



Universidad
Continental

FACULTAD DE DERECHO

Escuela Académico Profesional de Derecho

Régimen jurídico del informe fundamentado en la labor fiscal frente a los delitos ambientales

Luis Sandro Quispe Mendoza

Huancayo, 2017

Tesis para optar el Título Profesional de
Abogado



Repositorio Institucional Continental
Tesis digital



Obra protegida bajo la licencia de [Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/peru/)

ASESOR

ABOGADO: ROMMEL CHIMAICO CÓRDOVA

AGRADECIMIENTO

Con mucho aprecio y cariño agradezco a mi madre por el soporte y la atención que me brindó con su constante aliento para seguir la carrera que elegí.

A los docentes que fueron fuente de conocimientos para mí y que me apoyaron para lograr terminar esta investigación, permitiéndome desarrollar y pulir de la mejor manera posible un tema que considero relevante para el conocimiento e investigación de todos los interesados en el Derecho Ambiental.

Agradezco a la Universidad Continental, por ser mi alma mater, en donde adquirí conocimientos acordes y pude desarrollar mis aptitudes de una manera eficaz.

DEDICATORIA

Texto que se lo tributo a mi hijo, Sandro Sebastián, con ternura y esperanza, como aporte para la presencia de un gran triunfador.

ÍNDICE

| | |
|---|------|
| PORTADA | I |
| ASESOR..... | II |
| AGRADECIMIENTO..... | III |
| DEDICATORIA..... | IV |
| ÍNDICE | V |
| LISTA DE TABLAS..... | VIII |
| LISTA DE GRÁFICOS..... | IX |
| RESUMEN..... | X |
| ABSTRACT | XI |
| INTRODUCCIÓN..... | XII |
| CAPÍTULO I PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN..... | 1 |
| 1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA..... | 1 |
| A. CAOS AMBIENTAL URBANO: | 3 |
| B. MINERÍA ILEGAL:..... | 3 |
| C. MINERÍA FORMAL:..... | 4 |
| 1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA..... | 9 |
| 1.3. TRABAJOS PREVIOS | 9 |
| 1.4. OBJETIVOS DE ESTA TESIS | 9 |
| 1.4.1. OBJETIVO GENERALE | 9 |
| 1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS | 9 |
| 1.5. HIPÓTESIS | 9 |
| 1.5.1. HIPÓTESIS GENERALES | 9 |
| 1.5.2. SUB-HIPÓTESIS..... | 9 |
| 1.6. METODOLOGÍA..... | 10 |
| 1.7. ORGANIZACIÓN DE LA TESIS..... | 10 |
| 1.7.1. DESARROLLO SISTEMÁTICO DE LA INVESTIGACIÓN (DSI) | 10 |
| 1.7.2. CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES..... | 11 |
| CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO..... | 12 |
| 2.1. DELITOS AMBIENTALES..... | 12 |
| 2.1.1. DERECHO AMBIENTAL | 13 |
| 2.1.2. HISTORIA..... | 14 |
| 2.1.3. NORMATIVIDAD | 26 |
| 2.1.4. EVOLUCIÓN DE LOS PRINCIPIOS AMBIENTALES..... | 47 |
| 2.1.5. DELITOS DE CONTAMINACIÓN | 49 |
| 2.1.6. TIPOS DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL | 51 |
| 2.1.7. CAUSAS DE LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL | 52 |
| 2.1.8. ¿CUÁL ES EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO? | 53 |
| 2.1.9. DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES | 61 |
| 2.2. APROXIMACIÓN HACIA LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS INFORMES FUNDAMENTADOS..... | 64 |
| 2.2.1. OBLIGATORIEDAD DE UN INFORME LEGAL ADMINISTRATIVO | 65 |
| 2.2.2. PRESENTACIÓN DEL INFORME | 66 |
| 2.2.3. TIEMPO DE EXIGENCIA DEL INFORME LEGAL FUNDAMENTADO | 67 |
| 2.2.4. CONTENIDO DEL INFORME FUNDAMENTADO..... | 71 |
| 2.2.5. REMISIÓN DEL INFORME AL PROCURADOR ESPECIALIZADO EN DELITOS AMBIENTALES (PROYECTO DE DECRETO SUPREMO QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL NUMERAL 149.1 DEL ARTÍCULO 149 DE LA LEY Nº 28611 - LEY GENERAL DEL AMBIENTE)..... | 72 |

| | | |
|---|---|-----|
| 2.2.6. | DE LAS SOLICITUDES EN TRÁMITE..... | 72 |
| 2.2.7. | CÓDIGO PENAL TÍTULO XIII DELITOS AMBIENTALES..... | 76 |
| 2.2.8. | LEY Nº 28611 LEY GENERAL DEL AMBIENTE..... | 77 |
| 2.2.9. | PRIMER REGLAMENTO: (ANÁLISIS)..... | 78 |
| 2.2.10. | DECRETO LEGISLATIVO Nº 1013 LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE..... | 79 |
| 2.3. | EL REENVÍO EN LOS DELITOS AMBIENTALES..... | 80 |
| 2.3.1. | DISCUSIÓN SOBRE LA LEGALIDAD DEL EMPLEO DE LA TÉCNICA DEL REENVÍO EN EL DERECHO PENAL..... | 80 |
| 2.3.2. | LEYES EN BLANCO..... | 84 |
| 2.3.3. | LA PROBLEMÁTICA DE LA TÉCNICA DEL REENVÍO EN LAS LEGISLACIONES PENALES EUROPEAS EN RELACIÓN A LA NORMATIVA COMUNITARIA..... | 85 |
| 2.3.4. | LOS OBJETIVOS PRINCIPALES DE LA UE SON..... | 86 |
| 2.3.5. | REENVÍO PENAL A LAS DIRECTIVAS Y LOS REGLAMENTOS COMUNITARIOS ¿LEGALES O ILEGALES?..... | 86 |
| 2.4. | LA ACCESORIEDAD ADMINISTRATIVA EN LOS DELITOS AMBIENTALES..... | 88 |
| 2.4.1. | RELACIÓN ENTRE DERECHO PENAL Y DERECHO ADMINISTRATIVO..... | 89 |
| 2.4.2. | ACCESORIEDAD ADMINISTRATIVA EN EL DERECHO PENAL..... | 91 |
| 2.4.3. | FORMAS CONCRETAS DE LA ACCESORIEDAD ADMINISTRATIVA EN EL DERECHO PENAL DEL AMBIENTE..... | 93 |
| 2.4.4. | LA LEY PENAL EN BLANCO: REMISIÓN A NORMAS DE RANGO LEGAL DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO (ACCESORIEDAD DE LA NORMA ADMINISTRATIVA)..... | 93 |
| 2.4.5. | ASUNCIÓN DE TÉRMINOS DE ORIGEN ADMINISTRATIVO (ACCESORIEDAD CONCEPTUAL)..... | 95 |
| 2.4.6. | REMISIÓN A LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER SINGULAR (ACCESORIEDAD ADMINISTRATIVA DEL ACTO)..... | 95 |
| 2.4.7. | LA FÓRMULA DE ACCESORIEDAD RECOGIDA POR TIPO PENAL DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL EN EL PERÚ..... | 96 |
| 2.4.8. | ACCESORIEDAD DE LA NORMA ADMINISTRATIVA: NECESIDAD DE INFRINGIR LEYES O REGLAMENTOS..... | 96 |
| 2.4.9. | ACCESORIEDAD CONCEPTUAL - LA INFRACCIÓN DE LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES..... | 97 |
| 2.5. | LAS ENTIDADES DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL..... | 98 |
| 2.5.1. | EL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL..... | 98 |
| CAPÍTULO III MÉTODO DE INVESTIGACIÓN..... | | 111 |
| 3.1. | MÉTODO DE INVESTIGACIÓN..... | 111 |
| 3.1.1. | MÉTODOS GENERALES..... | 111 |
| 3.1.2. | MÉTODOS ESPECÍFICOS..... | 111 |
| 3.1.3. | MÉTODOS PARTICULARES..... | 112 |
| 3.2. | TIPO Y NIVELES:..... | 112 |
| 3.2.1. | TIPO DE INVESTIGACIÓN..... | 112 |
| 3.2.2. | NIVEL DE INVESTIGACIÓN..... | 112 |
| 3.3. | DISEÑO DE INVESTIGACIÓN..... | 112 |
| 3.3.1. | SEGÚN EL NÚMERO DE VARIABLES..... | 112 |
| 3.3.2. | SEGÚN EL MÉTODO QUE SE EMPLEA..... | 113 |
| 3.4. | POBLACIÓN Y MUESTRA..... | 113 |
| 3.4.1. | POBLACIÓN..... | 113 |
| 3.4.2. | MUESTRA..... | 113 |
| 3.5. | TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN..... | 113 |
| 3.5.1. | TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS..... | 113 |

| | | |
|--|---|-----|
| 3.5.2. | RECOLECCIÓN DE DATOS..... | 114 |
| 3.5.3. | INSTRUMENTOS..... | 114 |
| 3.5.4. | TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS | 114 |
| CAPÍTULO IV ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS | | 115 |
| 4.1. | PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS | 115 |
| 4.1.1. | RESULTADOS HIPÓTESIS ESPECÍFICA 1..... | 115 |
| 4.1.2. | RESULTADOS HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2 | 119 |
| 4.1.3. | RESULTADOS HIPÓTESIS ESPECÍFICA 3 | 122 |
| 4.1.4. | RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS GENERAL | 125 |
| 4.2. | CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS..... | 128 |
| 4.3. | DISCUSIÓN DE RESULTADOS..... | 128 |
| 4.3.1. | HIPÓTESIS ESPECÍFICA 1 | 128 |
| 4.3.2. | HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2..... | 130 |
| 4.3.3. | HIPÓTESIS ESPECÍFICA 3..... | 131 |
| 4.3.4. | HIPÓTESIS GENERAL | 132 |
| CONCLUSIONES..... | | 134 |
| RECOMENDACIONES | | 136 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | | 137 |
| ANEXOS..... | | 140 |

LISTA DE TABLAS

| | |
|---|-----|
| TABLA 1: PREGUNTA N° 1 ¿CREE USTED QUE ES RELEVANTE EL INFORME DOCUMENTADO? | 115 |
| TABLA 2: PREGUNTA N° 2 ¿CUÁNTAS VECES PUDO VER QUE EL INFORME FUNDAMENTADO FUE ÚTIL EN MATERIA DE DELITOS AMBIENTALES? (FISCAL) | 116 |
| TABLA 3: PREGUNTA N° 3 ¿CREE USTED QUE INICIARÍA UNA INVESTIGACIÓN SIN UN INFORME PREVIO DE CONTAMINACIÓN? (FISCAL) | 118 |
| TABLA 4: PREGUNTA N° 4 ¿CREE USTED QUE LOS INFORMES FUNDAMENTADOS CONTRIBUYEN CON LA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS AMBIENTALES? | 119 |
| TABLA 5 : PREGUNTA N° 5 ¿CONSIDERA USTED QUE PARA INICIAR UNA DENUNCIA DEBE DE EXISTIR UN INFORME PREVIO? | 120 |
| TABLA 6: PREGUNTA N° 06 ¿CREE USTED QUE LAS DENUNCIAS DE CONTAMINACIÓN TIENE QUE INICIARSE POR LAS PERSONAS Y LUEGO LA ENTIDAD ADMINISTRATIVA? | 121 |
| TABLA 7: PREGUNTA N° 07 ¿CREE QUE LAS LEYES PENALES EN BLANCO PERMITEN EL COMPRENDER MEJOR LOS DELITOS AMBIENTALES? | 122 |
| TABLA 8: PREGUNTA N° 8 ¿CREE QUE SE DEBERÍA EVITAR EL USO DE LEYES PENALES EN BLANCO EN MATERIA DE DELITOS AMBIENTALES? | 123 |
| TABLA 9: PREGUNTA N° 9 ¿CREE USTED QUE LAS LEYES EN BLANCO CONTRIBUYEN CONTRA UN DELITO AMBIENTAL? | 124 |
| TABLA 10: PREGUNTA N° 10 ¿CREE QUE EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL INFORME FUNDAMENTADO ES UNA LABOR EXCLUSIVA DEL FISCAL EN LOS DELITOS AMBIENTALES? | 125 |
| TABLA 11: PREGUNTA N° 7 ¿CREE QUE EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL INFORME FUNDAMENTADO CONTRIBUYE DE MANERA POSITIVA PARA DETERMINAR SI HUBO O NO DELITO AMBIENTAL? | 126 |
| TABLA 12: PREGUNTA N° 128 ¿CREE USTED QUE EL FISCAL TIENE QUE INICIAR EL PROCESO SIN PEDIR UN INFORME A LA ENTIDAD ADMINISTRATIVA? | 127 |

LISTA DE GRÁFICOS

| | |
|--|-----|
| GRÁFICO 1: ¿CREE USTED QUE ES RELEVANTE EL INFORME DOCUMENTADO? | 116 |
| GRÁFICO 2: ¿CUÁNTAS VECES PUDO VER QUE EL INFORME FUNDAMENTADO FUE ÚTIL EN MATERIA DE DELITOS AMBIENTALES?..... | 117 |
| GRÁFICO 3: ¿CREE USTED QUE INICIARÍA UNA INVESTIGACIÓN SIN UN INFORME PREVIO DE CONTAMINACIÓN? (FISCAL)..... | 118 |
| GRÁFICO 4: ¿CREE USTED QUE LOS INFORMES FUNDAMENTADOS CONTRIBUYEN CON LA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS AMBIENTALES?..... | 119 |
| GRÁFICO 5: ¿CONSIDERA USTED QUE PARA INICIAR UNA DENUNCIA DEBE DE EXISTIR UN INFORME PREVIO? | 120 |
| GRÁFICO 6: ¿CREE USTED QUE LAS DENUNCIAS DE CONTAMINACIÓN TIENE QUE INICIARSE POR LAS PERSONAS Y LUEGO LA ENTIDAD ADMINISTRATIVA? | 121 |
| GRÁFICO 7: ¿CREE QUE LAS LEYES PENALES EN BLANCO PERMITEN EL AUMENTO DE LOS DELITOS AMBIENTALES?..... | 122 |
| GRÁFICO 8: ¿CREE QUE SE DEBERÍA EVITAR EL USO DE LEYES PENALES EN BLANCO EN MATERIA DE DELITOS AMBIENTALES?..... | 123 |
| GRÁFICO 9: ¿CREE USTED QUE LAS LEYES EN BLANCO CONTRIBUYEN CONTRA UN DELITO AMBIENTAL? | 124 |
| GRÁFICO 10: ¿CREE QUE EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL INFORME FUNDAMENTADO ES UNA LABOR EXCLUSIVA DEL FISCAL EN LOS DELITOS AMBIENTALES? | 125 |
| GRÁFICO 11: PREGUNTA.11.- ¿CREE QUE EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL INFORME FUNDAMENTADO CONTRIBUYE DE MANERA POSITIVA PARA DETERMINAR SI HUBO O NO DELITO AMBIENTAL?..... | 126 |
| GRÁFICO 12: ¿CREE USTED QUE EL FISCAL TIENE QUE INICIAR EL PROCESO SIN PEDIR UN INFORME A LA ENTIDAD ADMINISTRATIVA?..... | 127 |

RESUMEN

La presente investigación intitulada “Régimen Jurídico del Informe Fundamentado en la labor Fiscal frente a los Delitos Ambientales” desarrollado por Luis Sandro Quispe Mendoza para optar el título profesional de abogado, considera como subtítulos al problema de investigación para luego en los siguientes subcapítulos analizar la naturaleza jurídica del informe fundamentado enfocado a las diversas técnicas jurídicas; entre las que se analizan los delitos ambientales: la Accesoriedad Administrativa frente a los Delitos Ambientales, el Reenvío y la aplicación de las Leyes Penales en Blanco.

El propósito de la investigación es conocer el Régimen Jurídico del Informe Fundamentado en los Delitos Ambientales de acuerdo a la legislación peruana analizando para ello las diversas teorías que podrían fundamentar dicha técnica establecida en la Ley General del Ambiente, y su aporte a las leyes penales para enfrentar la problemática de la contaminación ambiental, el cual permitió conocer su importancia en la labor de los fiscales especializados en materia ambiental frente a una aparente conducta delictiva que le permita mejorar la investigación del Ministerio Público en relación a los delitos ambientales. La muestra a utilizar son los informes fundamentados del año 2016 en relación a algunos casos más relevantes que nos ha permitido analizarlos jurídicamente.

La hipótesis planteada se enmarca en la contribución del Régimen Jurídico del Informe Fundamentado a la labor fiscal frente a los delitos ambientales en el Perú utilizado para ello como instrumento las encuestas a los fiscales, abogados especialistas en Derecho Penal y Derecho Ambiental, y una tabla comparativa sobre la aplicación de estos informes en los casos analizados teniendo como resultado final que este nuevo régimen jurídico sí contribuye a la labor fiscal mejorando y ampliando la investigación recaída en los fiscales.

ABSTRACT

This research entitled "Legal Regime of the Report Founded on the Fiscal work against the Environmental Crimes developed by Luis Sandro Quispe Mendoza to choose the professional title of lawyer, considered as subtitles to the research and then in the following subchapters analyze the legal nature of reasoned report focused on the various legal techniques that support it; including environmental crimes are analyzed: administrative accessoriness against environmental crimes, redelivery and enforcement of criminal laws blank.

The purpose of the research is to ascertain the legal status of the report based on environmental offenses under Peruvian law by analyzing the various theories that may justify such a technique established in the General Law on the Environment and its contribution to the criminal law and administrative to address the problem of environmental pollution, which allowed to know its importance in the work of specialized in environmental issues facing an apparent criminal conduct that could improve the investigation by the Public Ministry in relation to environmental crimes prosecutors. The sample to be used are substantiated reports of 2016 in relation to some relevant cases has allowed us to analyze them legally.

The hypothesis is part of the contribution of the Legal Regime of the Report Informed fiscal work against environmental crimes in Peru used to it as an instrument surveys prosecutors and a comparative table on the implementation of these reports in the cases analyzed with the final result that this new legal regime if the tax work contributes to improving and expanding research relapse prosecutors.

INTRODUCCIÓN

Los delitos ambientales se configuran como una nueva forma de enfrentar la problemática ambiental a nivel mundial, pues, su carácter preventivo y represivo busca cambiar la conducta social del ser humano frente a los nuevos bienes jurídicos protegidos por el Estado. Las grandes conductas contaminantes no solo dañan el planeta, sino que además permiten el financiamiento de actividades delictivas que se fundan en acciones ilegales que frenan el desarrollo de los países pobres. Así lo destacan Naciones Unidas y la Interpol, quienes ofrecen los principales datos sobre los crímenes y criminales ambientales. Este artículo señala los delitos más graves contra el medio ambiente, las peores bandas de crímenes ambientales y las recomendaciones contra este problema. (ROCA, 2013).

Precisando, la interrelación entre delitos y faltas ambientales constituyen los dos ejes de la labor del Estado para hacer frente a la contaminación ambiental. Los delitos más graves contra el medio ambiente se encuentran valorados en 159.000 millones de euros anuales, contribuyen a financiar el crimen organizado y los grupos terroristas a nivel internacional y amenazan la seguridad y el desarrollo sostenible de muchas naciones en todo el planeta. Es una de las principales conclusiones del informe "La crisis de delitos contra el medio ambiente", del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL).

En el caso peruano se realizó una modificación al Código Penal mediante la ley N° 29263 como un nuevo régimen penal ambiental cambiando sustancialmente conductas delictivas en relación de delitos ambientales, lo que generó en la actualidad cambios institucionales significativos, es decir, una exigencia de participación más activa de los entes competentes en materia ambiental penal y administrativo.

A esto se suma lo ya establecido en la ley General del Ambiente como una norma integradora y pilar del marco de la Gestión Ambiental en nuestro país, el cual pone los primeros lineamientos y directrices hacia el mejoramiento de las instituciones en materia ambiental. Fruto de esas indagaciones se formula diversas interrogantes que parten de los problemas ambientales, un nuevo código procesal penal, nuevas leyes ambientales y lógicamente nuevas instituciones (OEFA, SERFOR, SERNANP, etc. Fiscalías especiales en Materia Ambiental).

Mediante el desarrollo de la presente investigación se analizará cada lineamiento legal, la conexión institucional del marco administrativo, penal y la labor de cada institución.

