13 se conoce que el 82% de los colaboradores en el trabajo de campo aceptaron saber que desde el año 2017 no es obligatorio el informe fundamentado de la Entidad de Fiscalización Ambiental en la investigación del delito de contaminación del ambiente. Resultado que no se confrontó debido a que no ha sido examinado, no obstante, se juzga adecuado y no suscita discusiones.

n. Del logro revelado en la estampa No. 14 se conoce que el 82% de los colaboradores en el trabajo de campo coincidieron con que el informe fundamentado de la Entidad de Fiscalización Ambiental es esencial para la imputación de la conducta en el delito de contaminación del ambiente. Resultado equivalente al logrado por Cevallos (2013) aunque su estudio se llevó a cabo en circunstancias de tiempo y espacio diversos.

o. Del logro revelado en la estampa No. 15 se conoce que el 84% de los colaboradores en el trabajo de campo concordaron con que en el delito de contaminación del ambiente el informe técnico de la infracción ambiental cometida es obligatoria. Resultado que no se confrontó debido a que no ha sido examinado, no obstante, se juzga adecuado y no suscita discusiones.

p. Del logro revelado en la estampa No. 16 se conoce que el 80% de los colaboradores en el trabajo de campo aceptó saber que el informe técnico de la infracción ambiental cometida es realizado por la Entidad de Fiscalización Ambiental correspondiente. Resultado que no se confrontó debido a que no ha sido examinado, no obstante, se juzga adecuado y no suscita discusiones.

q. Del logro revelado en la estampa No. 17 se conoce que el 83% de los colaboradores en el trabajo de campo concordó con que el informe técnico simultáneamente demuestra la infracción ambiental y la conducta típica constitutiva del delito de contaminación del ambiente. Resultado que no se confrontó debido a que no ha sido examinado, no obstante, se juzga adecuado y no suscita discusiones.

r. Del logro revelado en la estampa No. 18 se conoce que el 81% de los colaboradores en el trabajo de campo estuvo de acuerdo con que el informe técnico de la infracción ambiental al ser incorporada al proceso por delito de contaminación del ambiente está sometida a las exigencias del C.P.P. Resultado que no se confrontó debido a que no ha sido examinado, no obstante, se juzga adecuado y no suscita discusiones.

s. Del logro revelado en la estampa No. 19 se conoce que el 86% de los colaboradores en el trabajo de campo concordó con que el informe fundamentado en la investigación convierte al delito contaminación del ambiente en ineficaz para la protección del medio ambiente debido a

que presenta deficiencias que afectan la imputación. Resultado que no se confrontó debido a que no ha sido examinado, no obstante, se juzga adecuado y no suscita discusiones.

t. Del logro revelado en la estampa No. 20 se conoce que el 85% de los colaboradores en el trabajo de campo estuvo de acuerdo con que el informe técnico que demuestra la conducta constitutiva del delito de contaminación del ambiente por exceder los límites máximos permitidos convierte este tipo penal en ineficaz para la protección del medio ambiente, por la inobservancia de las exigencias científicas, legales y jurisprudenciales. Resultado que no se confrontó debido a que no ha sido examinado, no obstante, se juzga adecuado y no suscita discusiones.

## **5.2. De los métodos de contrastación**

### **Estadística**

Acorde con los valores promedio o medias de las variables: V.I.= 82.56% y V.D.= 84%, existe un buen promedio para ellas, pero superior para V.D., la que se procura solucionar, lo cual favorece el tipo de indagación realizado

En cuanto al Valor desviación típica: V.I.= 3.64% y para V.D.= 5.274% existe una alta concentración en los resultados alcanzados, pero mejor para V.D. lo cual apoya el modelo de indagación ejecutado.

### **Correlación**

Acorde con el valor de significancia ( $p$ ) = 2.75% se colige que es menor que el error permitido por la tesis 5% lo que posibilita confirmar  $H_1$  y negar  $H_0$ .

Lo cual denota que la correlación alcanzada para la muestra es significativa, que su valor no se alcanzó por casualidad sino por la lógica y sentido del tipo de indagación propuesto.

**Análisis de la varianza –ANOVA-**

A pesar de que Valor de estadístico  $F= 7.653\%$  que no es elevado resulta representativo para la predicción del modelo lineal.

El Valor sig = 3.11%. Que confrontado con el del error permitido (5%) es menor.

Estos valores explicados dentro de la ciencia estadística confirman la H1 y niegan H0.

## VI. Conclusiones

- Se logró establecer que el delito de contaminación previsto en el artículo 304 del C.P. no es eficaz para la protección del medio ambiente, tal como lo demuestra el bajo porcentaje de condenas penales, alrededor del 10%, que se impone a los acusados, esto debido esencialmente a dos situaciones: las falencias que presentaba el informe fundamentado emitido por Entidad Fiscalizadora Ambiental, que para la época de la indagación debía solicitar el Ministerio Público; producto de las cuales no fue posible tipificar adecuadamente la conducta y, a la falta de rigor científico del informe técnico demostrativo del exceso de los límites permitidos producto del cual no se tuvo certeza de la realización de la conducta endilgada.
- Se ha establecido que la mayoría de las absoluciones por el delito de contaminación del ambiente fueron sustentadas por el Juez en la falta de certeza respecto de la realización de la conducta típica, debido a que el Fiscal pretendiendo subsanar los errores que presentaba el informe fundado de la Entidad de Fiscalización Ambiental, especialmente en cuanto a las circunstancias en que se produjo la infracción ambiental, así como las normas infringidas; se apartó de él y sustentó su acusación en los hechos y las normas que durante la investigación él considero infringidas, desconociendo, que por ostentar este delito la categoría de tipo en blanco; la conducta punible se determinaba precisamente con fundamento en el mencionado informe, por lo cual, su labor investigativa debía ceñirse a ella.
- El informe técnico elaborado por la Entidad de Fiscalización Ambiental, con el que el Fiscal pretende demostrar la conducta constitutiva de contaminación del ambiente por exceder los límites máximos permitidos, no posee el estándar probatorio requerido para

sustentar la condena penal pues no proporciona certeza respecto a la realización de la conducta, dado que no posee rigurosidad científica al emitirse un resultado sin examinar la incidencia que en la demostración de la infracción pudo tener el margen de error que se presenta en todo procedimiento científico.

- Se ha demostrado que el derecho penal, en cuanto se refiere al delito de contaminación ambiental, ha perdido su autonomía y se encuentra totalmente subordinado a las normas ambientales administrativas, de manera que, en la práctica, se pretende sancionar imponiendo pena privativa de la libertad por la misma conducta que, en la mayoría de los casos fue sancionada en un procedimiento sancionador administrativo que le antecedió.

## VII. Recomendación

- El ambiente como bien jurídico, no debe ser objeto de tutela por el Derecho Penal, pues el hombre no debe asumir la protección del hábitat por el temor que le puede infligir la amenaza de ser objeto de una pena que le prive de su derecho a la libertad de locomoción o desplazamiento, por el contrario de acuerdo con la doctrina de Kant la defensa del medio es para el hombre un deber “ético” para consigo mismo, revelador de su formación ética, entendida no dentro del concepto actual de ética de actuar conforme a los lineamientos morales, sino a la convicción por la cual actúa el ser humano, dentro de la cual el adecuado comportamiento del hombre no obedece al constreñimiento de la norma, sino al convencimiento de lo correcto, en consecuencia la persona no actúa de X forma porque la norma lo manda sino porque ella está convencida que es lo correcto.
- Lo anterior implica que, en lugar de protegerse el ambiente a través del Derecho Penal el Estado debe implementar y promover una política de sensibilización respecto a los danos que este está sufriendo a causa de la conducta del hombre, de manera que, junto con las normas administrativas, se cree una actitud de respeto y conservación del hábitat.