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El presente trabajo surge, no solo por una cuestión eminentemente ambiental, sino primordialmente mana por su interacción con el sistema jurídico enfocado a las conductas y políticas establecidas en el sector estatal, por ello según los datos obtenidos en la recopilación de información tenemos que: (...) no es novedad expresar, que el Perú es un país lleno de recursos naturales, según lo establecido por la Política Ambiental del Estado Peruano al señalar lo siguiente: “El Perú es uno de los 15 países con mayor diversidad biológica del mundo, por su gran variedad genética, especies de flora, fauna, ecosistemas continentales y marítimos. (MINAM.2009).

Los siguientes datos estadísticos obtenidos, se toma como referencia para determinar la problemática ambiental, del cual solo servirán como referencia, tales datos pueden variar, sin embargo dan una apreciación general para poder enfocarme a la investigación señalada.

Con alrededor de 25 000 especies de flora, es el quinto país en número de especies (10% del total mundial), de las cuales 30% son endémicas; posee numerosas plantas de propiedades conocidas y utilizadas (4 400 especies); posee numerosas especies domesticadas nativas (182), es el segundo en especies de aves (1 816 especies), y es tercero en especies de anfibios (408 especies) mamíferos (462 especies). Asimismo, cuenta con cerca de 2 000 especies de peces (10% del total mundial) y con 36 de las 83 especies de cetáceos del mundo; es considerado centro de origen por su diversidad genética. Posee 11 ecorregiones, 28 de los 32 tipos de clima y 84 de las 117 zonas de vida del mundo (Ministerio del ambiente ,2009).

Según estos datos nuestro país tiene una gran diversidad la cual se pondría en riesgo frente a conductas contaminantes en comparación con otros países, en tal sentido la regulación ambiental en nuestro país debe ser más estricta, sin embargo en los últimos años se ha visto una flexibilización de nuestras leyes sobre todo en temas de Estándares (ECA), Límites Máximos Permisibles (LMP) y Áreas Naturales Protegidas.

De igual manera señala: “El ciudadano ejerce un rol central en la gestión ambiental”. El crecimiento poblacional anual se estima en 1.6% y la densidad demográfica en 17.6 hab/km². Cerca del 70% de la población peruana vive en ambientes urbanos que crecen en forma acelerada y poco planificada. Además de contaminación, hay un alto déficit de áreas verdes y recreativas, desnutrición, debilidad del sistema educativo y pobreza. (Ministerio del Ambiente, 2009).

(Cabe señalar que se han establecido una serie de políticas respecto al control poblacional).

Frente a esta realidad expresada en el marco político peruano también nos encontramos frente a otra, la cual debe ser enfrentada por el Estado Peruano, Decreto Supremo N° 012-2009-MINAM de 23 de mayo de 2009 el cual señala lo siguiente: “El cambio climático, la disminución de bosques, la pérdida de diversidad biológica, la creciente escasez de agua y la gestión limitada de las sustancias químicas y materiales peligrosos, son algunos de los problemas globales que se encuentran bajo normas y tratados internacionales cuyo cumplimiento nacional es necesario impulsar desde el Estado”.(Ministerio del Ambiente 2009).

A esto debemos sumar una incipiente Legislación Ambiental que nace de una Política Ambiental reciente y con miras a enfrentar una diversidad de problemas ambientales desde la basura hasta la minería ilegal y la labor de una Gestión frente al Cambio Climático. Todos estos apuntes generan lógicamente una preocupante participación limitada del Estado en todos sus sectores, desde una labor normativa y coordinadora del MINAM hasta la participación de la Sociedad Civil.

Si bien el Estado ha venido fomentando un cambio político frente a la contaminación ambiental es necesario revisar la problemática internacional y nacional que ha generado que mi persona desarrolle la presente investigación, dicha problemática se ha cristalizado en el trabajo desarrollado por Ernesto Ráez Luna y Marc Dourojeanni quienes han identificado los principales problemas ambientales políticamente relevantes en el Perú(...), de los cuales trato de plantear los problemas más comunes que la bibliografía me ha permitido conocer detallando a continuación:

A. Caos ambiental urbano:

Contaminación atmosférica relacionada con el sistema de transporte (defectos y carencias en la red vial urbana, en el transporte público masivo, en las reglas de tránsito, en la cultura de manejo, en el acceso a combustibles menos contaminantes, en la promoción del transporte no motorizado); contaminación sonora; mala gestión de residuos y efluentes; edificación anti-ecológica; carencia de áreas verdes y espacios públicos; mala gestión de fuentes de agua y del agua potable. (Raez y otro 2016).

La problemática ambiental no solo se genera con actividades extractivas que usualmente es la primera visión y percepción que los medios tienen en la sociedad, acotando que también debemos tener una mirada hacia el espacio urbano de la cual podemos realizar una apreciación general de acuerdo a nuestra realidad local (esto refiriéndonos, a las ciudades que conozco y he podido visitar).

Dicha problemática me permite establecer lo siguiente:

La problemática de la basura, el ruido productos de las actividades comerciales y culturales, el polvo generado en el tránsito urbano.

Además es importante señalar la aprobación de nuevas leyes en temas de Residuos Sólidos, pues antes contábamos con una ley General y ahora contamos con una norma de Gestión de Residuos Sólidos.

B. Minería ilegal:

Hoy en día considerada como delito ambiental y crimen organizado por su propia naturaleza jurídica debido a la terrible devastación de bosques amazónicos (más de 50000 hectáreas) y humedales alto andinos; contaminación de cuencas y ecosistemas en todas las regiones del país; altos contenidos de metales pesados en miles de menores de edad y madres gestantes; invasión de áreas naturales protegidas y parques arqueológicos; cooptación del poder político por intereses delictivos; violencia e inseguridad. (Sin mencionar los crímenes conexos - como el tráfico de menores y las distorsiones económicas asociadas). (Raez y otro. 2016).

Una de las principales actividades que hasta la fecha se mantiene como una de las acciones más dañinas realizadas por el ser humano, desde la perspectiva de los ambientalistas por supuesto, afectando al principal motor para el desarrollo de nuestro país y a uno de los ejes de la economía de la población peruana.

Sin embargo tanto ambientalistas como desarrollistas o empresarios generan una constante discusión sobre posiciones ideológicas, técnicas, hasta científicas.

C. Minería formal:

A pesar de su posibilidad de convertirse en una minería formal aún mantiene elementos que podrían convertirla en minería ilegal, así como la falta de previsiones ambientales y de interés genuino en la participación y el bienestar local; lo cual alimenta y facilita la actuación de agitadores y oportunistas, en un contexto de escaso entendimiento de los procesos, riesgos y posibilidades, por parte de los actores relevantes. Carencia o desestimación de protocolos firmes, liderados por el Estado, de gestión social de proyectos mineros, que genere gobierno bienestar y prevenga conflictos. (Raez y otro. 2016).

Sobre la Minería formal e informal aún se mantiene un precario sistema legal pues su otorgamiento y transferencia a los Gobiernos Regionales aun constituye un proceso de implementación a mediano o largo plazo puesto que aún se requiere una adecuada implementación a nivel estructural, orgánico y económico.

D. Deforestación, tala ilegal y mala gestión de bosques:

Problema presente en más del 60% del territorio continental nacional (el Perú es un país de bosques). Soporta pérdidas de diversidad biológica, por sobre-explotación o desperdicio de recursos forestales y destrucción directa de bosques, para sustituirlos con agricultura precaria o minería efímera. (Raez y otro 2016).

Uno de los mecanismos que hicieron frente a esta problemática fue la implementación de los nuevos reglamentos forestales y de fauna silvestre, que ocurre a través de las concesiones, las cuales deben fortalecerse con la colaboración de la participación ciudadana.

Es el principal componente de las emisiones peruanas de gases de efecto invernadero. Las normas emitidas para atender la problemática forestal contienen un sesgo casi exclusivamente amazónico y maderero; con confusión de funciones y roles entre instituciones (MINAGRI-MINAM). Pésima relación costo/beneficio en la explotación de los bosques (generalizada pérdida de patrimonio). Planificación sectorial social y ambientalmente irresponsable: Planes de desarrollo sectorial científica y normativamente desactualizados, repiten propuestas vetustas, actualmente inviables; especialmente en cuanto al otorgamiento de derechos extractivos y proyectos viales, donde se desconocen áreas naturales protegidas, reservas territoriales, derechos colectivos y ecosistemas frágiles. (Raez y otro. 2016).

Finalmente sobre este tema es necesario tomar en cuenta la creación del SERFOR como un organismo especializado en el tratamiento, gestión pero sobre todo en el control y fiscalización ambiental de estos recursos que a diario son noticias de intervenciones por parte de la policía al intervenir a personas que trafican con diversas especies, control que se ha fortalecido con la implementación de leyes y reglamentos respecto a la gestión de los recursos naturales y a la implementación de procedimiento sancionadores con el establecimiento de multas y medidas correctivas.

A esto se suma que con la modificación del Código Penal se ha incorporado delitos contra los recursos forestales y de fauna silvestre.

E. Industria pesquera ambientalmente malsana:

Régimen de capturas sometido a presiones de grupos de interés; marginalidad institucional del IMARPE; alto grado de informalidad e impunidad en la flota pesquera marina; aguda contaminación e insalubridad causadas por efluentes de la industria de la harina de pescado y de conservas marinas en toda la costa peruana. Pasivos mineros y petroleros: Hay 8,616 pasivos mineros inventariados a Noviembre 2015, de los cuales la abrumadora mayoría no cuentan con estudio de impacto ambiental ni reciben ningún tratamiento. Son más de ocho mil desastres esperando ocurrir. Los pasivos petroleros, especialmente en el Abanico del Pastaza, han recibido mucha atención de los medios recientemente, pues su manejo negligente por más de tres décadas ha generado intensas protestas y denuncias formales de la población indígena afectada, contra el Estado y las empresas responsables. (Raez y otro 2016).

De acuerdo a los datos señalados líneas arriba, la actividad pesquera genera impactos ambientales, quizás en nuestra realidad de la Sierra no es tan evidente porque no constituye la principal actividad, sin embargo nuestro país tiene un gran litoral que genera el desarrollo de esta actividad poco visible para mi entender puesto que mi observación y recopilación de información sucedieron en base a la realidad de las actividades económicas locales, del cual no quiere decir que no deje de ser materia de investigación en el marco regulatorio ambiental peruano.

F. Agricultura insostenible:

Esta actividad más cercana a la realidad vivencial, me ha permitido tener una apreciación real, pues la venta de pesticidas y fungicidas en las principales zonas comerciales del valle del Mantaro ha generado lo siguiente:

Abuso de agroquímicos; mala gestión del riego y de la irrigación, con desperdicio de los recursos hídricos y salinización de los suelos agrícolas, fomentando además intereses especulativos; mala sanidad de productos agropecuarios de consumo humano (con excesivo contenido de sustancias tóxicas o biológicamente activas); contaminación de aguas y suelos; expansión agropecuaria informal en la Amazonía y abuso del fuego como práctica agrícola; pérdida de andenes, germoplasma nativo (ejemplo, quinua alto andina, alpacas de colores) y patrimonio agropecuario en general. (Raez y otro 2016).

Sobre este punto en nuestro país aún no se ha establecido criterios procedimentales frente a los Organismos Genéticamente Modificados.

Puesto que los intereses creados para el ingreso de organismos genéticamente modificados; débil o nula promoción de la agroecología, la agroforestería, la agricultura orgánica y la agrobiodiversidad; crisis del café orgánico, nuestro principal producto agroecológico. **(Ernesto Ráez Luna y Marc Dourojeanni, 2016).**

La actividad agrícola siempre tuvo una tradición económica ancestral desde la época incaica, pero que esta fue reemplazada por la minera como la primera actividad que genera más divisas al Estado Peruano, y esto ha generado también un enfrentamiento entre agricultores y mineros, a esto se suma los diversos conflictos socio ambientales desde Cajamarca hasta Cuzco.

Finalmente describo lo siguiente, respecto al fortalecimiento estructural estatal ambiental en nuestro país: A esto debemos añadir el fortalecimiento institucional desde la creación del Ministerio del Ambiente y la creación de Fiscalías especializadas, que de la mano con el marco jurídico, busca enfrentar desde una óptica teórica jurídica los problemas líneas arriba expuestos.

Por ello según el Ministerio del Ambiente la impunidad para los que cometen delitos contra el ambiente y los recursos naturales llegó a su fin con la Ley 29263 que modifica el Título XIII del Código Penal peruano, que sanciona con penas mucho más duras los delitos ambientales. Un ejemplo de la aplicación de la modificatoria del Código Penal han sido las investigaciones a Pluspetrol en torno a las declaratorias de emergencia ambiental en cuencas de Loreto, y la pena privativa de la libertad de 4 años sentenciada a tres

pescadores que usaron dinamita para extraer 200 kilos de especies marinas en el ámbito de la Reserva Nacional Paracas. Aparentemente, un logro del Ministerio del Ambiente, por ejercer adecuadamente las funciones de fiscalización y control del cumplimiento de esta norma, ya que cuenta con jueces ambientales y especialistas del Ministerio Público en todo el país. Desde esa perspectiva el derecho penal ha ido integrando un sistema de fortalecimiento de las leyes penales en materia ambiental las cual no solo recaen en el código penal (últimamente modificado mediante la ley 29263 del 2008) sino en leyes administrativas que complementan a dicho código penal sobre los delitos ambientales, del cual se desprende una serie de reglamentos especiales recaídos en cada área competente administrativamente.

En ese sentido surge la discusión de la participación del derecho penal utilizando normas administrativas que coadyuven en la identificación y claridad de un tipo penal incompleto, básicamente en temas de delitos de contaminación ambiental y de recursos naturales.

Sin embargo MAGDALENA (2003) señala: “La creación de tipos penales en relación con los nuevos riesgos que imperan en nuestra sociedad ha de limitarse a supuestos en que se trate de bienes jurídicos merecedores, necesitados y susceptibles de protección penal. Actualmente se acepta un criterio de legitimación ad effectum de la pena, que responde a una justificación basada en criterios utilitaristas. Esto significa que la presencia de un bien jurídico digno de protección y necesitado de la misma no resulta siempre suficiente para legitimar la intervención penal, sino que deben también considerarse los posibles efectos que producirá la norma penal. Y si el objetivo del Derecho penal es la protección de ciertos bienes jurídicos fundamentales, su legitimación deberá valorarse en relación con la efectiva protección que se les pueda brindar, (MAGDALENA 2003).

Justamente ha sido muy cuestionada la labor del derecho penal frente a los delitos ambientales, aquí surge la teoría de la Minimización de los delitos ambientales en las cuales le dan mayor relevancia al derecho administrativo. Otros efectos benéficos de la norma penal no serían suficientes para justificarla, por lo tanto, el Derecho Penal meramente simbólico constituye un ejercicio ilegítimo de la potestad penal, con consecuencias que a largo plazo atentan contra la propia funcionalidad del sistema penal. La problemática descrita se concreta con el análisis de un posible nuevo “delito contra el medio ambiente”. (Ossando 2003).

Si bien sería incorrecto señalar que la contaminación en una sola actividad sería una apreciación irreal y poco seria sobre la problemática actual respecto a la contaminación

ambiental en nuestro país, ya que tendríamos que delimitar temas de mayor gravedad frente a otros pero no dejaría de ser relevante.

Por ello en los siguientes lineamientos, que a continuación describo, tomo como referencia varios casos los cuales hace más complejo el tratamiento del derecho ambiental penal puesto que para cada actividad existe una norma especial que lo regule, lo que implicaría una descripción de leyes penales en blanco en mayor cantidad.

A esto se suma lo señalado por el diario la república: “El auge de la minería ilegal y la tala de bosques convirtieron a Madre de Dios en el epicentro de los delitos ambientales. La Primera Fiscalía Ambiental de esa región investiga 2 868 denuncias de ese tipo. Debido a las escasas salas que existen en Madre de Dios se derivó casos a Cusco. Son 317 procesos con acusación fiscal al Juzgado Ambiental de la Corte Superior de Justicia de Cusco para que proceda al juzgamiento. El presidente de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, Adolfo Nicolás Cayra Quispe, explicó que el grueso de los ilícitos involucra a personas que se dedican a la extracción ilegal de oro. En Madre de Dios hay 2 mil 868 denuncias que están en investigación y 317 que tuvieron que ser remitidas a Cusco para el juzgamiento. En cambio en Cusco apenas hay seis casos ambientales y 31 en Puno. No resulta racional que los casos se vean en Cusco cuando la mayor incidencia está en otra región”. (República 2014).

Adicionalmente la implementación de la ley 29325 y la creación del OEFA (Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental) que asume el reto de ser el ente rector de control y fiscalización ambiental en el Perú; a ello con la implementación de la ley General del Ambiente, en su artículo 149, expresa la relación del derecho administrativo con los delitos ambientales y la conexión entre el Ministerio Público y los órganos administrativos para ejercer una adecuada protección del ambiente. Así mismo en la actualidad se cuenta con una procuraduría especializada en delitos ambientales, el cual según el Ministerio de Justicia, defiende los intereses del Estado cuando se ven afectados como consecuencia de la comisión de delitos ambientales y participa en las investigaciones preliminares y/o preparatorias y procesos judiciales iniciados y por iniciarse por la comisión de delitos ambientales, tales como delitos de contaminación y contra los recursos naturales.

La presente investigación analizará desde una óptica teórica y luego práctica, formulando las siguientes interrogantes:

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cómo contribuye el Régimen Jurídico del Informe Fundamentado a la labor fiscal frente a los delitos ambientales en el Perú?

1.3. TRABAJOS PREVIOS

Ninguno

1.4. OBJETIVOS DE ESTA TESIS

1.4.1. OBJETIVO GENERALE

Conocer el Régimen Jurídico del Informe Fundamentado en la labor fiscal frente a los delitos ambientales en el Perú.

1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Explicar la aplicación del reenvío en la labor fiscal frente a los delitos ambientales en el Perú.
- Explicar la obligatoriedad del Informe Fundamentado en la labor fiscal frente a los delitos ambientales en el Perú.
- Explicar las leyes penales en blanco en la labor fiscal frente a los delitos ambientales en el Perú.

1.5. HIPÓTESIS

1.5.1. HIPÓTESIS GENERALES

Sí contribuye el Régimen Jurídico del Informe Fundamentado a la labor fiscal frente a los delitos ambientales en el Perú.

1.5.2. SUB-HIPÓTESIS

- Sí contribuye la aplicación del reenvío en la labor fiscal frente a los delitos ambientales en el Perú.

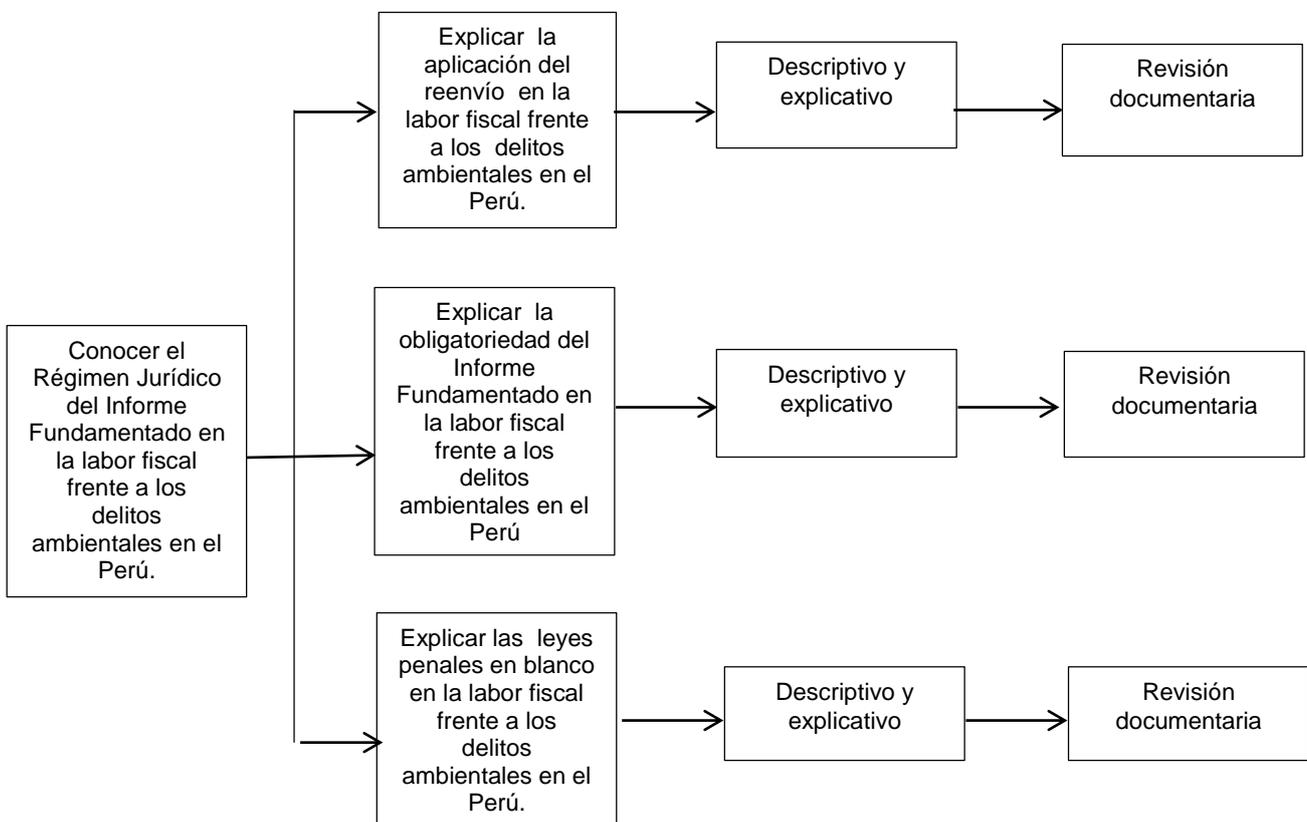
- Sí contribuye la obligatoriedad del Informe Fundamentado en la labor fiscal frente a los delitos ambientales en el Perú.
- Sí contribuye las leyes penales en blanco en la labor fiscal frente a los delitos ambientales en el Perú.