## VIII. Referencias

- Alcácer, R. (2002). La protección del futuro y los daños cumulativos. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 4. [http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc\\_04-08.pdf](http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc_04-08.pdf)
- Ames, E. (2014). Iniciación al Derecho Ambiental. *Foro Jurídico*, 13, pp. 218-227. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13788>
- Andaluz, C. (2016). *Manual de Derecho Ambiental*. Editorial. Iustitia.
- Ansuátegui, F. (2010). *Los derechos humanos y el medio ambiente: ¿razones para la reelaboración del discurso moral? Desafíos actuales a los derechos humanos: el derecho al medio ambiente y sus implicaciones*. Editorial. Dykinson.
- Bacigalupo, E. (1991). *Estudios sobre la Parte Especial del Derecho Penal*. Akal.
- Bacigalupo, E. (1996). *Manual de Derecho Penal*. Editorial. Temis S.A.
- Barreiro, J. (2005). “El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente en el CP de 1995”. (En Estudios sobre la protección penal del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español). Editorial Comares.
- Boyd, D. (2012). *The environmental rights revolution: a global study of constitutions, human rights, and the environment*. Vancouver. UBC Press.
- Brañes, R. (2000). *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*. (2ª. ed.). Fundación Mexicana para la Educación Ambiental. Fondo de cultura Económica.
- Brañes, R. (2001). *Informe sobre el desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano, su aplicación después de diez años de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo*. PNUMA.
- Bustos, J. (2004). *Los bienes jurídicos colectivos*. (Tomo II). Ara Editores.

- Caillaux, J. (1998). Reflexiones a propósito del Derecho Ambiental. *Revista de Derecho, Segunda época*. pp. 29-32.
- Caro, D. (1999). *Derecho Penal del ambiente. Delitos y técnicas de tipificación*. (1ª. ed.). Editorial. Grafica Horizonte.
- Caro, D. (s.f.). Técnicas de protección en el Derecho Penal del ambiente. *Justicia y Democracia. Revista de la Academia de la Magistratura*, pp 13-49.  
<http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/182/tecnicas-proteccion-derecho-penal-ambiental.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Cevallos, H. (2013). “*La técnica de remisión dinámica de las normas en blanco en los delitos contra el medio ambiente y los principios de legalidad y debido proceso*”. [Tesis Maestría, Universidad Nacional de Trujillo].
- Congreso de la República (2008) Ley 29263. Ley que modifica diversos artículos del Código Penal y de la Ley General del Ambiente. Lima: 02 de octubre de 2008.
- Congreso de la República (2009) Ley 29325. Ley del sistema nacional de evaluación y fiscalización ambiental. Lima: 05 de marzo de 2009.
- Congreso de la República (2005) Ley 28611. Ley General del Ambiente. Lima: 13 de octubre de 2005.
- Congreso de la República (2008) Ley 29263. Ley que modifica diversos artículos del Código Penal y de la Ley General del Ambiente. Lima: 23 de setiembre de 2008.
- Congreso de los Diputados y del Senado (1978).  
<https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>
- Constitución Política de Portugal [Const] (1976) con enmiendas hasta 2005.  
<https://www.constituteproject.org/>

Constitución Política del Perú [Const.] 12 de julio de 1979 (Perú)

De la Cuesta, P. (1995). *La prueba en el delito ecológico*. Editorial. Tecnos.

De la Cuesta, P. (1998). *Tipicidad e imputación objetiva*. Ediciones jurídicas Cuyo.

Diccionario Ecológico (Blog) Manuel Ñique Álvarez y Perú Ecológico.  
[https://www.peruecologico.com.pe/lib\\_c23\\_t01.htm](https://www.peruecologico.com.pe/lib_c23_t01.htm)

Fernández, C. (2013). *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en perspectiva histórica*. Editorial Civitas

Fernández, F. (1997). *La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico*. Editorial Grijley.

Fitzmaurice, M. y Marshall, J. (2007). The Human Right to a Clean Environment - Phantom or Reality: The European Court of Human Rights and English Courts Perspective on Balancing Rights in Environmental Cases. *Nordic Journal of international Law*, 76, pp. 103- 151.

Gómez, M. (2014). La protección Penal Ambiental: uso ilegítimo de las funciones simbólicas del Derecho. *Revista Ratio Juris*, 9(19), pp. 27-52. [file:///C:/Users/Jesucristo/Downloads/25-Texto%20del%20art%C3%ADculo-276-1-10-20170326%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Jesucristo/Downloads/25-Texto%20del%20art%C3%ADculo-276-1-10-20170326%20(1).pdf)

Gorosito, R. (2017). Los principios en el Derecho Ambiental. *Revista de Derecho UCUDAL*, 13 (9), pp. 101-136.

Grau, S. (s.f.). *Los delitos ambientales* [Blog]. <http://sgrau.septrionismo.com/index.php/11-los-delitos-ambientales>

Guevara, J. (2017). “Implementación de un modelo para optimizar la ineficacia preventiva del derecho penal en delitos ambientales”. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Federico villarreal].