1.6. METODOLOGÍA

El presente trabajo de investigación es un trabajo descriptivo y explicativo. Para describir y explicar la utilización del informe fundamentado en base a la investigación de los delitos ambientales, todo esto en relación al desarrollo de un nuevo modo de llevar al proceso penal ambiental, en el cual se procede a devolver la información que el fiscal ambiental obtiene para realizar su informe dicho proceso sería el reenvío, del mismo modo se aplicará la estadística al momento de procesar la información obtenida durante la encuesta realizada a los fiscales ambientales.

1.7. ORGANIZACIÓN DE LA TESIS

1.7.1. DESARROLLO SISTEMÁTICO DE LA INVESTIGACIÓN (DSI)



1.7.2. CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

| N° | ACTIVIDADES | CRONOGRAMA | | |
|----|---|------------|------------|------------|
| | | SEMANAS | INICIO | FINAL |
| 1 | Entrega del plan de tesis | 1 semana | 10/06/2016 | |
| 2 | Aceptación de la investigación | 1 semana | 11/06/2016 | 18/06/2016 |
| 3 | Búsqueda de información bibliográfica | 1 mes | 19/06/2016 | 15/07/2016 |
| 4 | Análisis de la información | 1 mes | 16/07/2016 | 20/08/2016 |
| 5 | Selección de la información bibliográfica | 1 semana | 10/06/2016 | |
| 6 | Investigar y seleccionar la información para la descripción del problema | 1 semana | 10/06/2016 | |
| | | 1 semana | 10/06/2016 | |
| 7 | Desarrollar y redactar la descripción del problema | 1 semana | 10/06/2016 | |
| | | 1 semana | 10/06/2016 | |
| 8 | Investigar y seleccionar la información para el estado del arte | 1 semana | 10/06/2016 | |
| | | 1 semana | 10/06/2016 | |
| 9 | Desarrollar y redactar | 1 semana | 10/06/2016 | |
| 10 | Desarrollar y redactar la metodología de trabajo en el desarrollo de la investigación | 1 semana | 10/07/2016 | |
| | | 1 semana | 10/07/2016 | 10/10/2016 |
| 11 | Análisis finales y conclusiones | 1 semana | 10/07/2016 | 10/11/2016 |
| 12 | Generación de documento final | 1 semana | 10/07/2016 | 10/12/2016 |

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. DELITOS AMBIENTALES

Existe una diversidad de conceptos sobre los delitos ambientales, la doctrina ha establecido inclusive una serie de posiciones doctrinarias entre las que destacan conceptos desde la importancia de los delitos ambientales en la protección del ambiente, así como teorías que cuestionan su participación en temas ambientales considerándolo solo como una moda de competir con otras disciplinas del derecho básicamente respecto al derecho administrativo. Aquí subrayo la que, desde mi apreciación y tema de investigación, me ha parecido relevante : Es una definición filosófica de la noción de crimen medioambiental que explica que este se fundamenta en el deber de todos y cada uno de participar en la protección del medio ambiente, entendido como el bien común que debe ser preservado.”(José Roca Nación. 2013). Esta perspectiva se desarrolló en especial en el derecho anglosajón y el derecho europeo del medio ambiente desde los años 1970. (Tomado de la web: [https://es.wikipedia.org/wiki/Delito ecol%C3%B3gico](https://es.wikipedia.org/wiki/Delito_ecol%C3%B3gico)). Si bien es cierto el derecho penal tiene un fundamento preventivo con la drasticidad de sus exigencias legales (básicamente determinando la tipicidad de conductas ilegales) busca ser una alternativa más en la conservación del ambiente.

En cambio, para la perspectiva pragmática, un delito contra el medio ambiente es una infracción contra la legislación medioambiental, cuya sanción judicial está clasificada en la categoría de crimen. En esta lógica, se debería hablar de contravención medioambiental o de infracción medioambiental. Según un informe gubernamental estadounidense del 2000, un delito ecológico es una actividad criminal incluida en alguna de las siguientes categorías: comercio ilegal de especies en peligro de extinción, pesca ilegal, tala indiscriminada

de bosques, comercio ilegal de minerales preciosos, comercio de materiales nocivos a la capa de ozono, finalmente, contaminación por desechos tóxicos. (Tomado de la página: <http://www.monografias.com/trabajos95/incorporacion-delitos-ambientales-contaminacion-hidrica/incorporacion-delitos-ambientales-contaminacion-hidrica2.shtml>).

Como apreciación a dicha aproximación de una definición legal procuro contribuir con lo siguiente: Delito ambiental: Disciplina del derecho que se ocupa del tratamiento de las responsabilidades penales que tienen las personas naturales y jurídicas respecto a la contaminación ambiental. A eso añadido lo siguiente: que desde la perspectiva penal se ha introducido un nuevo bien jurídico a proteger - "El medio ambiente"- el cual ha sido materia también de cuestionamiento a su concepto el cual se desarrolla más adelante pero que es importante señalar que aun este concepto se sigue utilizando en la última edición del diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

2.1.1. DERECHO AMBIENTAL

Al expresar el término Derecho Ambiental debemos enfocarnos exclusivamente a las ciencias ambientales y a la conservación del medio ambiente, pero desde una perspectiva jurídica, es decir, con el conocimiento de las leyes ambientales. La evolución de las normas ambientales ha seguido diversas etapas. La primera, comprende los preceptos orientados en función de los usos de un recurso (riego, agua potable, navegación, etc.). La segunda, más evolucionada, encuadra la legislación en función de cada categoría o especie de recurso natural, coordinando los distintos usos (aguas, minerales, forestales, etc.). La tercera, orienta la normativa hacia el conjunto de los recursos naturales. Finalmente, la cuarta etapa toma en consideración el entorno como conjunto global y atiende a los ecosistemas." Esta última comprende las normas ambientales en sentido estricto."(Federación Universitaria. 2008) Estas etapas de la evolución legislativa, aunque sucesivas, no se excluyen unas a otras. (Barajas 2015).

El Derecho Ambiental se desarrolló como lógica respuesta a la necesidad de explotar los recursos naturales en un marco de racionalidad, aprovechamiento sostenible y protección del ambiente. Su evolución ha sido rápida y progresiva, incorporándose paulatinamente en todas las ramas jurídicas y adquiriendo, a su vez, autonomía propia como disciplina vinculada con casi todas las ciencias. (Universidad de Buenos Aires /La Gaceta Jurídica 2012).

Para puntualizar, el derecho ambiental recae principalmente en el análisis de la estructura legal de un sistema estatal respecto al medio ambiente, es decir, conocer todo un marco regulatorio enfocado al medio ambiente, del cual se desprendería y se interrelacionaría con otras disciplinas, tales como del derecho administrativo y derecho constitucional en un primer orden y en el siguiente, leyes sobre minería, recursos forestales, recursos hídricos, fauna y flora silvestre.

2.1.2. HISTORIA

Si bien es cierto la historia ha jugado un papel muy importante en el desarrollo del conocimiento legal del mundo del derecho, lo cual ha generado por si un aporte al derecho, sin embargo, las siguientes líneas nos mostrarán que la historiografía jurídica ambiental parte desde una línea internacional para luego ser incorporado en el ámbito interno de cada país. Aquí mostramos algunos acontecimientos que impulsan el avance del Derecho Ambiental y que van creando y modificando conceptos fundamentales.

Universidad de Buenos Aires /La Gaceta Jurídica 2012).

- Primavera Silenciosa (1962) de la bióloga norteamericana Rachel Carson, fue el bestseller que fundó las bases del ecologismo moderno. La autora habla acerca de la gran cantidad de venenos en forma de insecticidas, plaguicidas y herbicidas que el hombre vierte al medio poniendo en peligro su supervivencia y la de todos los organismos que en él habitan. (FUP - Frente Universitario Peronista. 2008).

Quizás esta fue la primera información más cercana sobre la problemática ambiental por tratarse de una obra muy difundida que generó un aporte al interés de los políticos que tenían dentro de sus ideales la colaboración al medio ambiente ,fruto de este aporte, la comunidad norteamericana incorporó en su agenda la protección del ambiente frente a su primera referencia de ser uno de los países más contaminadores, pero aparentemente responsable con la comunidad internacional al ser solidario con el mundo respecto la naturaleza, y hoy frente al cambio climático.

- La Conferencia de Estocolmo de 1972, centró la atención internacional en temas medioambientales, especialmente los relacionados con la degradación ambiental y la contaminación transfronteriza. Este último concepto era muy

importante, ya que señalaba el hecho de que la contaminación no reconoce los límites políticos o geográficos y afecta a los países, regiones y pueblos más allá de su punto de origen. (FUP - Frente Universitario Peronista 2008).

Principal instrumento internacional que propició leyes y tratados internacionales y que fue el principal referente para investigadores penalistas que han incorporado en sus discursos dogmáticos el tema ambiental, lógicamente y sin desmerecer al principal motor que me motivó a la realización del presente trabajo pues, tuve que revisarlo, analizar e interpretar.

- Estos problemas medio ambientales mundiales tan importantes incluyen, por ejemplo, todo tipo de contaminación, el cambio climático, la reducción de la capa de ozono, el uso y administración de los océanos y los recursos de agua dulce, la deforestación excesiva, la desertificación y la degradación de la tierra, los vertidos peligrosos y la disminución de la diversidad biológica”. (FUP - Frente Universitario Peronista 2008).

Una de las reuniones internacionales más importantes en la historia del interés del medio ambiente fue la Cumbre para la Tierra de 1992, dentro de sus lineamientos se reconoció internacionalmente la protección del medio ambiente y la administración de los recursos naturales buscando entre los pilares el deber de integrarse en las cuestiones socioeconómicas de pobreza y subdesarrollo.

- Esta idea ha sido recogida en la definición del término desarrollo sostenible (o sustentable) hecha por la Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo (la Comisión Brundtland) en 1987 como “el desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la habilidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”. Este concepto fue diseñado para satisfacer los requisitos de los partidarios del desarrollo económico así como los requisitos de los que están interesados principalmente en la conservación medio ambiental.
- Al respecto la importancia de esta reunión permitió el inicio de la implementación de políticas ambientales en el mundo, es decir, fue el primer paso en la historia de la humanidad para incorporar en las bases legales de cada país el componente ambiental. Siempre con la idea del reconocimiento del medio ambiente como un derecho humano lo cual fortaleció las bases legales mundiales y permitió a los países latinoamericanos, como el nuestro,

tener una visión de la conservación de la naturaleza que vale la pena resaltar tristemente porque recién en estos años (al 2017) se ha incorporado un derecho ambiental peruano.

- La reunión de Río de Janeiro (dicha reunión tomó como referencia las reuniones realizadas en Suecia que se manifestó con la firma de la Declaración de Estocolmo), señaló que los diferentes factores sociales, económicos y medio ambientales son interdependientes y cambian simultáneamente. El objetivo principal de la Cumbre fue introducir un programa extenso y un plan nuevo para la acción internacional en temas de medio ambiente y de desarrollo que ayudarían a guiar la cooperación internacional y el desarrollo de programas en el próximo siglo.
- La Agenda 21 (Según San Antonio de Benageber) es el plan de acción propuesto por la ONU para conseguir entre todos un desarrollo más sostenible en el siglo XXI. El documento fue aprobado y firmado por 173 gobiernos en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMA), celebrada en Río de Janeiro en 1992, donde se hizo un llamamiento para que sean los gobiernos locales los que pongan en marcha sus propios procesos de Agenda 21 Local.

El Programa deberá estudiarse juntamente con la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y los principios para la ordenación sostenible de los bosques. Ambos fueron aprobados en la Conferencia, conocida como Cumbre para la Tierra, celebrada en Río de Janeiro (Brasil) del 3 al 14 de junio de 1992.

Es un documento que establece las pautas para aproximarnos hacia un mundo más respetuoso con el medio ambiente.

- El Protocolo de Kyoto (este documento internacional adquiere nueva alternativa frente al cambio climático al implementar incentivos), es un instrumento internacional, consensuado en 1997 y auspiciado por la ONU, para luchar contra el cambio climático. "El objetivo es que los países industrializados reduzcan en forma gradual sus emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) en promedio un 5,2% en relación al nivel de 1990. Hay compensaciones financieras para facilitar el cumplimiento de la meta." (FUP - Frente Universitario Peronista. 2008)

Finalmente el aporte de estas reuniones se materializó en políticas pero no en todos los casos como normas vinculantes, tal es así que en nuestro país aún se viene construyendo las bases del ejercicio sancionador en materia ambiental, involucrado también con las leyes penales en blanco.

- Acuerdo de Copenhague: Respecto a este importante documento internacional, Raúl A. Estrada Oyuela 2017, señala que la comunidad internacional organizada defina su respuesta al cambio climático. Promedia el primer período de compromiso del Protocolo de Kioto que, tomando como línea de base las emisiones de 1990, se ha orientado a reducirlas en un modesto 5% en el quinquenio 2008/2012. Estados Unidos no participa de ese esfuerzo y los países en desarrollo, inclusive los que han crecido fuertemente en sus emisiones totales, no tienen compromisos cuantificados de limitación. La expectativa de un nuevo acuerdo para después de 2012 se frustró a fines de 2009. Hoy sólo se tiene un conjunto de promesas de mitigación, condicionadas recíprocamente. El total agregado de esas promesas no garantiza que el aumento de la temperatura media en la superficie del planeta no perturbe el sistema climático. En consecuencia, se vuelve imperioso atender la necesidad de adaptar las condiciones de vida y los métodos de producción y consumo a las circunstancias que razonablemente sobrevendrán.
- Esta Conferencia se realiza para alcanzar un acuerdo global sobre el marco que gobernará la lucha internacional contra el cambio climático, que tiene que ver con un plan de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero que aporte adaptación, tecnología y financiamiento.

El objetivo de la Conferencia es, según los organizadores, “la conclusión de un acuerdo jurídicamente vinculante sobre el clima, válido para todo el mundo, que se aplica a partir de 2012” o, lo que es lo mismo, una COP decisión, con una referencia expresa de que se traduzca de forma inmediata en un tratado, para lograr así poner al mundo en camino hacia la limitación del aumento de las temperaturas en el siglo XXI a 2º C.

(Fuentes: http://www.cincodias.com/articulo/sentidos/Copenhague-2009-futuro-planeta-juega-tablero-climatico/20091205cdscdscis_1/cds5se).

2.1.2.1. Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano (1972)

- La tan reconocida declaración, producto de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, ha sido un aporte mundial con sus principios o axiomas ambientales la cual dio inicio en la reunión de Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972, atenta a la necesidad de un criterio y unos principios comunes que ofrezcan a (historia del derecho ambiental 2012) los pueblos del mundo inspiración y guía para preservar y mejorar el medio humano, proclama que:
- El hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea, el cual le da el sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente, pero esa oportunidad intelectual se ha colmado de exigencias materiales y económicas dejando de lado el tema ambiental y uno de los cuestionamientos ha sido la justificación del concepto sostenibilidad.

Los dos aspectos del medio humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma.

- La protección y mejoramiento del medio humano es una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero, sin embargo se ha generado toda una necesidad de conservar recursos que podrían poner en riesgo la supervivencia del ser humano, un deseo urgente de los pueblos de todo el mundo y un deber de todos los gobiernos". (Mancilla Barillas, Mario R).

En los últimos años se han implementado una serie de leyes en materia de fiscalización ambiental, esto en concordancia con la promulgación de leyes que han creado nuevas instituciones tal es el caso del OEFA y SERFOR, sumando a ello el mejoramiento de acceso a la información ambiental. En la actualidad cada gobierno

del Estado peruano ha ido progresivamente implementando y ejecutando políticas ambientales, sin embargo también ha debilitado con la aplicación de normas la labor de algunas instituciones, sobre todo en el caso del OEFA.

- El hombre debe hacer constantemente recapitulación de su experiencia y continuar descubriendo, inventando, creando y progresando, aunque el concepto progreso es muy relativo en función a lo que cada persona busca.

La capacidad del hombre de transformar lo que lo rodea, utilizada con discernimiento, puede llevar a todos los pueblos los beneficios del desarrollo y ofrecerles la oportunidad de ennoblecen su existencia. Aplicado errónea o imprudentemente, el mismo poder puede causar daños incalculables al ser humano y a su medio.

Por ello se hace referencia a la siguiente redacción:

“A nuestro alrededor vemos multiplicarse las pruebas del daño causado por el hombre en muchas regiones de la Tierra: niveles peligrosos de contaminación del agua, el aire, la tierra y los seres vivos; grandes trastornos del equilibrio ecológico de la biósfera; destrucción y agotamiento de recursos insustituibles y graves deficiencias, nocivas para la salud física, mental y social del hombre, en el medio por él creado, especialmente en aquel en el que vive y trabaja”.(Mario René Mancilla Barillas)

- La crítica entre el derecho al desarrollo económico y el derecho al medio ambiente debe tener un equilibrio basado en el desarrollo sustentable o sostenible, por ello, algunos países procuran enfocar su control respecto al tema de sostenibilidad para no generar más conflictos. En los países en desarrollo, la mayoría de los problemas ambientales están motivados por el subdesarrollo. Las desigualdades económicas genera pobreza y la pobreza genera contaminación, y la idea central es internalizar la pobreza y contaminación de manera conjunta, sin embargo los países pobres buscan solo darle interés al tema de pobreza y dejar de lado el tema ambiental. Por ello, los países en desarrollo deben

dirigir sus esfuerzos hacia el desarrollo, teniendo presente sus prioridades y la necesidad de salvaguardar y mejorar el medio. Con el mismo fin, en los países industrializados, los problemas ambientales están generalmente relacionados con la industrialización y el desarrollo tecnológico.

Si bien uno de los principios del derecho ambiental peruano es la equidad, existe una denominación acuñada por la abogada Tatiana Pacheco en su teoría de Racismo Ambiental, el cual plantea desde una visión ambiental las diferencias de las poblaciones basadas en políticas estatales.

- El crecimiento natural de la población plantea continuamente problemas relativos a la preservación del medio, y se deben adoptar normas y medidas apropiadas. (En el caso peruano la primera norma recién recae en los años 90 con el código del medio ambiente y Recursos Naturales, de la cual fue derogada diversos artículos y posteriormente modificada y reemplazada en su totalidad por la Ley General del Ambiente).

Según proceda, para hacer frente a esos problemas cuanto existe en el mundo, los seres humanos son lo más valioso. Ellos son quienes promueven el progreso social, crean riqueza social, desarrollan la ciencia y la tecnología, y con su duro trabajo, transforman continuamente el medio humano. "Con el progreso social y los adelantos de la producción, la ciencia y la tecnología, la capacidad del hombre para mejorar el medio se acrece cada día que pasa". (Delitos-ambientales-Ley 29263).

Sobre este tema existe la teoría de Thomas Malthus quien planteó que la sobrepoblación es la principal consecuencia de la contaminación ambiental por lo que plantea la idea de propiciar políticas que frenen el avance poblacional, esta teoría ambientalista para muchos ha sido materia de críticas, pues tiene u adquiere un concepto radical que va en contra de los derechos humanos.

- Aquí podemos señalar que es todo una responsabilidad de los países fomentar la aplicación de los principio de esta declaración,

pues como lo desarrollaré en líneas siguientes las Declaraciones adquieren una fuerza moral mas no una fuerza jurídica vinculante. La defensa y el mejoramiento del medio humano para las generaciones presentes y futuras se ha convertido en meta imperiosa de la humanidad que ha de perseguirse, al mismo tiempo, que las metas fundamentales ya establecidas de la paz y el desarrollo económico y social en todo el mundo, y de conformidad con ellas. (José Roca Nación. 2013).

- El desarrollo económico y ambiental requiere una adecuada interacción basada en el principio de sostenibilidad pero que va a depender de verdaderas políticas que permitan el adecuado equilibrio entre ambos ejes (lo económico y lo ambiental). También se requiere la cooperación internacional con objeto de allegar recursos que ayuden a los países en desarrollo a cumplir su cometido en esta esfera. Y hay un número cada vez mayor de problemas relativos al medio que, por ser de alcance regional o mundial o por repercutir en el ámbito internacional común, requerirán una amplia colaboración entre las naciones y la adopción de medidas por las organizaciones internacionales de interés de todos. Entre las principales organizaciones que he podido encontrar en temas ambiéntela esta la FAO, y el NUMA – (Programas de las Naciones Unidas para el medio Ambiente). La Conferencia encarece a los gobiernos y a los pueblos que aúnen sus esfuerzos para preservar y mejorar el medio humano en beneficio del hombre y de su posteridad.
- Como aporte de este instrumento vale la pena hacer una modesta apreciación que me sirvió de referencia internacional comparativa con nuestra ley General del Ambiente, puesto que el principio de contaminador - pagador se presenta de manera general pero que dio las luces e inspiración a las siguientes declaraciones y por supuesto a las leyes latinoamericanas que por cierto en comparación nuestra se encuentran muy avanzadas en sus regulaciones.

2.1.2.2. Evolución del Derecho Ambiental en América Latina

Resulta difícil y engorroso expresar lineamientos sobre la evolución ambiental en América Latina puesto que a diferencia de Occidente no se contó con una historiografía bien desarrollada ya que no hubo una escritura latinoamericana establecida.

En la evolución del derecho ambiental en América Latina es posible distinguir tres periodos: el primero comprende el prolongado interregno de producción legislativa iniciado en el siglo XIX con la promulgación de las primeras constituciones y códigos civiles. Herederas de disposiciones dispersas sobre el uso de los recursos naturales, las piezas legislativas promulgadas en este período, ajenas a consideraciones ecológicas y, especialmente, al concepto de derechos ambientales, operaron más como filtro burocrático para asegurar el control de la oferta ambiental que como mecanismo de administración pública. Buena parte de ese material legislativo sobrevive como legislación sectorial. Este periodo alcanzó su clímax en la posguerra, a través del modelo de «desarrollo» propagado por las instrucciones Breton Woods. La Conferencia sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo en 1972 inauguró un segundo período en la historia de la normativa ambiental latinoamericana.

(Dentro de esta etapa de la evolución del derecho ambiental internacional se logra poner atención y en agenda de los Estados Desarrollados, los avances científicos como una prueba de la necesidad de tener una mirada hacia el medio ambiente).

En menos de una década se iniciaron proyectos para recuperar y sistematizar elementos de derecho ambiental esparcidos en multitud de decretos y reglamentaciones sobre los recursos naturales renovables y no renovables, reunir piezas de legislación dispersas sobre los recursos naturales, la salud pública, las aguas, los bosques, la caza, la pesca, el control sanitario y el sistema de parques nacionales. (Borrero 2016).

Este proceso condujo, en algunos casos, a la promulgación de códigos ambientales o marcos normativos de legislación ambiental.

Entre 1974 y 1990 varios países adoptaron una ley marco en asuntos ambientales.

Vale precisar que nuestro país es un Estado con leyes ambientales nuevas que recién se vienen implementando en las políticas de cada institución lo que nos pone en desventaja o en todo caso en un nivel menor, respecto a otros países, sin embargo creo aún que esto puede mejorar progresivamente. Pero también se han ido creando nuevas funciones que han adoptado compromisos ex ante, tal como el SENACE, institución ligada y adscrita al Ministerio del Ambiente, la cual ha asumido un control ambiental antes del inicio de sus actividades.

Por regla general en la práctica administrativa de la mayoría de estos países la protección del ambiente fue una tarea secundaria, desligada de las restantes prioridades públicas de la planeación económica nacional. (Grau León, Santiago 2016).

(Eso quiere decir que existía un marco del derecho administrativo pero ligado a otras disciplinas, lo que hoy se ha venido relacionado los lineamientos de la ley 24444 y sus modificaciones al tratamiento ambiental). La dimensión ambiental no estuvo incorporada en las políticas económicas, de asentamientos humanos y ordenamiento territorial, mientras que el nivel de «conciencia ambiental» (Grau León, Santiago 2016).

Sobre esas líneas la dimensión ambiental ha ido posicionándose progresivamente en las políticas de los países en desarrollo tal es el caso nuestro que con la Ley General del Ambiente y el establecimiento de un Ministerio que asumió la rectoría en la protección del Ambiente. La percepción de la crisis ambiental a escala mundial fue contemporánea del reporte «Nuestro Futuro Común» de la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo, con cuya publicación en 1987 se inicia el proceso global de interés ambiental a escala planetaria que concluye cinco años más tarde con la Cumbre de la Tierra en Río de Janeiro (1992). (Vale precisar que el concepto de Nuestro futuro común tiene un arraigo antropocéntrico nacido en la comunidad sueca de los años 80).

El tercer periodo en la evolución del derecho ambiental latinoamericano fue contemporáneo de este proceso de institucionalización política del ideario ambiental que, en el orden jurídico se ha distinguido, especialmente, por el reconocimiento del derecho a un ambiente sano y

su consagración como derecho fundamental y/o colectivo en las constituciones de la mayoría de los países de la región. .

Este periodo concluye en cierta forma con la culminación de una de las primeras etapas de la implementación de los derechos ambientales en políticas de los Estados; lógicamente este tendría sus variantes, pues las políticas van a ser relativas de acuerdo a la económica (países ricos y pobres) en temas sociales (países capitalistas y socialistas) ideología de los presidentes o gobernantes.

Estos periodos de la evolución del derecho ambiental son solo por cuestiones académicas para tener mejor una apreciación respecto al tema tratado ya que en otras bibliografías lo desarrollan de manera distinta.

La adopción de una ley orgánica o ley marco ambiental es un prerequisite para garantizar la existencia de un sistema jurídico coherente de política y gestión ambiental y en este sentido las diferencias se han disipado en la última década, pues, 17 de los 20 países de la región cuentan con una ley marco ambiental, y aquellos que aún no la poseen están comprometidos en su formulación.

Entre los principales fundadores del derecho ambiental Latinoamericano tenemos al mexicano Raúl Brañez, quien asentó las primeras teorías. Entre las que destacan los primeros apuntes del derecho internacional y su aporte al medio ambiente así como los principios recogidos de los instrumentos internacionales y su implementación en las leyes de los países de habla española.

Finalmente, aquellos que reconocen el derecho al ambiente como derecho fundamental, colectivo o social, así como principios de equidad intergeneracional y derechos de la naturaleza. (Federación universitaria. 2008).

Otro avance significativo ha sido la consagración de instrumentos y remedios legales de justicia constitucional para garantizar los derechos humanos que han estimulado la democratización del acceso a la justicia como vías efectivas y eficientes para garantizar la protección de los derechos fundamentales. Cabe señalar que la primera aproximación del

derecho ambiental fue en relación a un concepto antropocéntrico es decir desde una perspectiva de derecho humano, incorporándolo en la tercera generación. Respecto a las tarifas legales de responsabilidad daños ambientales, la tendencia es hacia el establecimiento de la responsabilidad objetiva y la presunción de responsabilidad asociada a actividades peligrosas o de riesgo ambiental. (M. Mancilla Barillas).

La responsabilidad ambiental radica en el sistema peruano, en los costos que debe asumir el causante, el cual se desprende desde medidas coercitivas a medidas correctivas frente a algún daño ambiental ocasionado.

La ampliación de los mecanismos de control y la definición precisa de sanciones administrativas y medidas preventivas, es un rasgo sobresaliente de la administración ambiental. (En el caso puntual la presente investigación busca tener un acercamiento más directo al derecho administrativo sancionador el cual requiere la necesidad de no distanciarse de un debido proceso como derecho constitucional y evitar que las sanciones administrativas no sean eficientes). A ello surge la normativa penal ecológica que viene perfilando como un campo especializado del derecho penal y la política criminal en medio ambiente que es un tema significativo en la agenda académica.

Sobre el particular en nuestra legislación se ha tenido un avance, que en su inicio no estaba muy clara con la implementación de la ley 30424 – “Ley que regulaba la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional” sin embargo esta norma no tuvo una aplicación, pues, de manera inmediata fue modificada con los decretos legislativos otorgados al Ejecutivo, muestra de ello se promulgo el Decreto Legislativo que amplía la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas mediante D.L 1352.

De igual manera en el campo de los recursos genéticos constituye por sí mismo uno de los mayores desafíos que deberá enfrentar el derecho ambiental en el inmediato futuro, especialmente respecto a la amenaza que representa la manipulación genética sin límites éticos y legales para la biodiversidad y la integridad del ambiente. En este sentido será

necesario avanzar hacia una armonización regional del marco legal de la bioseguridad.

2.1.3. NORMATIVIDAD

La diversidad de leyes con que contamos ahora en temas ambientales, hace más rico el análisis legal sobre su interpretación, aplicación y obviamente la ejecución de las normas ambientales, desde las administrativas, civiles y constitucionales, hasta las que adquieren un sentido sancionador y las que regulan sus procedimientos (reglamentos especiales sobre procedimientos sancionadores).

La impunidad para los que cometen delitos contra el ambiente y los recursos naturales llegó a su fin con la Ley 292633 que modifica el Título XIII del Código Penal peruano, que sanciona con penas mucho más duras los delitos ambientales. (Minan) Un ejemplo de la aplicación de la modificatoria del Código Penal han sido las multas a Pluspetrol en torno a las declaratorias de emergencia ambiental en cuencas de Loreto, y la pena privativa de la libertad de 4 años sentenciada a tres pescadores que usaron dinamita para extraer 200 kilos de especies marinas en el ámbito de la Reserva Nacional Paracas, importante reserva marina costera del país. (MINAM).

Cabe precisar que la nueva ley que modifica el código penal trae consigo una apreciación respecto a la accesoriedad administrativa pero aún mantiene un fundamento antropocéntrico, cabe señalar el siguiente parámetro legal Constitucional:

ARTÍCULO 2º Constitución Política del Perú:

Toda persona tiene derecho a:

(....) 22. A gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

Es importante señalar que nuestro marco constitucional no señala de manera clara el tratamiento de los derechos ambientales, pues solo se limita a mencionarlo y delegarlo a leyes orgánicas respecto a la explotación de los recursos naturales, por lo que la labor de un Fiscal Especializado en Materia Ambiental sería mucho más exigente al revisar el marco legal existente.

2.1.3.1. Principios Rectores del Derecho Ambiental

Para ingresar a desarrollar este tema es necesario precisar la génesis del Concepto “Principio” el cual se configura como un axioma o una verdad, entendiéndose de esa manera estos principios tienen una fuerza moral pero que en muchas situaciones solo se enmarca sobre ello perdiendo su fuerza vinculante.

En tal sentido al expresar la existencia de principios en el derecho ambiental estos adquieren un alcance objetivo, los cuales se cristalizan o se hacen evidentes en la normativa internacional, cabe precisar que una de las fuentes del derecho ambiental peruano (leyes ambientales) son producto de las normas internacionales (tratados internaciones) entendiéndose a los tratados ambientales como leyes vinculantes; sin embargo, también se cuenta con declaraciones internacionales en materia ambiental, de las cuales la doctrina que he revisado hace mención a los principios rectores en materia ambiental , de las cuales ha permitido fundamentar lo señalado en las líneas siguientes.

Finalmente menciono como base para el desarrollo de esta parte de la investigación, a la Declaración de Estocolmo y la Declaración de Río de Janeiro, dos instrumentos internacionales que sirven de base a nuestra legislación ambiental (cabe precisar que los principios rectores del derecho ambiental se encuentran en la Ley General del Ambiente Ley N°28611 y la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental ley N° 28245).

La vida es, sin duda, un derecho subjetivo personalísimo que depende de la prevención del ambiente para que todos los habitantes puedan gozar de un medio sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano, sin embargo la necesidad de tutelar el ambiente constituye un interés difuso, o sea de aquellos que pertenecen a una pluralidad de sujetos indeterminadamente, pero que no les afecta a cada uno de ellos directa y personalmente.

No existe acuerdo en la doctrina acerca de qué debe entenderse por ambiente a los efectos de su protección jurídica. No obstante ello, las distintas posiciones existentes pueden reducirse a tres tesis: **la**

restringida, la intermedia y la tesis amplia. (Federación universitaria. 2008).

A esto surge teorías sobre los nuevos bienes jurídicos a proteger donde también se ha discutido sobre el medio ambiente como tal o también del equilibrio de los ecosistemas, a esto se añade la nueva tendencia del otorgamiento de derecho a los animales y el reconocimiento de los derechos a la Naturaleza.

La primera postula que el medio ambiente se encuentra compuesto por los recursos naturales, agua y aire, como vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre sobre la tierra. Aquí podrían prevalecer desde una perspectiva jurídica legal ambiental como las leyes en sentido estricto.

Esta idea que hoy parece insuficiente en cuanto a la tutela que puede brindar, fue una de las primeras en surgir y lo hizo teniendo en cuenta aquellos recursos naturales que demandaban protección más urgente. Sin embargo, es importante advertir que esta concepción restringida previene respecto a la posible inoperancia de un derecho que procure, acumulativamente, preservar el entorno natural, cultural y social del hombre.

Aquí se resaltaría la idea de normas mixtas donde intervienen la conducta del ser humano frente al medio ambiente.

La cuestión ambiental es fuertemente interdisciplinaria. La creciente contaminación y deterioro del ambiente ha motivado estudios en las más diversas disciplinas científicas y tecnológicas.

El concepto de ley tiene un alcance vinculante que recae en un pleno fundamento moral y político, desde una perspectiva moral se encuentra establecido en cada miembro de una sociedad, su comportamiento y actitud frente las costumbre y hábitos establecidos, y lo político recaído en los gobernantes y las fórmulas de cómo establecer leyes que permitan visionar las mejorar y las necesidades de su población , estas leyes en el tiempo cambian y se formulan en base a los nuevos cambios y exigencias de los pueblos y de sus habitantes mas no de sus gobernantes, por ello hoy en día la necesidad de proteger nuestro medio ambiente ha requerido

que este se convierta en un bien protegido por una norma o un conjunto de normas.

El bien jurídico protegido por la ley es el ambiente, considerado en su sentido amplio, atendiendo a una gestión sustentable, a la preservación y protección de la diversidad biológica y a la efectiva implementación del desarrollo sustentable. La inclusión de principios en la ley constituye un destacable avance y desde ya un acierto. Teniendo en cuenta que se trata de principios rectores a los que deberá adecuarse toda la legislación ambiental específica y a los cuales están sujetas la interpretación y aplicación de la ley, resultaba imprescindible, no sólo nombrar, sino también, detallar cada uno de los principios de la política ambiental nacional. Asimismo, los distintos niveles de gobierno tiene la obligación de asegurar el cumplimiento de tales principios, integrándolos en todas las decisiones y actividades. (Federación universitaria 2008).

Por ello más adelante se desarrolla la base jurídica del derecho en materia ambiental en el caso peruano, recaído en un derecho natural manifestado en “principios” pero positivizados en el tiempo por Declaraciones y Tratados, para luego incorporarse en leyes nacionales como el derogado Código del Medio Ambiente y Recursos Naturales y ahora en nuestra Ley General del Ambiente.

2.1.3.2. Principios Tipificados en la Ley General del Ambiente

Ya habiendo precisado la positivización de los principios ambientales en el derecho Internacional y estos incorporados a las diversas leyes nacionales de los países parte de estos acuerdos, ahora se establecerá una aproximación conceptual de dichos principios básicos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico peruano.

A. Principio de Sostenibilidad:

Artículo V.- Principio de Sostenibilidad. (Ley General del Ambiente).

La gestión del ambiente y de sus componentes, así como el ejercicio y la protección de los derechos que establece la presente Ley, se sustentan

en la integración equilibrada de los aspectos sociales, ambientales y económicos del desarrollo nacional, así como en la satisfacción de las necesidades de las actuales y futuras generaciones. (Desde un entendimiento pleno, dicho concepto busca un acercamiento a la búsqueda de un equilibrio entre las diversas actividades).

El concepto de desarrollo sostenible contiene por tanto dos conceptos claves. (Fundación pro naturaleza 1997. p. 14).

- “El concepto de necesidades, en particular las necesidades esenciales de los pobres del mundo a la atención de las cuales debe asignarse la prioridad requerida. (En este punto se busca involucrar la pobreza como una conducta social frente al medio ambiente).
- La idea de las limitaciones impuestas por el Estado de la tecnología y de la organización social sobre las capacidades del ambiente para satisfacer las presentes y futuras necesidades. Estos conceptos tienen un alcance teórico el cual debe buscar una posición práctica hacia los diversos problemas que surge de la interrelación entre lo económico y lo ambiental.

Mosset Iturraspe manifiesta que la sustentabilidad se refiere a cuatro áreas: (Mosset Iturraspe, Jorge y otros. 1999. p.85-6).

- Ecológica, tendiente a preservar:
 - Los procesos ecológicos que posibiliten la capacidad de renovación de plantas, animales, suelos y aguas.
 - Mantener la diversidad biológica animal y vegetal.
 - Mantener los recursos biológicos en un estado que permita su capacidad de regeneración
 - Desde esta perspectiva la idea de desarrollo ambiental debe ir en todas las conductas de las diversas actividades que pueden generar o no un impacto al medio ambiente.
- Social, que permita la igualdad de oportunidades entre los miembros de la sociedad y estimule la integración comunitaria, sobre la base de :

- respeto a la diversidad de valores culturales;
 - ofrecimiento de oportunidades para la innovación y renovación intelectual y social;
 - afianzamiento del poder individual para controlar sus vidas y mantener la identidad de sus comunidades;
 - asegurar la satisfacción adecuada en las necesidades de vivienda, salud y alimentación;
 - En este punto lo social surge como un respaldo a las necesidades del hombre y buscando puntualmente su supervivencia frente a sus propias conductas.
- Cultural, que busca preservar la identidad cultural básica y reafirmar formas de relación entre el hombre y el ambiente; (este punto se encontraría dentro del espacio social aunque varios autores lo han incorporado como un lineamiento diferente y nuevo al igual que el concepto ÉTICA, que también lo han incorporado al tema de sostenibilidad.
 - Económicas, consistentes en la capacidad de generar bienes y servicios, usando racionalmente los recursos naturales, humanos y de capital, para satisfacer las necesidades básicas. Sus requisitos son:
 - Eficacia, que implica la internalización de los costos ambientales.
 - Consideración de todos los valores de los recursos: presentes, de oportunidad y potenciales.
 - Equidad dentro de la generación actual y respeto de las generaciones futuras. (Mosset Iturraspe, Jorge y otros. 1999. p.85-6).

Sobre este concepto se requiere una apreciación personal sobre lo señalado líneas arriba pues el desarrollo general debe abarcar estos tres pilares ECONÓMICO, SOCIAL y AMBIENTAL, sin uno de ellos estaríamos frente a un incumplimiento de un principio, el cual debería

generar la intervención de los entes competentes, lo cual en la práctica está lleno de procedimientos burocráticos.

B. Principio de Prevención:

Cabe precisar que nuestra norma hace referencia a este principio de la siguiente manera:

Artículo VI. - Del principio de prevención. (Ley general del Ambiente)

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.

Analizando:

El deber de prevenir es distinto al deber de reparar, remediar o compensar; comprende varios aspectos.