- Handl, G. (2001). Human Rights and the Protection of the Environment. *Economic, Social and Cultural Rights*. Editorial. Nijhoff.
- Hassemer, W. (1989). *Lineamientos de una Teoría personal del bien Jurídico, Doctrina Penal, Teoría y Práctica en las Ciencias Penales*. Editorial. Depalma.
- Hernández, M. (2007). La protección del medio ambiente como derecho y virtud. La ética kantiana de la responsabilidad con la naturaleza. *ISEGORÍA. Revista de Filosofía Moral y Política*, (37), pp. 213-236.
- Ipenza, C. (2018). Manual de delitos ambientales: Una herramienta para operadores de justicia ambiental. Derecho, Ambiente y Recursos Naturales.
- Lamadrid, A. (2011). *El Derecho Penal Ambiental en el Perú ¿realidad concreta o simbolismo practico?* Editorial. GRIJLEY.
- Loperena, D. (1998). *Los principios del derecho ambiental*. Editorial Civitas.
- Martin, R. (1981). *El ambiente como objeto de Derecho. En Derecho y ambiente*. Ceotma.
- Martin, R. (1989). *El delito ambiental. Reflexiones desde el Derecho Administrativo*. En *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona*. San Sebastian.
- Mayo, B. (2005). “Derecho Penal y Tutela de bienes jurídicos colectivos”. *Revista Peruana de Ciencias Penales*, (17), pp. 300-312.
- Ministerio del Ambiente (2017). Reglamento del numeral 149.1 del artículo 149 de la Ley 28611, Ley General del Ambiente. Decreto Supremo 007-2017-MINAM. Lima: 04 de setiembre de 2017.
- Muñoz, E. (2017). *El medio ambiente como bien jurídico y derecho humano de tercera generación reconocido desde el Imperio Romano*. Expressão Gráfica e Editora.

Organización de las Naciones Unidas (1992) *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*.

Organización de las Naciones Unidas (1972) *Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano*.

Organización de las Naciones Unidas. Programa para el Medio Ambiente (2006) *Manual de formación del PNUMA sobre Derecho Internacional del Medio Ambiente*

Organización para la Unidad Africana (1981) *Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los pueblos*.

Pascó-Font, A. (1999). *Desarrollo sustentable en el Perú*. Documento de Agenda. [www.agendaperu.org.pe](http://www.agendaperu.org.pe)

Peña, A. (2010). *Los Delitos contra el Medio Ambiente*. Editorial Rodhas.

Prieur, M. (1991). *Droit de l'Environnement*. (2ª ed.). Edition, Dalloz.

Ramos, A. (1987). *Diccionario de la naturaleza, hombre, ecología, paisaje*. Espasa Calpe.

Reátegui, J. (2004). Consideraciones sobre el bien jurídico tutelado en los delitos ambientales. *Revista electrónica de derecho ambiental*, 11. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1064607>

Reátegui, J. (2006). *La contaminación ambiental como delito. Aspectos sustantivos y procesales*. (1ª. ed.). Jurista Editores.

Reyes, E. (1984). *Derecho Penal, parte general*. (2ª. ed.). Editorial Temis S.A.

Rodríguez, J. y Serrano, A. (1993). *Derecho Penal español*. (16ª ed.). Dikynson.

Rodríguez, R. y Roldán, C. (1988). *Lecciones de ética Immanuel Kant* (Traducido al español) Editorial Grijalbo.

- Rubio, M. y Bernal, E. (1981). *Perú: Constitución y Sociedad Política*. Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo. Editorial DESCO.
- Ruiz, C. (2006). Protección Penal del medio ambiente. *Revista Derecho Penal y Criminología*, 27(81), pp. 173-194. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/990>
- Ruiz-Rico, G. (2000). *El derecho constitucional al medio ambiente. Dimensión jurisdiccional*. Tirant lo Blanch.
- Silva, J. (1999). *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las sociedades postindustriales*. (1ª ed.). Civitas.
- Silva, J. (2011). *La expansión del derecho penal. Aspectos de política criminal en las sociedades postindustriales*. (3ª. ed.). Editorial Edisofer.
- Soto, S. (2003) *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*. Comares.
- Tribunal Constitucional (2007). Segunda Sala. Exp. 03048-2007-PA/TC.
- Tribunal Constitucional (2007). Pleno Jurisdiccional. Exp. 3510-2003-PA/TC.
- Tribunal Constitucional (2009) Pleno Jurisdiccional. Exp. 03343-2007-PA/TC.
- Tribunal Constitucional (2009) Pleno Jurisdiccional. Exp. 06316-2008-PA/TC.
- Tribunal Constitucional (2011) Pleno Jurisdiccional. Exp. 01848-2011-PA/TC.
- Truccone, S. (2013). Delitos acumulativos ambientales: una aproximación desde el republicanismo. *Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Palermo*, 2(2), pp. 59-98.
- Vera, G. (1994). La protección del medio ambiente y los derechos humanos: algunas aproximaciones comparativas. *Agenda Internacional*, 1(1), pp. 133-145. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/7124>
- Westreicher, C. (2016). *Manual de Derecho Ambiental*. Iustitia.

## IX. Anexos:

## Anexo A: Matriz de Consistencia

## “LA INEFICACIA DE LA LEGISLACIÓN PENAL EN LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE”

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	METODOLOGIA
<p><b>PROBLEMA GENERAL:</b></p> <p>¿Por qué motivos el delito de contaminación del ambiente es ineficaz en la protección del medio ambiente?</p> <p><b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS:</b></p> <p>1)¿Por qué motivo el informe fundamentado convierte al delito contaminación del ambiente en ineficaz para la protección del medio ambiente?</p> <p>2)¿Por qué razón el informe técnico convierte al delito contaminación del ambiente en ineficaz para la protección del medio ambiente?</p>	<p><b>OBJETIVO GENERAL:</b></p> <p>Explicar los motivos por los que el delito de contaminación del ambiente es ineficaz en la protección del medio ambiente.</p> <p><b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS:</b></p> <p>1. Establecer el motivo por el cual el informe fundamentado convierte al delito contaminación del ambiente en ineficaz para la protección del medio ambiente.</p> <p>2. Determinar la razón por la que el informe técnico convierte al delito contaminación del ambiente en ineficaz para la protección del medio ambiente.</p>	<p><b>HIPOTESIS GENERAL:</b></p> <p>El delito de contaminación del ambiente es ineficaz en la protección del medio ambiente debido a: las deficiencias que presenta informe fundamentado e inobservancia de las exigencias científicas, legales y jurisprudenciales.</p> <p><b>HIPOTESIS ESPECÍFICAS:</b></p> <p>1)El informe fundamentado convierte al delito contaminación del ambiente en ineficaz para la protección del medio ambiente, debido a que presenta deficiencias que afectan la imputación de cargos.</p> <p>2) El informe técnico que demuestra la conducta constitutiva del delito de contaminación del ambiente por exceder los límites máximos permitidos convierte este tipo penal en ineficaz para la protección del medio ambiente, por inobservancia las exigencias científicas, legales y jurisprudenciales</p>	<p><b>Enfoque investigación:</b> cualitativo</p> <p><b>Tipo de investigación:</b> básica aplicada.</p> <p><b>Nivel de investigación:</b> descriptivo-explicativa.</p> <p><b>Diseño de investigación:</b> No experimental, transversal.</p> <p><b>Población:</b> 120 voluntarios Corte Superior de Justicia de Lima</p> <p><b>Muestra</b> 91 voluntarios Corte Superior de Justicia de Lima.</p> <p><b>Instrumentos:</b> guías de análisis documental, fichas bibliográficas y cuestionario.</p> <p><b>Procedimientos:</b> Exegético, Sistemático e histórico.</p> <p><b>Análisis de Datos:</b> análisis documental e indagación, tabulación, Conciliación de información.</p>