En primer lugar, sostiene Dupuy, la política preferida debe ser la prevención, ya que la compensación en el caso de daño, generalmente, no restablece la situación prevaleciente antes del suceso o accidente. Por otro lado, el cumplimiento del deber de prevenir, que consiste en actuar con la debida diligencia, adquiere mayor pertinencia a medida que aumenta, constantemente, los conocimientos sobre las operaciones peligrosas, los materiales utilizados y los procesos para realizarlos. En conclusión, la política de prevención es mejor que la curación (Dupuy, Pierre – Marie.2003.p.199).

El principio de prevención en la parte práctica lo relacionaríamos directamente con el SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL como una obligación preventiva de los que realizarían actividades a futuro.

Este principio de prevención ha sido incorporado, en diversos tratados internacionales relativos a la protección del ambiente, accidentes nucleares, objetos espaciales, cursos de agua internacionales,

ordenación de residuos peligrosos y prevención de contaminación de marina (Foy, Pierre y otros. 2003. P.199).

Si bien su alcance proviene de instrumentos internacionales este se requiere de una visión altamente exigida en las normas internas. Así lo podemos apreciar en el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo, en el Principio 2 de la Declaración de Río y anteriormente, en la Resolución 2993 (XXVII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 15/12/1972 y el Informe de la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo, de 1977. (idem).

Finalmente sobre este punto es necesario aclarar que diversas entidades del Estado deben asumir con plena convicción la idea de tomar acciones o medidas preventivas antes del inicio de cualquier actividad.

En los principios y lineamientos de la política ambiental en el sector turismo, aprobada mediante Resolución Ministerial 195-2006-MINCETUR/DM, el principio de prevención es aplicado en los siguientes términos: (Carhuatocto Sandoval, Henry. 2006. p. 3).

- El Sector Turismo se compromete a priorizar el Principio de Prevención, como la alternativa con mayor rentabilidad económica, ecológica y social.
- El Sector Turismo se compromete a promover la reducción del consumo de recursos, la reutilización, el reciclaje y la ecoeficiencia como estrategias de apoyo al control del deterioro ambiental.
- El Sector Turismo se compromete a implementar, mantener y evaluar constantemente sus acciones de control de la contaminación ambiental.”

Relacionado al sector turismo cabe precisar que en el Perú, el tema ambiental turístico estuvo a cargo de Ministerio de Relaciones Exteriores y Turismo y ahora con la transferencia de funciones a los Gobiernos Regionales, estos deben asumir el rol de sus competencias delegadas por el ente Nacional, así mismo la nueva reglamentación sobre fiscalización ambiental por parte de los gobiernos regionales deben asumir ese reto.

Con fecha viernes 3 de febrero de 2017 se aprobó el nuevo reglamento de supervisión que va a estar a cargo de todas las entidades de fiscalización ambiental (ver el nuevo reglamento de supervisión recaído en la Resolución de Consejo Directivo N°005-2017-OEFA/CD). En ese sentido los gobiernos regionales deben asumir dicha normativa, por ello el sector turismo debe enrumbarse sobre ello y aplicar dicha norma dentro de sus competencias.

Un ejemplo de la aplicación del principio de prevención en la gestión ambiental lo constituye la Comisión Multisectorial formada por representantes de los Ministerios del Interior y Energía y Minas así como el Instituto Nacional de Recursos Naturales, La Dirección General de Salud Ambiental, Sunat y el Gobierno Regional de Puno que tiene por objeto atender la contaminación de la cuenca del río Ramis, generada por la minería informal que opera en el centro poblado La Rinconada. (Diario la Republica. 2012).

C. Principio Precautorio:

Respecto a este principio, es necesario mencionar su carácter preventivo, pero que ha generado una serie de cuestionamientos y críticas desde una perspectiva antropocentrista radical, es decir, entender esta norma desde una perspectiva ambientalista enfrenta el desarrollo económico y por ende aparentemente contrario al principio de sostenibilidad.

En ese sentido nuestra norma establece de la siguiente manera este principio:

Artículo VII.- Del principio precautorio. (Ley General del Ambiente)

Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente.

Analizando:

El Tribunal Constitucional en el Exp. No 048-04-PI-TC señala que el principio precautorio busca adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente.

El Tribunal Constitucional en el Exp. No 3510-2003-PA-TC señala que El “principio precautorio” o también llamado “de precaución” o “de cautela” se encuentra estrechamente ligado al denominado principio de prevención. Este exige la adopción de medidas de protección antes de que se produzca realmente el deterioro al medio ambiente. Aquel opera más bien ante la amenaza de un daño a la salud o medio ambiente y la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos. Es justamente en esos casos en que el principio de precaución puede justificar una acción para prevenir el daño, tomando medidas antes de tener pruebas de este. El Tribunal Constitucional (Carhuatocto. 2010) establece que como elemento esencial del principio de precaución, la falta de certeza científica para aplicarlo, aun cuando no sea imprescindible demostrar plenamente la gravedad y realidad del riesgo, sí resulta exigible que haya indicios razonables y suficientes de su existencia y que su entidad justifique la necesidad de adoptar medidas urgentes, proporcionales y razonables.

El principio precautorio se encuentra consagrado actualmente en la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, en cuyo artículo 5º, literal k), señala lo siguiente: **“La gestión ambiental en el país, se rige por la aplicación del criterio de precaución, de modo que cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente”**.

Es justamente en la gestión ambiental y la implementación de los instrumentos de gestión ambiental, uno de los campos donde el valor del principio precautorio es significativo, puesto que estos obligan a los titulares de operaciones de actividades que crean riesgos al ambiente a

adoptar medidas preventivas y mitigadoras, al margen de la insuficiencia de estudios.

El principio precautorio es bastante útil en la implementación de estrategias de conservación in situ, sin embargo a pesar de sus diversos cuestionamientos por el impacto que pueda generar al desarrollo económico este puede prevalecer en algunos casos especiales, así por ejemplo:

- En caso de ausencia de un plan maestro de un área natural protegida, el SERNANP, en aplicación del principio precautorio puede establecer provisionalmente una zonificación en el área natural protegida, como medida necesaria para responder a necesidades de protección y uso público compatible con su naturaleza, previo expediente técnico justificatorio conforme lo señala el numeral 2 del artículo 60º del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas. Aquí es necesario ser muy cuidadoso, pues se debe tener en cuenta el riesgo al ANP.
- Las zonas de amortiguamiento son aquellos espacios adyacentes a las Áreas Naturales Protegidas del SINANPE, que por su naturaleza y ubicación, requieren un tratamiento especial que garantice la conservación del Área Natural Protegida.
- Por ello la aplicación del principio precautorio tiene un importante fundamento ambientalista, en tal sentido el SERNANP mediante Resolución Jefatural, en aplicación del principio precautorio, puede establecer de manera temporal la extensión de la Zona de Amortiguamiento en tanto no se apruebe el Plan Maestro correspondiente de conformidad con el numeral 4 del artículo 61º del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas.
- En toda interpretación que se haga de la norma aplicable para el caso del aprovechamiento de los recursos naturales ubicados en las Áreas Naturales Protegidas, la autoridad competente debe aplicar los principios precautorio, preventivo, de equidad intergeneracional y la obligación del Estado de evitar cualquier riesgo o peligro que amenace la permanencia y dinámica natural a largo plazo de los ecosistemas implicados de conformidad con el

numeral 2 del artículo 88° del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas. Aunque en la práctica este principio ha sido modificado en la ley marco de gestión ambiental.

- El aprovechamiento de recursos hidrobiológicos al interior de las Áreas Naturales Protegidas se efectúa de acuerdo a su categoría, su Plan Maestro y su zonificación, bajo programas de Manejo Pesquero de carácter precautorio de competencia de la autoridad sectorial de conformidad con el numeral 1° del artículo 112° del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas. (Reglamento de la ley Áreas Naturales Protegidas).
- En el caso de Zonas Reservadas de acuerdo a su naturaleza y en aplicación del principio precautorio, el Ministerio del Ambiente puede determinar que no es posible realizar actividades relacionadas a explotación de recursos naturales no renovables hasta su categorización final con el numeral 4 del artículo 115° del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas. (Reglamento de la ley Áreas Naturales Protegidas)

En síntesis, podemos señalar que el principio precautorio en nuestra legislación ambiental **se puede aplicar cuando exista evidencia del daño real o potencial**, causando dificultades para el control, incertidumbre científica y cuando las medidas actuales son insuficientes. En este punto, debemos reconocer que muchas veces se ha identificado al principio precautorio como uno de carácter preventivo, al margen del tema de la incertidumbre jurídica.

Finalmente, la particularidad de este principio al considerar el tema de incertidumbre, el cual ha generado una serie de cuestionamientos, ha traído como consecuencia la modificación de dicho marco rector al establecer responsabilidades a quien solicite, aplique y ejecute dicho principio.

D. Principio de Internalización de Costos:

Incorporado en nuestra legislación general con un concepto moderno atribuido al tema económico pero tomado de un alcance internacional, y

más conocido con el nombre de “Contaminador Pagador” Nuestra legislación la redacta de la siguiente manera:

Artículo VIII.- Del principio de internalización de costos. (Ley General del Ambiente).

Toda persona natural o jurídica, pública o privada, debe asumir el costo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente. El costo de las acciones de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y la eventual compensación, relacionadas con la protección del ambiente y de sus componentes de los impactos negativos de las actividades humanas debe ser asumido por los causantes de dichos impactos.

De dicha descripción jurídica se tiene el siguiente análisis:

El objetivo prioritario de este principio no es contemplar el resarcimiento por un daño ambiental sino que el agente contaminador, o depredador, incorpore en su estructura de producción, los costos que demandará. **(LEY N° 28611 LEY GENERAL DEL AMBIENTE).**

- **La prevención,**
- **La vigilancia,**
- **La restauración,**
- **La rehabilitación,**
- **La reparación y la eventual compensación por un daño ambiental.**

Esto es, no se está pagando por contaminar sino internalizando los costos de los potenciales daños al ambiente en el proceso de producción del agente contaminador.

Sin embargo, debo precisar una apreciación personal distinta, puesto que el concepto contaminador - pagador o el de internalización de costos, al margen si su denominación tiene un mayor alcance, se basa solo en un fundamento que es lo económico, es decir, solo se preocupa por el tema

de costo ocasionado mas no por el tema de recuperación del espacio degradado o contaminado.

Ello en razón a que se entiende que el creador de un riesgo es quien debe garantizar y hacerse cargo de las consecuencias que su actividad puede ocasionar a la sociedad. (Váldez, Julio César y Montolla Rosales. 2005. p. 131).

Los instrumentos de gestión ambiental tienen esta finalidad preventiva y mitigadora de potenciales impactos negativos al ambiente de la actividad empresarial. Se trata entonces de incluir en los costos del empresario, el valor de medidas mitigadoras daño ambiental y no de “un pago por contaminar”, permitiendo la restauración del ambiente así como la compensación por el daño inferido. (Carhuatocto Sandoval, Henry. “El Peruano” de fecha 02.01.07. p. 2).

La denominación de instrumentos tiene un significado muy amplio pues según la ley N°28245, tiene un alcance jurídico muy amplio ya que de acuerdo a este marco legal general se puede contar con una serie de instrumentos ambientales, los cuales pueden ser los EIA, ECA, LA PARTICIPACION CIUDADADNA, LA EDUCACION AMBIENTAL, etc. Para precisar mejor, dentro de los instrumentos preventivos se encontrarían los diagnósticos a realizar que permitirían evitar o en todo caso mitigar algunos impactos negativos tales como la importancia de los Estudios de Impacto Ambiental. Así mismo frente a la incertidumbre y temor de muchas poblaciones, sobre posibles conductas contaminantes al medio ambiente ha generado la implementación del SENACE, organismo adscrito al Ministerio del Ambiente. Por ello las siguientes líneas tienen un acercamiento pleno a la realidad puntual sobre un caso ya conocido.

En los últimos años el gobierno ha sido consciente de la necesidad de aplicar este principio, como se observa en el caso de los comuneros de Combayo- Cajamarca (2007), que con mediación del Primer Ministro, lograron ponerse de acuerdo con representantes de la minera Yanacocha suscribiendo un convenio en razón del cual se financiarían obras y estudios que sean necesarios para garantizar la buena calidad del agua, tanto para consumo humano como para actividades agrícolas.

E. Principio de Responsabilidad Ambiental:

Artículo IX.- Del principio de responsabilidad ambiental. (Ley General del Ambiente).

El causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar.

El análisis legal recae en la siguiente interpretación jurídica social respecto a la norma ambiental nacional:

Si bien la responsabilidad tiene una manifestación propia de derecho administrativo, lo que generaría una conducta de pago, de una multa o una medida coercitiva por parte del responsable sobre la responsabilidad penal si esto se convierte en un resultado agravante.

Resaltemos que se ha considerado como agente idóneo de producir un daño ambiental a personas naturales o jurídicas, privadas o públicas; notable acierto de la ley, puesto que con ello se abarcan a todos los potenciales agentes y se deja claro que también los organismos públicos en ejecución no consultada de sus políticas pueden ocasionar daños ambientales. Así por ejemplo podrían incurrir en responsabilidad ambiental los gobiernos regionales que construyen carreteras o captaciones de agua sin estudios técnicos ambientales o sin contar con la opinión previa favorable al interior de un área natural protegida, o la municipalidad provincial que alquila una moto niveladora a privados para que degraden una zona de protección y conservación ecológica, o la municipalidad distrital que autoriza la construcción de una vivienda al interior de un área de conservación regional sin contar con la opinión técnica respectiva. (Carhuatocto Sandoval, Henry. 2007. p. 2).

En nuestros días existe una responsabilidad ambiental las cuales pueden adquirir un grado de involucramiento al tema ambiental, desde un punto

de vista jurídico esta responsabilidad puede tener una implicancia administrativa y jurisdiccional.

Precisando, dicha responsabilidad puede ser desde multas, pagos por daños al particular y también suspensión de actividades, sumando la acción en el ámbito internacional.

El principio de responsabilidad ambiental señala que cuando no sea posible la restauración, rehabilitación o reparación deberá compensarse en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar.

Esta figura de la compensación resulta toda una novedad dejando de lado lo económico y procurando darle mayor énfasis al tema ambiental. Esto podría implicar que el agente causante del daño deberá brindar a la población afectada de otra manera los servicios ambientales que ha dejado de percibir, por ejemplo, proporcionándole una zona con características similares a las del área afectada.

En ese sentido la compensación tiene una mirada a la conservación del ambiente, contribuyendo a su protección buscando otros mecanismo que posibiliten una mejora continua algo así como los planes de descontaminación y de tratamiento de pasivos ambientales están dirigidos a remediar impactos ambientales originados por una o varias actividades, pasadas o presentes. Los citados documentos deben considerar en su financiamiento las responsabilidades que correspondan a los titulares de las actividades contaminantes, incluyendo la compensación por los daños generados, bajo el principio de responsabilidad ambiental.

Justamente aquí se genera toda una polémica sobre el tema si debería intervenir el derecho administrativo o penal, en mi opinión serían ambos, dependiendo del acto. Resaltemos que cualquier acción que realice el Estado para atender problemas vinculados con los pasivos ambientales no exime a los responsables de los pasivos, o a aquellos titulares de bienes o de derechos sobre las zonas afectadas por los pasivos, de cubrir los costos que implique el Plan de Cierre o el Plan de Descontaminación respectivo de conformidad con el artículo 62º del Reglamento de la Ley General del Sistema de Gestión Ambiental.

F. Principio de Equidad:

Artículo X.- Del principio de equidad. (Ley General del Ambiente).

El diseño y la aplicación de las políticas públicas ambientales deben contribuir a erradicar la pobreza y reducir las inequidades sociales y económicas existentes; y al desarrollo económico sostenible de las poblaciones menos favorecidas. En tal sentido, el Estado podrá adoptar, entre otras, políticas o programas de acciones afirmativas, entendidas como el conjunto coherente de medidas de carácter temporal dirigidas a corregir la situación de los miembros del grupo al que están destinadas, en un aspecto o varios de su vida social o económica, a fin de alcanzar la equidad efectiva.

La descripción de esta norma resulta muy apropiada a la realidad social de nuestro país, tomando en consideración que se han implementado varias leyes que complementan esta norma en el sentido de otorgar un criterio garantista a las poblaciones más vulnerables frente a una presunta contaminación.

Se debe tomar en cuenta que la idea de fomentar políticas ambientales requiere de todo un aparato técnico legal que permita un desarrollo sustentable siendo necesaria para ello la idea de una participación activa de la sociedad civil.

Oswaldo de Rivero, en su destacada obra “El mito del desarrollo” nos advierte lo siguiente: “Si la población urbana de Bolivia, India, Marruecos o Perú sigue creciendo y la producción de alimentos, energía y agua no le siguen el paso, el resultado será más pobreza como consecuencia de un tremenda presión demográfica sobre estos tres recursos cruciales. La explosión demográfico-urbana depredará las tierras agrícolas expandiéndose sobre ellas y agudizando aún más la falta de seguridad alimentaria. Las ciudades con poca agua y aguas contaminadas harán que muchas epidemias se vuelvan endémicas. La población en busca de energía hará leña los bosques, causando la erosión de los suelos y bajando aún más la producción de alimentos. Con explosión demográfica urbana y sin seguridad alimentaria, energética e hídrica no existirá expectativa de desarrollo. Sin agua, la nación no tendrá alimentos; ninguna escuela servirá con niños

desnutridos; ninguna fábrica podrá tener alta productividad sin suficiente energía y agua; en fin, ninguna familia podrá tener una vida saludable sin suficientes alimentos, agua y energía. (De la Puente. 2014).

En este punto se resalta la participación de otro ente estatal que tiene la competencia directa respecto a los recursos hídricos el cual recaería en la Autoridad Nacional del Agua. Lógicamente para ello se tendría una política ambiental.

En otras palabras, evidencia que nuestras políticas públicas en materia ambiental están inexorablemente fusionadas con nuestras políticas públicas socio-económicas, siendo el resultado de ambos instrumentos, el desarrollo sostenible del país. (De Rivero, Oswaldo. 2001. p.207-208).

Sobre este punto es importante precisar que dicha política nacional ambiental se encuentra reconocido constitucionalmente y complementado de manera detallada en la siguiente norma Decreto Supremo N° 012-2009-MINAM de 23 de Mayo de 2009, sobre esta Política, se han incorporados ejes sobre los cuales se deben implementar las leyes nacionales y consecuentemente reglamentos de cada entidad que permitan su aplicación, por ello se cuenta con una Política de Educación Ambiental, de Recursos Forestales de Recursos Hídricos y obviamente con la aplicación del aprovechamiento de dichos recursos mediante la Concesión las cuales tienen ciertos límites.

Sin desarrollo socioeconómico de las poblaciones rurales y en extrema pobreza no es posible implementar políticas públicas ambientales, las estrategias de conservación in situ, por ejemplo, deben necesariamente contribuir a erradicar la pobreza y reducir las inequidades sociales y económicas existentes. El establecimiento de un área natural protegida no puede seguir siendo visto como un factor para el no-desarrollo social al restringir el uso de los recursos naturales y constituir un escollo legal para efectuar obras públicas de electrificación rural, ductos de irrigación, captación de agua potable o para construir un camino vial. En otras palabras, la población local no puede seguir sintiendo que el área natural protegida los excluye aún más socialmente.

Como partida se implementó nuevas políticas ambientales en torno a diversos lineamientos, estos deben propiciar y facilitar las leyes que

deben estar en proceso de implementación para una mejora de la elaboración de procedimientos administrativos que faciliten al derecho penal a utilizar para facilitar su eficacia frente a conductas que vayan en contra de la legalidad.

En tal sentido, el Estado debe adoptar políticas o programas de acción que permitan distribuir los beneficios y costos de establecer un área natural protegida, implementando estrategias de desarrollo en las zonas de amortiguamiento e invistiendo al jefe del área natural protegida con un rol de mayor protagonismo social, que le permita ser un ente coordinador y canalizador de las necesidades de la población local que vive en el interior del área natural protegida. Recordemos que sin desarrollo no existe conservación. (MINAM).

G. Principio de Gobernanza Ambiental:

Artículo X.- Del principio de equidad. (Ley General del Ambiente).

El diseño y la aplicación de las políticas públicas ambientales deben contribuir a erradicar la pobreza y reducir las inequidades sociales y económicas existentes; y al desarrollo económico sostenible de las poblaciones menos favorecidas. (...)

El diseño y aplicación de las políticas públicas ambientales se rigen por el principio de gobernanza ambiental, que conduce a la armonización de las políticas, instituciones, normas, procedimientos, herramientas e información de manera tal que sea posible la participación efectiva e integrada de los actores públicos y privados, en la toma de decisiones, manejo de conflictos y construcción de consensos, sobre la base de responsabilidades claramente definidas, seguridad jurídica y transparencia.

El concepto de gobernabilidad y buen gobierno se refiere “al ejercicio eficiente, eficaz y legítimo del poder, y la autoridad para el logro de los objetivos sociales, económicos y ambientales. La referencia a la eficiencia implica el logro de los objetivos de gobierno en forma transparente y sin desperdicio de recursos; la referencia a la eficacia implica el mantenimiento de la estabilidad y credibilidad de las

instituciones y del sistema político; y, finalmente, la referencia a la legitimidad, que se identifica con las instituciones del Estado, supone el reconocimiento de la ciudadanía de los gobernantes y del ejercicio del poder y la autoridad". (Galarza, Elsa y otros 2002. p.17).

Las modalidades de gobernanza se expresan mediante marcos jurídicos y políticos, estrategias y planes de acción, e incluyen las modalidades de estructura para dar seguimiento a las políticas y planes, y supervisar el desempeño. La gobernanza abarca las normas para la toma de decisiones, en particular, quien tiene acceso a la información y participa en el proceso de toma de decisiones, así como las propias decisiones. (Governance for Sustainable Development, mayo, 2002).

La gobernanza ha sido descrita asimismo como un concepto que significa esencialmente apoderamiento, rendición de cuentas y participación ciudadana: "quién tiene influencia, quién decide y cómo deben rendir cuentas los encargados de adoptar las decisiones". (Congreso Mundial de Parques de la UICN.Durban. 2003) Craig MacFarland manifiesta que la gobernabilidad se puede definir como "la interacción entre las estructuras, los procesos y las tradiciones que determina cómo se ejerce el poder, cómo se adoptan decisiones y cómo participan los ciudadanos y sectores involucrados". (MacFarland, Craig. .2005. p. 32).

Elementos que deben considerarse para la gobernabilidad de un área natural protegida teniendo en cuenta la etapa de planificación y la etapa de manejo mismo del área.

La gobernanza ambiental no es otra cosa que la armonización de las políticas sectoriales con los lineamientos de la gestión ambiental nacional. En dicha tarea contribuye el derecho de la participación ciudadana, disposiciones sectoriales así como la aprobación de normas transectoriales y la implementación de un régimen común de fiscalización y control para las autoridades con competencias ambientales. En ese mismo sentido la política permite una adecuada gobernanza ambiental, pues su tratamiento básicamente está en las decisiones de las autoridades.

Esta armonización y coordinación de políticas ambientales sectoriales debe darse en un franco proceso de descentralización y de manera

participativa. El objetivo de este principio es hacer posible la participación efectiva e integrada de los actores públicos y privados, en la toma de decisiones, manejo de conflictos y construcción de consensos, sobre la base de responsabilidades claramente definidas, seguridad jurídica y transparencia. En dicha tarea contribuirá notablemente la búsqueda de complementariedad de los instrumentos de gestión ambiental, los instrumentos de incentivos y sanción de los diferentes sectores con competencias ambientales.

Digamos también que la gobernanza ambiental dependerá básicamente de la implementación real de la Ley del Sistema Nacional de Gestión Ambiental cuyo objeto es asegurar el más eficaz cumplimiento de los objetivos ambientales de las entidades públicas; el fortalecimiento de los mecanismos de transectorialidad en la gestión ambiental, la consolidación del rol que le corresponde al Ministerio del Ambiente, y a las entidades sectoriales, regionales y locales en el ejercicio de sus atribuciones ambientales a fin de garantizar que cumplan con sus funciones y de asegurar que se evite en el ejercicio de ellas superposiciones, omisiones, duplicidad, vacíos o conflictos. **Precisemos que el Sistema Nacional de Gestión ambiental tiene por finalidad orientar, integrar, coordinar, supervisar, evaluar y garantizar la aplicación de las políticas, planes, programas y acciones destinados a la protección del ambiente y contribuir a la conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.**

Apuntemos que el concepto de gobernanza ambiental parte de un presupuesto fundamental: el carácter transectorial de la gestión ambiental, razón por la cual las cuestiones y problemas ambientales deben ser considerados y asumidos integral e intersectorialmente y al más alto nivel, no pudiendo ninguna autoridad eximirse de prestar su concurso a la protección del ambiente y la conservación de los recursos naturales conforme lo establece el numeral 10 del artículo 6º del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los principios antes comentados son de aplicación a toda la normatividad ambiental y pueden ser válidamente esgrimidos en procedimientos administrativos, contenciosos administrativos o procesos judiciales.

2.1.4. EVOLUCIÓN DE LOS PRINCIPIOS AMBIENTALES

Es muy complejo establecer con precisión la evolución de dichos principios ambientales, pues se tendría que complementar con ideas relacionadas a otras ciencias, pues, desde una óptica jurídica resulta muy difícil, sin embargo de acuerdo a la poca bibliografía del tema se ha hecho una recopilación de datos que va a permitir una aproximación a lo que deseamos conocer.

A. El Derecho Romano y la naturaleza:

Desde el punto de vista del Derecho Romano, los recursos naturales:-la tierra, el agua, los yacimientos minerales, la flora, la fauna, los recursos panorámicos y el ambiente en sí son, en términos generales, “res communi”, es decir, cosas de la comunidad, que pueden ser empleadas por todos, salvo en cuanto hubieren determinado derechos particulares sobre pequeñas porciones individuales.

Mientras los usos particulares de los recursos no afectaron en general la naturaleza (por ser relativamente inidóneos para provocar verdaderos desastres ecológicos), ningún obstáculo legal o económico impidió el uso y el abuso de tales bienes.

Aquí se logra entender la idea de la propiedad privada, quizás esto se puede trasladar en una forma de proteger el medio ambiente, en la práctica actual una de las estrategia legales en la defensa del Ambiente, desde una perspectiva del derecho civil, vendría a ser el conocido interdicto de retener o el abuso de derecho. Así mismo la generación de daños al patrimonio privado traería como consecuencia la acción indemnizatoria.

B. Derecho al uso:

Mientras “el desastre ecológico” no existió, los malos usos de la naturaleza no fueron advertidos, ni por la técnica ni por la política, ni por el derecho. Y los principios de propiedad establecidos fueron eficientes para regular el uso de los bienes naturales.

Pero la estructura jurídica empezó a dar síntomas de obsolescencia e inoperancia y las leyes empezaron a disponer primero normas de uso técnico, que implicaron, antes que nada, normas morales incorporadas al derecho positivo. (Universidad de Buenos Aires (UBA-Derecho). **La Gaceta Jurídica. 2012**).

Se precisa en estas líneas sobre el derecho de uso, entendiéndose más en un sentido de explotación de los recursos naturales (sobre todo minerales) por ello uno de los antecedentes del dominio de la tierra nace en el Derecho Romano sobre la capacidad de aprovechar los recursos naturales.

En el Perú tenemos la ley que normativiza y precisa las limitaciones para el aprovechamiento de dichos recursos, ley N° 26821 de año 1997 que regula la utilización sostenible de nuestros recursos.

C. Espíritu de las normas legales:

Así, por ejemplo, el derecho de aguas trae, desde el siglo pasado, principios y recomendaciones que tienden a un uso sustentable del recurso, y tal tipo de normas fue también instrumentándose en otras regulaciones. Nuestro Código Civil en su reforma de 1968, al abandonar el principio del abuso y disponer de algunas normas tendientes a la conservación de recursos y adecuado parcelamiento de inmuebles, demuestra un cierto espíritu de reacción contra los postulados hasta entonces existentes.

Un concepto moral, en el uso de la propiedad, empezó a exhibirse en la legislación, que tiende en primer lugar a restringir usos no sustentables.

Pero el resultado de tal tipo de regulaciones no produce un efecto espectacular e inmediato. Al contrario, pese a las buenas intenciones del legislador no existen medidas plenamente efectivas de reacción, y así, en nuestro país, presenciamos evidentes formas de uso no sustentable de difícil corrección por la legislación.

El derecho civil se aplicaría más en un ámbito de responsabilidad civil, sin embargo la política ambiental peruana ha implementado un nuevo régimen en las Áreas Naturales Protegidas, se trata de las Áreas de conservación Privada, eso conllevaría a la utilización de un Derecho Civil Ambiental que complementaría la conservación el ambiente.

D. Nuevas regulaciones:

Nace entonces un verdadero ilícito de daño civil aplicable a la destrucción de la naturaleza, especie que en lo particular admite incluso un ilícito penal. Para resolver la situación, crea y regula el Estado diversas formas de impuestos, gravámenes, y

servicios económicos, cuya base moral cabe cuestionar, dado que debe pensarse primero en resolver la situación producida, en la que los actuales contribuyentes no han sido los causantes del daño. (Universidad de Buenos Aires (UBA-Derecho). **La Gaceta Jurídica. 2012**).

Haciendo un breve comentario al respecto, en la medida que podamos desarrollar una mejora legal en temas ambientales, la posibilidad de involucrar el derecho ambiental con otras ramas generaría un avance significativo.

Frente a tal acierto, cabe fijar nuevas pautas buscando a su vez que sean justas. Evitar que deban afrontar el pago de tributos quienes no provocaron el daño y, al contrario, garantizar la justicia de la contribución en quienes lo hubieran provocado.

Finalmente la existencia de un mecanismo legal en el ámbito civil, permitiría tener una apreciación nueva respecto al derecho ambiental, es decir bajo la justificación de una propiedad privada se podría ejercer mecanismos legales para defender el ambiente, a esto se sumaría el derecho Penal y Administrativo con fundamentos distintos.

2.1.5. DELITOS DE CONTAMINACIÓN

Para desarrollar el tema de los delitos ambientales es importante precisar su concepto de Delito en términos generales, la cual se relaciona con una política criminal y la forma de represión que el Estado peruano debe imponer a conductas que van en contra del ordenamiento establecido.

Por ello debe entenderse por delito cuando se encuentren los tres elementos esenciales que vienen a ser: la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. Vale precisar que la norma jurídica penal es aquella que se caracteriza por tener dos partes: la descripción del hecho o la acción realizada y la sanción.

Por ello al referirnos al concepto de delitos ambientales, este debe presentar la norma penal ambiental describiendo la conducta o el hecho realizado y luego la sanción, así tenemos: Los artículos 304º al 307º, prohíbe infringir la legislación o límites máximos permisibles, realizando descargas, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, suelo, subsuelo, aguas terrestres, marítimas o subterráneas que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental. (Josero Canacion, 2013).

Se tipifica las formas agravadas, se prohíbe establecer vertederos o botaderos de residuos sólidos que perjudique gravemente la calidad del ambiente, la salud humana o la integridad de los procesos ecológicos, así como la alimentación de animales destinados al consumo humano con esos residuos y la prohibición de ingresar al territorio nacional, sin la debida autorización, residuos o desechos tóxicos o peligrosos para el ambiente. En la primera parte se redacta la acción y luego la sanción por ello en todos los casos, hay pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de diez años, dependiendo del delito cometido, además de días multa.

Artículo 304° CP: Contaminación del Ambiente

“El que infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque o realice descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en las atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental, la salud ambiental, según la calificación reglamentaria de la autoridad ambiental, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días multa.

Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de la libertad no mayor de tres años o prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas.

Hacemos referencia a los diversos artículos de la norma penal para poder entenderla y analizarla:

Artículo 306° CP.- Incumplimiento de las normas relativas al manejo de residuos sólidos

“El que, sin autorización o aprobación de la autoridad competente, establece un vertedero o botadero de residuos sólidos que pueda perjudicar gravemente la calidad del ambiente, la salud humana o la integridad de los procesos ecológicos, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años.

2.1.6. TIPOS DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL

Para identificar los tipos penales se hace un análisis respecto al primer elemento que se requiere para la existencia de un delito, básicamente sobre la TIPICIDAD.

- **Contaminación del agua:**

Es la incorporación al agua de materias extrañas, como microorganismos, productos químicos, residuos industriales, y otros tipos o aguas residuales. Estas materias deterioran la calidad del agua y la hacen inútil para los usos pretendidos. (Vanessa Loaiza, wordpress). El tipo de contaminación ambiental del agua debe describir de manera objetiva la conducta determinada, en el presente caso la norma penal peruana señala con precisión que conductas deben ser sancionadas respecto al recurso hídrico.

Mediante DECRETO SUPREMO N° 004-2017-MINAM se prueban Estándares de Calidad Ambiental (**ECA**) para Agua y establecen Disposiciones Complementarias.

- **Contaminación del suelo:**

Es la incorporación al suelo de materias extrañas, como basura, desechos tóxicos, productos químicos, y desechos industriales. La contaminación del suelo produce un desequilibrio físico, químico y biológico que afecta negativamente las plantas, animales y humanos. (La Contaminación y Tipos de Contaminación, Agosto, 2011). La norma establece las actividades que puedan impactar al suelo las cuales se relacionan con los residuos sólidos que pueden ser tóxicos, peligrosos, hospitalarios y domiciliarios, de igual manera la norma penal debe buscar complementarse con leyes extrapenales o leyes penales en blanco.

- **Contaminación del aire:**

Es la adición dañina a la atmósfera de gases tóxicos, CO, u otros que afectan el normal desarrollo de plantas, animales y que afectan negativamente la salud de los humanos.

Si bien la norma penal no es tan precisa, pues se tendría que recurrir a una norma administrativa que complemente y permita definir o identificar mejor el tipo -

DECRETO SUPREMO N° 074-2001-PCM que aprueba el REGLAMENTO DE ESTÁNDARES NACIONALES DE CALIDAD AMBIENTAL DEL AIRE, el cual señala que no debe sobrepasarse valores establecidos en microgramos de metros cúbicos.

Cabe precisar que el 7 de junio de 2017 se publicó en el diario El Peruano, el DECRETO SUPREMO N° 003-2017-MINAM que Aprueban Estándares de Calidad Ambiental (ECA) para el aire. Siendo el parámetro más relevante a tomar en cuenta en la mayoría de casos el nivel de Dióxido de Azufre (SO₂), 24 horas, 250 microgramos de metros cúbicos. (Diario oficial El Peruano).

2.1.7. CAUSAS DE LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL

Es necesario hacer una apreciación de acuerdo a algunos alcances establecidos en la doctrina, La norma penal se refiere a ECA y LMP. La Ley General del Ambiente hace una distinción entre ambas normas de calidad ambiental, señalando inclusive un carácter sancionador respecto al uso de LMP y una limitación respecto a ECA, la cual ninguna autoridad podrá utilizar, salvo la existencia de una relación de causalidad.

- Desechos sólidos domésticos
- Desechos sólidos industriales
- Exceso de fertilizante y productos químicos
- Tala de arboles
- Quema
- Basura
- El monóxido de carbono de los vehículos
- Desagües de aguas negras o contaminadas al mar o ríos

Sobre la contaminación del Aire tenemos las normas de calidad ambiental, que hacen referencia a los límites máximos permisibles, las cuales se clasifican en límites para la emisión de gases de actividades metalúrgicas, como el caso de la empresa Doe Run, límites a emisión de contaminantes para vehículos en la red vial, límites para actividades de cemento, cerveza, curtiembre, papel, límites de emisiones de actividades de hidrocarburos, de industrias de harina y aceite de pescado.

Según Tyler Millar Jr. señala que: “Los problemas medioambientales a los que nos enfrentamos (crecimiento de la población, sobreexplotación de los recursos, destrucción y degradación de los hábitats de la fauna y flora, extinción de plantas y animales, pobreza y contaminación), están relacionado entre sí y crecen en progresión geométrica (...).

El mismo autor hace una acertada apreciación respecto a la contaminación de la siguiente manera: “Cualquier cosa que se añada al aire, al agua, al suelo o a los alimentos y que amenace a la salud, a la supervivencia, o a las actividades de los seres humanos o de otros organismos vivos se denomina contaminación o polución. La contaminación también puede adoptar la forma de emisiones de energía no deseadas, como pueden ser un calor, ruido, o radiación excesivos.” Ahora respecto a las causas de la contaminación establece lo siguiente: La mayor parte de la contaminación proveniente de actividades humanas se produce en las zonas urbanas o industriales cerca de ellas, que es donde se concentran los contaminantes. Algunos contaminan las zonas en las que se han producido, otros son transportados por el viento o las aguas hasta otras zonas. Algunos contaminantes provienen de fuentes únicas y bien identificables, como el tubo de desagüe de una planta de empaquetar carne o el tubo de escape de un automóvil. Se denominan fuentes puntuales. Otros contaminantes vienen de fuentes no puntuales, dispersas (y a menudo difíciles de identificar) ejemplo: La expansión de fertilizantes y pesticidas (desde las granjas, campos de golf, céspedes y jardines) hacia las corrientes de agua y los lagos, y los pesticidas que se esparcen en el aire, o el viento que son llevados a la atmósfera.

2.1.8. ¿CUÁL ES EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO?

Ha surgido toda una corriente de teorías en relación al bien jurídico en materia ambiental, para tratar el tema de manera puntual se hace referencia lo establecido en el Código Penal al reconocer jurídicamente al Medio Ambiente como un bien jurídico protegido por la Ley penal.

Desde ese punto de vista la doctrina ha señalado lo siguiente:

El bien jurídico protegido en el delito de contaminación ambiental es de naturaleza colectiva, de allí que la técnica legislativa que el legislador peruano ha empleado, para la tipificación de este delito, difiere de la utilizada para la protección de bienes

jurídicos de corte individualista. El empleo de esta técnica legislativa hace que al momento de configurar el tipo sea una labor muy complicada para los magistrados del Ministerio Público al momento de formalizar denuncia, y a los magistrados del Poder Judicial al momento de imponer una sanción penal, esta realidad se traduce, en las pocas sanciones penales que se han impuesto por la comisión de este delito.

Para Bramont Arias “en el delito de contaminación ambiental lo que se protege es el medio ambiente natural, concretado en la protección de las propiedades del suelo, flora, fauna y recursos naturales que permiten el mantenimiento de nuestro sistema de vida”. Por su parte, Peña Cabrera, señala que “el bien jurídico es el ambiente merecedor de tutela penal, ya que se trata de un bien jurídico de especial trascendencia cuya protección resulta esencial para la propia existencia de los seres humanos, que en estos tiempos está siendo seriamente amenazado”. El bien jurídico protegido, por ende, constituye el medio ambiente, como atmósfera natural y hábitat del ser humano y otros seres vivos que requieren estar desprovistos de cualquier sustancia o elementos que tienda a alterar el estado normal de las cosas.

De otro lado Caro Coria, respecto al bien jurídico protegido frente al delito de contaminación ambiental, sostiene que: La fundamentación de que la **estabilidad del ecosistema** es el bien jurídico - penal colectivo y autónomo tutelado mediante los delitos ambientales, no es pacífica porque implica superar problemas de interpretación y posibles inconsecuencias político criminales observados en el derecho positivo. Efectivamente, del análisis del tipo penal prescrito en el artículo 304° del CP, podemos apreciar que su aplicación tiene que ver con la solución de problemas tanto de dogmática penal como de política criminal. Como hemos visto, la doctrina no es unánime en señalar cuál es el bien jurídico protegido en el tipo penal de contaminación ambiental. Sin embargo, consideramos que el **bien jurídico protegido es el ambiente, el mismo que comprende, el agua, el suelo, el aire, la flora y la fauna y su interacción equilibrada con el ser humano.** (<http://www.panoramacajamarquino.com/noticia/el-delito-de-contaminacion-ambiental/>).

Es importante señalar que la doctrina tiene una serie de posiciones de la cual solo se tomó en referencia a dos, las demás coinciden con sus posiciones, para una cuestión práctica el bien jurídico a proteger es diverso dependiendo del componente a proteger pudiendo ser el agua, aire o suelo o recursos como la fauna, la flora silvestre, las cuales se encuentran dentro del Medio Ambiente.