## Anexo: B

## Matriz Operacionalización Variables

## “LA INEFICACIA DE LA LEGISLACIÓN PENAL EN LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE”

<b>OPERALIZACION VARIABLE INDEPENDIENTE</b>				
<b>VARIABLE</b>	<b>DEFINICIÓN CONCEPTUAL</b>	<b>DEFINICIÓN OPERACIONAL</b>	<b>DIMENSION</b>	<b>INDICADORES</b>
<b>PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE</b>	Disposiciones adoptadas en diversos ámbitos: político, económico, legal, etc., para preservar y salvaguardar el hábitat de la acción dañosa del hombre.	Se medirá a través de la encuesta resuelta por los colaboradores	Derecho Administrativo	Infracciones ambientales
				Entidades Fiscalización Ambiental
				Procedimiento sancionatorio
<b>DELITO DE CONTAMINACIÓN DEL AMBIENTE</b>	Tipo penal que sanciona, a quien infringiendo la normatividad ambiental o los límites máximos ocasiona o puede ocasionar detrimento, transformación o perjuicio grave al hábitat o sus elementos, a la calidad o salud ambiental.	Se medirá a través de la encuesta resuelta por los colaboradores	Condena	Tipo penal en blanco
				Informe fundamentado
				Informe técnico

**Anexo C: Instrumento: encuesta****FICHA TÉCNICA DEL INSTRUMENTO A UTILIZAR**

- INVESTIGACIÓN TITULADA: **“LA INEFICACIA DE LA LEGISLACIÓN PENAL EN LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE”**
- INVESTIGADOR: LLERENA RODRÍGUEZ CATALINA JUANA
- ENTIDAD ACADÉMICA: UNIVERSIDAD NACIONAL FEDERICO VILLARREAL
- NIVEL ACADÉMICO: DOCTORADO
- ESPECIALIDAD: DERECHO
- MARGEN DE ERROR ASUMIDO: 5%
- No. DE ENCUESTADOS: 91
- LUGAR DE APLICACIÓN: CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
- TEMAS A EVALUAR: PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y DELITO DE CONTAMINACIÓN DEL AMBIENTE
- TIPO DE PREGUNTAS: CERRADAS
- NÚMERO DE PREGUNTAS: 20

**Cuestionario a utilizar:**

NR	INTERROGANTES	I	O	/R
<b>RELACIONADOS CON PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE</b>				
01	¿Coincide Ud. con que la protección del medio ambiente se realiza esencialmente a través del derecho administrativo?			
02	¿Sabia Ud. que las infracciones ambientales solo pueden ser establecidas a través de leyes, decretos, reglamentos?			
03	¿Concuerda Ud. con que el origen de las infracciones ambientales está en el incumplimiento de los deberes de preservación y conservación de los componentes del ambiente?			
04	¿Sabia Ud. que el cumplimiento de los deberes ambientales es supervisado por las Entidades de Fiscalización Ambiental?			
05	¿Sabia Ud. que existen Entidades de Fiscalización Ambiental con competencia nacional, regional y local?			
06	¿Coincide Ud. con que la Entidad de Fiscalización Ambiental que mayor compromiso tiene en la protección del medio ambiente es la local?			
07	¿Sabia Ud. que la Entidad de Fiscalización Ambiental local es la Subgerencia de Gestión Ambiental o su similar, de la municipalidad correspondiente?			

08	¿Esta Ud. de acuerdo con que la Subgerencia de Gestión Ambiental ante infracciones ambientales puede iniciar un procedimiento sancionatorio?			
09	¿Coincide Ud. con que la finalidad del procedimiento sancionatorio ambiental es sancionar pecuniariamente a quien cometa una infracción ambiental?			
<b>RELACIONADOS CON DELITO DE CONTAMINACION</b>				
10	¿Concuerda Ud. con que la finalidad del delito de contaminación del ambiente es la condenar a quienes cometan conductas que atenten o pueden atentar contra el hábitat o sus componentes, así como la calidad o salud ambiental?			
11	¿Sabia Ud. por la naturaleza de tipo penal en blanco del delito de contaminación del ambiente para tipificar la conducta que se debe sancionar se acude a normas administrativas ambientales?			
12	¿Coincide Ud. con que debido al carácter de tipo en blanco el delito de contaminación del ambiente subordina el derecho penal al administrativo ambiental?			
13	¿Sabia Ud. que desde el año 2017 no es obligatorio el informe fundamentado de la Entidad de Fiscalización Ambiental en la investigación del delito de contaminación del ambiente?			
14	¿Coincide Ud. que el informe fundamentado de la Entidad de Fiscalización Ambiental es esencial para la imputación de la conducta en el delito de contaminación del ambiente?			