2.1.8.1. Tipicidad objetiva

A. Sujeto activo:

Dentro del tipo penal en relación a temas ambientales tomando como referencia los delitos por contaminación ambiental y delitos contra los Recursos Naturales, la descripción general siempre tomó como referencia a las personas naturales, conductas que en nuestros tiempos se volvieron común; por otro lado tenemos las conductas ilícitas de las personas jurídicas, siendo las empresas mineras, las primeras en ocasionar desastres ambientales, el problema de la minería ilegal es otro punto sensible, existen empresas informales que vienen generando impactos negativos a las áreas naturales protegidas durante muchísimos años, los derrames de petróleo, que afectan a comunidades nativas, a la vez destruyen el hábitat de estas - caso Petroperú.

Dada la formula genérica “el qué” empleado, el legislador peruano para elaborar el tipo penal de contaminación ambiental, podemos señalar que se trata de un delito que puede ser cometido por cualquier persona. Entonces, estamos ante un tipo penal que no requiere condición especial del sujeto activo para su comisión, por lo que se trata de un delito común. Sobre el particular, son las personas jurídicas y dentro de ellas las grandes empresas, las que son más proclives a cometer hechos delictivos contra el ambiente por él mismo y que en la mayoría de las veces no son sancionadas penalmente. (Roca 2013).

B. Sujeto pasivo:

El bien jurídico es el Medio Ambiente, pero desde una óptica eco-centrista aparentemente estaríamos frente a un derecho que tiene la Naturaleza lo cual resultaría en cierta forma como un absurdo pero que sí tendría interés si los daños afectan a la sociedad.

Por ello estamos frente a la protección de un bien jurídico supraindividual, por lo que su vulneración afectaría a la comunidad en general, es decir, a la sociedad en su conjunto. Aunque cabe la posibilidad de que haya agraviados de manera indirecta, lesionando de esta manera, bienes jurídicos de naturaleza individual. Como podemos apreciar de la lectura

del artículo, el comportamiento típico se manifiesta a través del acto de contaminar ya sea provocando o realizando directamente descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en las atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, y que con este accionar delictivo se infrinja leyes, reglamentos o límites máximos permisibles y que a su vez este accionar contaminante cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente, la calidad ambiental, la salud ambiental, según la calificación reglamentaria de la autoridad ambiental.

Cabe precisar que respecto a este tema, debe existir un perjuicio grave o que genere una afectación relevante, por ello, no todas las conductas que atenten contra el ambiente serán sancionadas penalmente, sino tan solo, aquellas que infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles causen o puedan causar un daño al ambiente. De no superarse los límites máximos permisibles, la conducta no constituye un ilícito penal sino tan solo un ilícito administrativo. El problema que surge en esa parte, es que la autoridad administrativa sectorial correspondiente no ha fijado, en muchos de los casos, estándares de calidad ambiental y tampoco se ha fijado los límites máximos permisibles, por lo que el riesgo que se corre es que las conductas delictivas contra el ambiente denunciadas sean consideradas como atípicas.

Existe una interrelación de normas entre: la norma penal, administrativa, reglamentos, etc. Las cuales hacen una determinación clara al respecto sobre un aparente REENVÍO. Por lo tanto se hace necesario conocer cuál es la descripción de las normas ya señaladas, debiendo el Ministerio Público conocer al detalle. (La naturaleza de las normas extrapenales o leyes penales en blanco).

- **Naturaleza Jurídica: La doctrina resalta la siguiente interrogante:**

¿Delito de peligro o delito de lesión?

Estas preguntas siempre se han encontrado en casi todas las bibliografías sobre delitos ambientales al tratar de darles una clasificación a los delitos ambientales dada su naturaleza especial y difusa.

Según prescribe el artículo 304° del CP, la conducta contaminante ha de ser susceptible de poder causar perjuicio a la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, desde esta perspectiva, es suficiente la creación de una situación de peligro, por lo que estaríamos frente a un tipo penal de peligro. Ahora, que tipo de peligro: concreto o abstracto.

De otro lado, si la conducta contaminante causa perjuicio, alteración o daño grave al ambiente, nos indica que estamos frente a un delito de lesión, en la que se exige una afectación real y efectiva al bien jurídico protegido, caso contrario la conducta sería atípica.

En este sentido, Bramont Arias citando a Tiedemann, señala que: “a efecto de la imposición de la pena, por lo tanto, será igual que se haya producido efectivamente la lesión al bien jurídico protegido, o que se haya constatado una simple puesta en peligro del mismo”. Sobre el particular, Peña Cabrera señala lo siguiente: “se trata de un tipo penal mixto, pues la punición ha de entenderse desde un ámbito concreto de lesividad hacia el bien jurídico protegido, así como desde un estado potencial de peligro”.

Por tanto, estamos frente a un tipo penal que se puede cometer tanto cuando haya una afectación real como cuando se haya creado un peligro potencial al mismo.

En el ámbito administrativo se ha establecido una guía metodológica que señala la existencia de un Daño Real y Potencial, sobre este tema es importante precisar que esta clasificación tiene un fundamento en la Ley General del Ambiente establecido en el de Gobernanza Ambiental y el Principio Precautorio, el solo riesgo correspondería a un Delito de peligro.

En esta parte cabe preguntarse, ¿cómo determinar la creación de un peligro potencial al bien jurídico protegido?, es más, ¿qué se entiende por

peligro al ambiente? y más aún ¿cómo probarlo?, acaso el exceder los límites máximos permisibles, que establece el tipo, ya no representa en sí un daño al ambiente y por tanto la conducta merece una sanción penal. Otro gran problema, es como probar la relación de causalidad entre el hecho y daño ambiental. Por ello, reiteramos lo que ya mencionamos líneas arriba, es necesario superar algunos problemas de política criminal y dogmática penal para que el delito de contaminación ambiental sea eficaz en la lucha contra la criminalidad ambiental, para prevenir conductas delictivas contra el ambiente, pues tal como está prescrito el tipo, todo parece indicar que no se está cumpliendo la función de prevención general del derecho penal. (Ídem).

Sobre estas posiciones la existencia de daños reales y potenciales estaríamos frente a un tipo de delito Mixto (una posición teórica partiendo de la práctica).

Si bien es cierto, todas estas teorías han generado diversas discusiones sobre cada posición, pero tomando como referencia los casos presentados ante el Organismos de Evaluación y Fiscalización Ambiental y ante el Ministerio Público se ha evidenciado denuncias de posibles daños, como también de daños concretos y reales.

2.1.8.2. Tipicidad subjetiva

Respecto a la tipicidad subjetiva la doctrina ha señalado lo siguiente:

A. Dolo:

Que implica la conciencia y la voluntad de contaminar la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles.

Esta apreciación establecida en la doctrina penal en el ámbito ambiental tiene un enfoque especial, lógicamente la mayoría de actividades que podrían perjudicar a las personas en cierta forma buscan evitarse sin embargo el incumplimiento de una norma extrapenal facilitarías el inicio de una actividad que podría generar un daño real.

B. Culpa

Del segundo párrafo del tipo penal es claro al señalar que la conducta típica puede ser cometida por culpa, lo que conlleva a una atenuación de la pena.

El derecho administrativo ambiental se ha venido enriqueciendo de nuevas teorías respecto al tema, desarrollando literalmente un marco legal respecto a la aplicación de medidas que puedan atenuar la responsabilidad de una Persona Natural o Jurídica. Puntualmente si desarrollamos la accesoriedad administrativa las leyes administrativas o leyes extrapenales han ido en aumento sobre este punto. Solo tomar como ejemplo el caso del OEFA y el SERFOR los cuales ha tenido un desarrollo de reglamentos que han facilitado la aplicación de atenuantes en procedimientos administrativos sancionadores.

Muchas de las conductas delictivas contra el ambiente van a ser cometidos a título de culpa, pues siempre el sujeto activo va alegar que desconocía la normatividad extrapenal (administrativa) y por tanto, que no se ha tenido el animus de causar un daño al ambiente, con la consiguiente aplicación de una sanción penal simbólica, que por cierto no hace otra cosa que fomentar actos delictivos respaldados en la idea de que “aquí no pasa nada”. (Roca 2013).

C. Consumación:

Nos encontramos frente a una **DAÑO REAL**, entendido como la expresión más clara de un acto que ha ocasionado el perjuicio al Medio Ambiente.

El tipo básico de contaminación ambiental, prescrito en el artículo 304° del CP, se consuma cuando se cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental, la salud ambiental, según la calificación reglamentaria, mediante las acciones que realice descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas; y que estas hayan infringido leyes, reglamentos o límites máximos permisibles. (Roca 2013).

La consumación es el resultado más evidente de la actividad contaminante, teniendo para ello la colaboración del ámbito administrativo con su aporte técnico y legal sobre la existencia, o, no de un daño al medio ambiente, por ejemplo: para determinar la existencia de un daño al medio ambiente respecto a un botadero, la autoridad técnica (DIRESA) deberá precisar la técnica y legalmente la existencia del daño por ser la entidad especializada sobre el tema.

D. Tentativa:

Por tratarse de un tipo penal de peligro no se admite la tentativa. “En cuanto a la posibilidad de admitir la tentativa en este delito, habrá que rechazarla”.

La doctrina señala que la existencia de esta figura jurídica – La tentativa- en los delitos ambientales resulta no aplicable, pues ningún agente se prepara para delinquir en temas ambientales.

E. Concurso:

Un claro ejemplo sería la contaminación de aguas destinadas al consumo humano, pues se estaría afectando la salud de muchas personas. Prescrito en el artículo 286 del CP.

F. La pena:

Si el agente actuó con dolo, el artículo 304° del CP prevé pena privativa de libertad de no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días multa.

Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de la libertad no mayor de tres años o prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas.

Finalmente la tipicidad subjetiva recaída en el dolo, culpa, consumación, tentativa, establece un nivel de relatividad respecto a los delitos ambientales esto en sentido específico ,pues, de la teoría a la práctica podemos señalar un nivel alto de complejidad, razones por las cuales la labor del Estado ha optado por la conexión del derecho penal con el derecho administrativo dando prioridad al tema ambiental, muestra de

ello que la Política Ambiental en nuestro país ha tenido un avance muy significativo.

2.1.9. DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES

El sistema penal tiene una apreciación más clara frente a la posición anterior y desde mi punto de vista tiene un alcance más eco centrista, pues se define mejor el bien jurídico protegido.

A. Tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre:

El que adquiere, vende, transporta, almacena, importa, exporta o reexporta productos o especímenes de especies de flora silvestre no maderable y/o fauna silvestre, sin un permiso o certificado válido, cuyo origen no autorizado conoce o puede presumir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de cinco años y con ciento ochenta a cuatrocientos días-multa.

El concepto general que señala este tipo de delitos es puntualmente respecto a la Flora y Fauna Silvestre, respecto al primer bien protegido se refiere según las leyes especiales a la diversidad de recursos forestales nativos (árboles, arbustos etc.), respecto al segundo se refiere a la diversidad de vida silvestre como aves, peces, u otros mamíferos, ejemplo, el Gallito de las rocas.

B. Tráfico ilegal de especies acuáticas de la flora y fauna silvestre :

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de cinco años y con ciento ochenta a cuatrocientos días - multa, el que adquiere, vende, transporta, almacena, importa, exporta o reexporta productos o especímenes de especies acuáticas de la flora y/o fauna silvestre bajo cualquiera de los siguientes supuestos:

Sin un permiso, licencia o certificado válido.

En épocas, cantidades, talla o zonas que son prohibidas o vedadas. (Ley N° 29263).

C. Extracción ilegal de especies acuáticas:

El que extrae especies de flora o fauna acuática en épocas, cantidades, talla y zonas que son prohibidas o vedadas, o captura especies sin contar con el respectivo permiso o exceda el límite de captura por embarcación, asignado por la autoridad administrativa competente y la ley de la materia, o lo hace excediendo el mismo o utiliza explosivos, medios químicos u otros métodos prohibidos o declarados ilícitos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de cinco años. (Ley N° 29263).

D. Depredación de flora y fauna silvestre:

El que caza, captura, colecta, extrae o posee productos, raíces o especímenes de especies de flora y/o fauna silvestre, sin contar con la concesión, permiso, licencia o autorización u otra modalidad de aprovechamiento o extracción, otorgada por la autoridad competente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de cinco años y con cincuenta a cuatrocientos días-multa. (Ley N° 29263).

E. Tráfico ilegal de recursos genéticos:

El que adquiere, vende, transporta, almacena, importa, exporta o reexporta, de forma no autorizada, recursos genéticos de especies de flora y/o fauna silvestre, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de cinco años y con ciento ochenta a cuatrocientos días-multa.

La misma pena será aplicable para el que a sabiendas financia, de modo que sin su cooperación no se hubiera podido cometer las actividades señaladas en el primer párrafo, y asimismo al que las dirige u organiza. (Ley N° 29263).

F. Delitos contra los bosques o formaciones boscosas:

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas el que, sin contar con permiso, licencia, autorización o concesión otorgada por autoridad competente, destruye, quema, daña o tala, en todo o en parte, bosques u otras formaciones boscosas, sean naturales o plantaciones. (Ley N° 29263).

G. Tráfico ilegal de productos forestales maderables:

El que adquiere, acopia, almacena, transforma, transporta, oculta, custodia, comercializa, embarca, desembarca, importa, exporta o reexporta productos o especímenes forestales maderables, cuyo origen ilícito, conoce o puede presumir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de siete años y con cien a seiscientos días-multa. (Ley N° 29263).

H. Utilización indebida de tierras agrícolas:

El que, sin la autorización de cambio de uso, utiliza tierras destinadas por autoridad competente al uso agrícola con fines de expansión urbana, de extracción o elaboración de materiales de construcción u otros usos específicos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos años ni mayor de cuatro años.

La misma pena será para el que vende u ofrece en venta, para fines urbanos u otro cualquiera, tierras zonificadas como uso agrícola.

I. Autorización de actividad contraria a los planes o usos previstos por la ley:

El funcionario o servidor público que autoriza o se pronuncia favorablemente sobre un proyecto de urbanización para otra actividad no conforme con los planes o usos previstos por los dispositivos legales o el profesional que informa favorablemente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos años ni mayor de cuatro años e inhabilitación de un año a tres años conforme al artículo 36 incisos 1, 2 y 4. (Ley N° 29263).

J. Alteración del ambiente o paisaje:

El que, contraviniendo las disposiciones de la autoridad competente, altera el ambiente natural o el paisaje urbano o rural, o modifica la flora o fauna, mediante la construcción de obras o tala de árboles, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años y con sesenta a noventa días-multa. (Ley N° 29263).

2.2. APROXIMACIÓN HACIA LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS INFORMES FUNDAMENTADOS

El tema de los informes fundamentados tiene una razón jurídica enfocado al derecho administrativo, y lógicamente con una connotación dogmática que recae principalmente en la accesoriedad administrativa respecto a los delitos, las cuales, desde nuestra óptica, tendría una relación con el reenvío y la aplicación e interpretación de la ley penal en blanco.

Al tratarse de una nueva técnica procedimental (desde mi punto de vista) respecto a los delitos ambientales, esta resulta por un lado controversial desde la óptica de la doctrina penal, es decir, desde un punto de vista estrictamente penalista, pues, para los aficionados y los dogmáticos penalistas, el acudir a un informe fundamentado es poner a un mismo nivel el derecho penal con el derecho administrativo.

El 21 de junio de 1996 se aprobó la ley 26631, que dicta las normas para la formalización de la denuncia por los delitos tipificados en el Título XIII Delitos contra la Ecología del Código Penal, donde se establece que se requería una opinión fundamentada por escrito sobre si se había infringido la legislación ambiental. En concreto, esta ley establecía lo siguiente (OEFA).

- La exigencia de una opinión fundamentada previa y por escrito de la autoridad sectorial competente antes de formalizar la denuncia penal, esto se refiere a la necesidad de contar con una información clara y precisa respecto a la técnica del reenvío.
- La dirimencia del Consejo Nacional del Ambiente (CONAM, institución que ha sido fusionada al Ministerio del Ambiente) en caso de informes discrepantes de dos o más autoridades sectoriales. En estos casos tendría que resolver el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, como órgano rector de la fiscalización ambiental en nuestro país.
- La procedencia de la acción penal por inexecución de las disposiciones del EIA o PAMA.

Con la aprobación de la Ley General del Ambiente se derogó la ley 26631, sin embargo lo establecido por esta ley fue íntegramente incorporado en el artículo 149 de la ley general del ambiente (LGA) (Proyecto de Decreto Supremo).

Posteriormente, la ley 29263 modificó diversos artículos de la LGA, entre ellos el artículo 149.

Meses después se aprobó el decreto supremo 004-2009-MINAM, que reglamenta el artículo 149 de la ley general del ambiente.

2.2.1. OBLIGATORIEDAD DE UN INFORME LEGAL ADMINISTRATIVO

En este punto se tratará los conceptos básicos en relación al entendimiento de una adecuada delimitación respecto al documento elaborado por cada institución u órgano de línea encargado de realizar dicho informe para luego entender su naturaleza jurídica y si realmente aporta o no a la labor del Ministerio Público.

2.2.1.1. La Evacuación de un Informe Fundamentado por escrito por la Autoridad Ambiental

Desde mi punto de vista el término establecido en la norma no sería la más idónea, pues, su concepto tendría un significado muy amplio y genera confusión.

La cual debería recaer en el término “ELABORACIÓN”

Sobre el particular se ha establecido que la autoridad ambiental competente, responsable de la elaboración del informe, será:

- La autoridad ambiental sectorial.
- Organismos adscritos de la autoridad ambiental sectorial.
- Los gobiernos locales.
- Los gobiernos regionales.
- Los organismos regulares o de fiscalización competente en la materia objeto del proceso penal en trámite.

De esta manera, se señala que sólo habrá intervención del OEFA para emitir el informe o derivarlo a la entidad que considere competente en los casos en que:

- Exista más de una autoridad competente.
- El fiscal tenga dudas sobre la competencia.

- La autoridad ambiental competente sea parte del proceso.

Al respecto, de acuerdo a esta dificultad quien asumiría el rol es justamente el ente rector, algunos especialistas señalan la idea que debería existir una mayor claridad respecto a las diversas competencias de las diversas entidades el cual no solo facilitaría la labor del OEFA, sino también la participación más activa de los otros entes estatales tales como el SERFOR, ANA, gobiernos regionales, locales.

2.2.2. PRESENTACIÓN DEL INFORME

“(...) el informe debe ser evacuado antes del pronunciamiento del fiscal provincial o fiscal de la investigación preparatoria en la etapa intermedia del proceso penal”.

Para determinar en qué etapa del proceso penal se solicita el informe a la autoridad ambiental competente, debemos recordar que el código procesal penal establece que (ídem):

- El fiscal inicia los actos de investigación cuando tiene conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito.
- El fiscal puede, bajo su dirección, requerir la intervención de la Policía o realizar por sí mismo diligencias preliminares de investigación, para determinar si debe formalizar la investigación preparatoria. (SPDA-2016).
- Si el fiscal, al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente, o se presentan causas de extinción previstas en la ley, declarará que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria y ordenará el archivo de lo actuado.
- Si de la denuncia, del informe policial o de las diligencias preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la

formalización y la continuación de la investigación preparatoria. (SPDA-2016).

De esta manera, con la modificación del artículo 149º de la LGA se modifica la figura para la denuncia penal de los delitos ambientales, la cual deja de utilizar el informe como un requisito para formalizar la denuncia y pasa a utilizar el informe de la autoridad ambiental como parte de la investigación penal, por lo que se entiende que la denuncia ya ha sido formalizada.

El fiscal de la investigación preparatoria o el juez son los encargados de solicitar el informe técnico-legal a la autoridad ambiental competente, a través de un oficio, el cual deberá contener:

- El pedido de informe fundamentado, adjuntando copia de la denuncia y sus anexos.
- Otros actuados e información relevante con la finalidad que la autoridad ambiental cuente con la información necesaria para la elaboración del informe.(ídem)

En caso se considere necesario, la autoridad ambiental requerida podrá solicitar información adicional a la fiscalía a cargo de la investigación, a otras entidades públicas o privadas, encargar las pericias o evaluaciones técnicas que considere del caso y en general, realizar las acciones que estime procedentes, sin exceder el plazo previsto. (SPDA- 2016).

2.2.3. TIEMPO DE EXIGENCIA DEL INFORME LEGAL FUNDAMENTADO

“El plazo para la elaboración del informe debe ser 30 días”

El informe deberá ser evacuado dentro de un plazo no mayor de 30 días, contado desde la recepción del pedido fiscal de la investigación preparatoria o del juez, bajo responsabilidad.

El informe deberá ser meritado por el fiscal o juez al momento de expedir la resolución o disposición correspondiente.