15	¿Concuerda Ud. con que en el delito de contaminación del ambiente el informe técnico de la infracción ambiental cometida es obligatoria?			
16	¿Sabia Ud. que el informe técnico de la infracción ambiental cometida es realizado por la Entidad de Fiscalización Ambiental correspondiente?			
17	¿Concuerda Ud. con que el informe técnico simultáneamente demuestra la infracción ambiental y la conducta típica constitutiva del delito de contaminación del ambiente?			
18	¿Esta Ud. de acuerdo con que el informe técnico de la infracción ambiental al ser incorporada al proceso por delito de contaminación del ambiente está sometido a las exigencias del C.P.P.?			
19	¿Concuerda Ud. con que el informe fundamentado en la investigación convierte al delito contaminación del ambiente en ineficaz para la protección del medio ambiente debido a que presenta deficiencias que afectan la imputación?			
20	¿Esta Ud. de acuerdo con que el informe técnico que demuestra la conducta constitutiva del delito de contaminación del ambiente por exceder los límites máximos permitidos convierte este tipo penal en ineficaz para la protección del medio ambiente, por la inobservancia de las exigencias científicas, legales y jurisprudenciales?			

### Anexo D: Validación determinada por Experto

Luego de examinado el instrumento empleado en la investigación titulada titulado “**LA INEFICACIA DE LA LEGISLACIÓN PENAL EN LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE**” presento la siguiente evaluación:

Ítem	Interrogante	0	0	0	0	0	00
1	¿En qué porcentaje se logrará contrastar la hipótesis?						
2	¿En qué porcentaje las preguntas se refirieren a las variables, e indicadores de la investigación?						
3	¿En qué porcentaje los interrogantes permitirán lograr el objetivo general de la investigación?						
4	¿En qué porcentaje, las preguntas son de fácil comprensión?						
5	¿Qué porcentaje de preguntas siguen una secuencia lógica?						
6	¿En qué porcentaje se obtendrán datos similares con esta prueba aplicándolo en otras muestras?						

**DR. EFRAIN JAIME GUARDIA HUAMANI**

Docente de la Universidad Nacional Federico Villarreal- Lima – Perú.

### **Anexo E: Confiabilidad del Instrumento determinada por Experto**

Se ha determinado la confiabilidad del instrumento que se utilizará en este trabajo titulado “**LA INEFICACIA DE LA LEGISLACIÓN PENAL EN LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE**” por cuanto es factible de reproducción por otros investigadores o la aplicación a otras entidades similares.

Es decir, los resultados obtenidos con el instrumento en una determinada ocasión, bajo ciertas condiciones, serán similares si se volviera a medir el mismo rasgo en condiciones idénticas. Este aspecto de la razonable exactitud con que el instrumento mide lo que se ha pretendido medir es lo que se denomina la confiabilidad del instrumento.

En este sentido, el término confiabilidad del instrumento es equivalente a los de estabilidad y predictibilidad de los resultados que se lograrán. Esta es la acepción generalmente aceptada por los investigadores, lo cual es posible de lograr en este trabajo de investigación.

Otra manera de aproximarse a la confiabilidad del instrumento es preguntarse: ¿Hasta dónde los resultados obtenidos con el instrumento constituyen la medida verdadera de las variables que se pretenden medir? Esta acepción del término confiabilidad del instrumento es sinónimo de seguridad; la misma que es factible de lograr con el instrumento a utilizar en este trabajo de investigación.

Existe una tercera posibilidad de enfocar la confiabilidad de un instrumento; ella responde a la siguiente cuestión: ¿cuánto error está implícito en la medición de un instrumento? Se entiende que un instrumento es menos confiable en la medida que hay un mayor margen de error implícito en la medición. De acuerdo con esto, la confiabilidad puede ser definida como la ausencia relativa de error de medición en el instrumento; es decir, en este contexto, el término

confiabilidad es sinónimo de precisión. En este trabajo se ha establecido un margen de error del 5% que es un porcentaje generalmente aceptado por los investigadores; lo que le da un nivel razonable de precisión al instrumento.

La confiabilidad del instrumento también puede ser enfocada como el grado de homogeneidad de los ítems del instrumento en relación con las variables. Es lo que se denomina la confiabilidad de consistencia interna u homogeneidad. En este trabajo de tiene un alto grado de homogeneidad.

Determinada la confiabilidad del instrumento por:

**DR. EFRAIN JAIME GUARDIA HUAMANI**

Docente de la Universidad Nacional Federico Villarreal- Lima – Perú.