Cabe precisar que el informe fundamentado es de carácter técnico legal y la autoridad competente elaborará el informe fundamentado por escrito, el cual contendrá como mínimo, lo siguiente:

- Antecedentes.
- Base legal.
- Análisis de los hechos, precisando relación causal entre estos y el supuesto ilícito ambiental.
- Análisis de la base legal aplicable, sus alcances y efectos.
- Opinión ilustrativa sobre los elementos para una valoración del supuesto daño ambiental causado, cuando corresponda. (ídem)
- Conclusiones.

Asimismo con la finalidad de regular la aplicación de lo dispuesto en la citada norma se emitió el reglamento del numeral 149.1 del artículo 149 de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2009-MINAM, publicado el 17 de marzo de 2009 (en lo sucesivo, el reglamento) (Proyecto de Decreto Supremo. Ley N° 28611).

El citado Reglamento establece que el informe fundamentado tiene carácter técnico - legal, término que genera confusión en las autoridades ambientales y fiscales, quienes pueden considerar que dichos informes constituyen pericias.

De esta manera, la fundamentación de la autoridad competente, además de calificar los hechos y conceptos técnicos que se produjeran con la comisión del hecho investigado, deberá incluir un análisis de criterios como gravedad del daño, superación de estándares ambientales, relevancia del objeto afectado y grado de intencionalidad, con miras a ilustrar al juez y fiscal sobre los reales alcances de los hechos. Conforme lo dispone el numeral 149.1 del Artículo 149" de la LGA, en la investigación de los delitos ambientales, el fiscal provincial o fiscal de la investigación preparatoria deberá valorar el informe fundamentado antes de emitir pronunciamiento en la etapa intermedia del proceso penal. En otras palabras, el fiscal deberá valorar el citado informe para decidir si formula acusación o requiere el sobreseimiento de la causa. (SPDA 2016).

La necesidad de contar con un informe fundamentado antes de que el fiscal decida si formula o no acusación obedece al hecho de que los delitos ambientales son tipos penales en blanco, es decir, normas jurídicas que remiten o habilitan a otra norma a regular un aspecto concreto del hecho delictivo. En tales casos, el supuesto de hecho no se encuentra regulado por completo en la norma penal, y debe acudir

a otra norma jurídica con el mismo rango o de rango inferior para poder adecuar la conducta del imputado a la descripción legal del tipo penal. Cabe indicar que los delitos ambientales se configuran por la vulneración de normas de carácter administrativo que contemplan obligaciones ambientales. Así, por ejemplo, constituye un delito ambiental la emisión de gases tóxicos que superan los límites máximos permitidos previstos en las normas ambientales, la venta no autorizada de productos o especies de flora o fauna silvestre protegidas por la legislación ambiental, entre otros.

En este orden de ideas, para que el Fiscal impute la comisión de un delito ambiental requiere que la autoridad administrativa ambiental competente le remita un informe fundamentado, en el cual se mencione la disposición jurídica que complementa el tipo penal, es decir, que regula los límites máximos permisibles, los requisitos que deben cumplirse para ejecutar la actividad materia de investigación, entre otros. (OEFA).

Para ilustrar esto, puede tomarse en cuenta lo previsto en el Artículo 310-A del Código Penal que sanciona la comercialización de productos forestales maderables que se encuentran protegidos por la legislación nacional

En el marco de la investigación penal del citado delito, el fiscal deberá requerir a la autoridad administrativa ambiental la emisión de un informe en el que se mencione la norma jurídica que contempla el listado de las especies forestales maderables que están protegidas. El citado informe permitirá al fiscal determinar si la conducta investigada se adecua o no al tipo penal y, por ende, si corresponde formular acusación en contra del investigado (OEFA). Como se aprecia, el informe fundamentado constituye un requisito de procedibilidad, es decir, una condición legal que debe cumplirse para ejercer válidamente la acción penal contra el presunto responsable de un delito. Por ende, si el fiscal formula acusación sin valorar el informe fundamentado, el investigado podría plantear una cuestión previa, solicitando que se cumpla con adjuntar el requisito de procedibilidad establecido por ley.

La doctrina considera que si la cuestión previa es declarada fundada se debe declarar la nulidad de la resolución mediante la cual se formula acusación o se dispone el sobreseimiento de la causa, así como de los actos procesales posteriores, tales como los alegatos escritos o informes orales realizados por las

partes procesales (PROYECTO DE DECRETO SUPREMO QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL NUMERAL 149).

En tal sentido, resulta evidente que el informe fundamentado constituye un pronunciamiento técnico de la autoridad administrativa, el mismo que puede ser incorporado en el proceso penal como un medio probatorio. Entre tanto, a través de la pericia se pretende esclarecer los hechos investigados. En el marco de la investigación de los delitos ambientales, la pericia forma parte de aquellos instrumentos que el fiscal debe actuar con la finalidad de verificar si la conducta del investigado vulnera alguna norma administrativa que contempla una obligación ambiental.

Para ejemplificar lo expuesto, puede tomarse en consideración lo previsto en el Artículo 304 del Código penal, que regula el delito de contaminación ambiental, prohibiendo, entre otros, la emisión de efluentes líquidos que superan los límites máximos permisibles. En el marco de la investigación penal del citado delito, el fiscal deberá solicitar a la autoridad administrativa ambiental competente la emisión de un informe fundamentado, en el que se mencione la disposición jurídica que regula los límites máximos permisibles de dicha actividad. Asimismo, deberá ordenar la realización de una pericia para verificar si la actividad realizada por el investigado ha superado los límites máximos permisibles y, en mérito a ello, decidir si corresponde o no formular acusación (PROYECTO DE DECRETO SUPREMO QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL NUMERAL 149).

Adicionalmente, debe precisarse que el Ministerio Público cuenta con un equipo forense especializado en materia ambiental - EFOMA, integrado por profesionales en las áreas de ingeniería química, forestal e industrial, así como en biología y economía, quienes brindan apoyo técnico - científico a los Fiscales Especializados en Materia Ambiental, realizando peritajes en los que se identifica, cuantifica y valora los daños ambientales. En principio, dicho equipo forense resulta ser competente para elaborar las pericias que se requieran en la investigación penal por los delitos ambientales. (PROYECTO DE DECRETO SUPREMO QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL NUMERAL 149).

2.2.4. CONTENIDO DEL INFORME FUNDAMENTADO

En este acápite, corresponde precisar cuál debe ser el contenido del informe fundamentado, teniendo en cuenta su carácter jurídico y la materia investigada por el fiscal. El informe fundamentado requerido en el marco de la investigación penal de los delitos tipificados en los Capítulos I (Delitos de Contaminación) y II (Delitos contra los Recursos Naturales) del Título XIII del Libro Segundo del Código Penal, deberá contener, como mínimo, lo siguiente:

- A. Antecedentes de los hechos denunciados.
- B. Base legal aplicable al caso analizado.
- C. Competencia de la autoridad administrativa ambiental.
- D. Identificación de las obligaciones ambientales de los administrados involucrados en la investigación penal, que se encuentran contenidas en leyes, reglamentos o instrumentos de gestión ambiental y que resultan aplicables a los hechos descritos por el Ministerio Público.
- E. Información sobre las acciones de fiscalización ambiental realizadas y 10 reportes presentados por los administrados involucrados en la investigación penal, de ser el caso.
- F. Conclusiones.

Por su parte, el informe fundamentado requerido en el marco de la investigación penal de los delitos tipificados en el Capítulo III (Responsabilidad Funcional e Información Falsa) del Título XIII del Libro Segundo del Código Penal, deberá contener, como mínimo, lo siguiente: (Proyecto de Decreto Supremo la Ley N^o 28611 - ley General del Ambiente.)

- A. Antecedentes de los hechos denunciados.
- B. Base legal sobre la competencia de la autoridad administrativa ambiental que emite el informe fundamentado.
- C. Competencia de la autoridad administrativa ambiental.

- D. Identificación de las competencias y funciones de los órganos administrativos vinculados a los funcionarios públicos involucrados en la investigación penal, así como de las disposiciones legales, reglamentarias y estándares ambientales aplicables a la materia objeto de la investigación.
- E. Conclusiones

2.2.5. REMISIÓN DEL INFORME AL PROCURADOR ESPECIALIZADO EN DELITOS AMBIENTALES (PROYECTO DE DECRETO SUPREMO QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL NUMERAL 149.1 DEL ARTÍCULO 149 DE LA LEY Nº 28611 - LEY GENERAL DEL AMBIENTE)

Cabe indicar que el Numeral 1.3 del Artículo 1º del actual Reglamento dispone que la autoridad administrativa ambiental competente deba remitir copia del informe fundamentado al Procurador Público del Ministerio del Ambiente, a efectos de que este actúe conforme a sus atribuciones (OEFA).

En relación a lo anterior, debe señalarse que mediante Resolución Suprema No 121-2010-JUS publicada el 22 de junio de 2010, se ha designado al Procurador Especializado en Delitos Ambientales para defender los derechos e intereses del Estado por el agravio producido por la comisión de delitos ambientales. Por lo tanto, resulta necesario que en el nuevo Reglamento se indique que la copia del informe fundamentado no se deberá remitir al Procurador Público, sino a la Procuraduría Especializada en Delitos Ambientales, a efectos de que esta realice las acciones legales que estime pertinentes, en ejercicio de sus competencias. (Proyecto de Decreto Supremo que Aprueba el Reglamento del Numeral 149.1 del Artículo 149 de la Ley Nº 28611 - Ley General Del Ambiente).

2.2.6. DE LAS SOLICITUDES EN TRÁMITE

Finalmente, resulta necesario incluir una disposición complementaria transitoria a efectos de precisar que las solicitudes de elaboración de informes fundamentados que se encuentren en trámite deberán adecuarse a lo establecido en el nuevo Reglamento. En el presente acápite se efectúa un balance general entre los beneficios cualitativos que el nuevo Reglamento genera y los costos cualitativos

que ocasiona, determinándose si resulta conveniente o no para la sociedad en su conjunto. El nuevo Reglamento pretende esclarecer la naturaleza jurídica del informe fundamentado, estableciendo que este no constituye una pericia a través de la cual se va a probar la comisión de un hecho delictivo, sino un documento de carácter jurídico en el cual se identifican las obligaciones ambientales aplicables a los hechos investigados o las competencias y funciones de los órganos administrativos vinculados a los funcionarios públicos involucrados en una investigación penal. Cabe señalar que las normas que contemplan obligaciones ambientales suelen ser numerosas y complejas. Por tal motivo, la elaboración de un informe fundamentado en el que se precise cuál es la obligación ambiental vinculada al delito investigado, permitirá que los fiscales y autoridades jurisdiccionales califiquen adecuadamente las conductas que vulneran el medio ambiente. Asimismo, resulta valioso para la calificación de los hechos investigados que en el informe fundamentado se precise las competencias y funciones de los órganos administrativos vinculados a los funcionarios públicos involucrados en la investigación penal. Máxime en aquellas situaciones en las que el fiscal o juez no pueda determinar fácilmente qué órgano resulta ser competente para desempeñar una función específica, lo que sucede, por ejemplo, en los casos de transferencia de funciones, competencias compartidas, entre otros. En tales supuestos, resultará necesario que se precise con mayor detalle las competencias y funciones de cada uno de los órganos administrativos involucrados. (Proyecto de Decreto Supremo que Aprueba el Reglamento del Numeral 149.1 del Artículo 149 de La Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente).

Finalmente, resulta necesario incluir una disposición complementaria transitoria a efectos

De acuerdo al Artículo 44^o de la Constitución Política del Perú es deber del Estado la protección de los derechos fundamentales, la seguridad de la población, el bienestar general; por consiguiente la potestad sancionadora es vital para cumplir dichas funciones en tanto se generan se recrimina a aquellos que actúen ilícitamente en detrimento de un bien jurídicamente protegido.

De la misma manera, para que dicha potestad sancionadora sea legalmente ejercida, debe atenerse a los límites constitucionales. Tal como recoge la Resolución del Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC, los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros,

constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador (...) (Proyecto de Decreto Supremo que Aprueba el Reglamento del Numeral 149.1 del Artículo 149 de La Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente).

En ese sentido, la potestad sancionadora debe cuidarse de sujetarse a los principios reconocidos en el artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, a saber: i) Principio de Legalidad; ii) Debido procedimiento; iii) Razonabilidad; iv) Tipicidad; v) Irretroactividad; vi) Concurso de infracciones; vii) Continuación de infracciones; viii) Causalidad; ix) Presunción de licitud; x) Non bis in ídem.

En lo que se refiere al incumplimiento de las obligaciones legales, la Ley General del Ambiente es sancionada por la autoridad competente en base al Régimen Común de Fiscalización y Control Ambiental. La Ley señala como sanciones coercitivas, las siguientes:

- A. Amonestación.
- B. Multa no mayor de 10 000 UIT vigentes a la fecha en que se cumpla el pago. (cabe precisar que mediante la ley 30011 la multa es de 30 000 UIT)
- C. Decomiso, temporal o definitivo, de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.
- D. Paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.
- E. Suspensión o cancelación del permiso, licencia, concesión o cualquier otra autorización, según sea el caso.
- F. Clausura parcial o total, temporal o definitiva, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la infracción. (MINAM. 2016).

El Título XIII del Código Penal peruano, aprobado por Decreto Legislativo N°635, modificado por la Ley N° 29263, establece los Delitos Ambientales:

- La contaminación del medio ambiente, a través del incumplimiento de leyes, reglamentos o Límites Máximos Permisibles.
- El depósito, la comercialización o vertimiento de residuos sólidos en lugares no autorizados o sin cumplir con las normas sanitarias y de protección del medio ambiente.

Para formalizar denuncias penales por infracción a la legislación ambiental se requiere opinión fundamentada y por escrito de la Autoridad Ambiental. Este informe debe ser evacuado en un plazo no mayor de 30 días.

La Ley 28884, Ley que regula la Declaratoria de Emergencia Ambiental y su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 024-2008-PCM regulan el procedimiento de actuación en los casos de peligro grave o inminente para el medio ambiente. (Ministerio del Ambiente. pag.2, 3).

En el caso de que el desarrollo de la actividad fuera capaz de causar un daño irreversible con peligro grave para el medio ambiente, la vida o la salud de la población, la autoridad sectorial competente podrá suspender los permisos, licencias o autorizaciones que hubiera otorgado para el efecto.

Con respecto a la “competencia ambiental”, debemos tomar como referencia lo desarrollado por la Ley General del Ambiente y la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, concretamente a sus respectivos ámbitos de aplicación. En este sentido, ambas normas consideran dentro de sus alcances las funciones y atribuciones gubernamentales que dictan y aplican políticas, normas, estrategias, o instrumentos (incluyendo la fiscalización y sanción) vinculados con las acciones de protección del ambiente y de la conservación de los recursos naturales. Por protección ambiental debemos entender el conjunto de acciones destinadas a alcanzar o sostener un nivel de calidad del ambiente compatible con la protección de la salud de las personas o la viabilidad en el mediano y largo plazo de los ecosistemas. La protección ambiental incluye las acciones destinadas a asegurar que el aprovechamiento de los recursos naturales renovables y no renovables no altere la calidad del ambiente. Por su parte, la conservación de los recursos naturales hace referencia al conjunto de acciones destinadas a asegurar que el aprovechamiento de los recursos naturales renovables sea sostenible, asegurando la viabilidad de los ecosistemas. Es importante indicar que respecto de los recursos no renovables no caben políticas de conservación sino de protección ambiental. No obstante, ambos espacios se encuentran dentro del ámbito de lo que entendemos por “competencia ambiental”. (MINAM.2009).

La amplitud de las acciones que actualmente forman parte del accionar gubernamental vinculado con la protección ambiental y la conservación de la naturaleza es considerable. En general podemos considerar cuatro grandes áreas de acciones del Estado en esta materia. En primer lugar, tenemos las acciones

orientadas a definir los objetivos de las políticas y a establecer normativamente los mandatos generales necesarios para su cumplimiento. Esta función comprende tanto a nivel de normas de alcance nacional como aquellas que se originan en los niveles descentralizados de gobierno. Un segundo bloque lo conforman las acciones destinadas a planificar el accionar del Estado en sus distintos niveles de gobierno, siendo sus resultados el marco que orientará la gestión pública (y desde luego también la privada). En tercer lugar tenemos las acciones orientadas a aplicar o ejecutar los distintos instrumentos de gestión ambiental, incluyendo la aplicación de programas y planes. En este punto se realiza una sub clasificación en cinco categorías, dependiendo del tipo de instrumento, considerando los de regulación directa, los instrumentos económicos, los de educación y capacitación, los de información y participación ciudadana y finalmente los vinculados con la fiscalización y sanción. Finalmente, un cuarto bloque está destinado a las acciones que permitan dar soporte y coordinar las acciones de gestión ambiental al interior del propio Estado, incluyendo el manejo de conflictos de competencia. (MINAM 2009).

De conformidad con la Constitución Política el gobierno del Perú es unitario, representativo y descentralizado. De acuerdo con la Ley General del Ambiente las competencias ambientales del Estado son ejercidas por organismos constitucionalmente autónomos, autoridades del gobierno nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales; de conformidad con la Constitución y las leyes que definen sus respectivos ámbitos de actuación, funciones y atribuciones, en el marco del carácter unitario del Estado. Estamos ante un área de competencia compartida lo que obligaría a realizar una distribución de funciones entre los niveles de gobierno y entre las entidades de cada uno de estos, dejando fuera de este análisis a los organismos constitucionalmente autónomos. (MINAM.2009).

2.2.7. CÓDIGO PENAL TÍTULO XIII DELITOS AMBIENTALES

De acuerdo a las modificatorias introducidas por el Art. 3 de la Ley N° 29263, publicada el 02 de octubre de 2008.

Las nuevas tipificaciones del ahora llamado Capítulo de Delitos Ambientales, antes "delitos contra la ecología", permite tener un régimen de sanciones penales más severas para aquellos que causen perjuicio, alteración, daño o degradación del ambiente y sus componentes. Dentro de este régimen se sancionan la

contaminación del ambiente, el tráfico ilegal de residuos, el tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre protegida, ya sea acuático o terrestre, el tráfico de recursos genéticos entre otros; es decir se incluyen delitos de peligro abstracto (la sola comisión del hecho constituye delito), de peligro concreto (tiene que acreditarse el riesgo o peligro inminente); o, de daño (detrimento de la calidad ambiental, o de alguno de los componentes del ambiente).

Para que sean aplicables cualesquiera de estas sanciones se requiere que previamente la Autoridad Ambiental competente evacúe un informe concluyendo que los hechos materia de investigación configuran delito; en una remisión legislativa conocida como norma penal en blanco. Esta remisión se encuentra justificada en la alta especialización y complejidad que se requiere para determinar el incumplimiento de las obligaciones legales ambientales que originan el despliegue de la normatividad penal. Respecto a la aplicación del principio de “ne bis in ídem” establecido en el artículo 138° de la Ley General del Ambiente señala que la responsabilidad administrativa es independiente a la responsabilidad civil o penal que se genera del hecho considerado como infracción. (MINAM 2009).

Recordemos que los bienes jurídicos que se protegen en dichos sistemas son diferentes. En ese sentido, debemos recordar que las normas penales constituyen la última ratio del sistema normativo, por lo cual estas normas no pueden ser aplicadas indiscriminadamente para sancionar a aquellas que constituyen infracciones administrativas o responsabilidad civil. ((MINAM 2009).

2.2.8. LEY N° 28611 LEY GENERAL DEL AMBIENTE

En el Título IV de la presente Ley se aborda el tema de la Responsabilidad por Daño Ambiental. Al respecto, la existencia de un régimen general de fiscalización ambiental y control es de necesidad a efectos de fortalecer las funciones de la autoridad ambiental, dada la importancia del ambiente para la salud de las poblaciones, la existencia de un significativo número de pasivos ambientales, industrias, empresas que en sus procesos no incorporan el cuidado del ambiente, por lo que deben ser sujeto de un régimen que establezca las condiciones y consecuencias de un marco legal que debe contener instrumentos punitivos sancionadores, como parte de las potestades otorgadas al CONAM como autoridad ambiental. (MINAM 2009).

2.2.9. PRIMER REGLAMENTO: (ANÁLISIS)

Cabe precisar que el tema de los delitos ambientales respecto a conductas sancionables se determina judicialmente previa investigación del Fiscal amparado y respaldado por la autoridad competente especializada, es decir una interacción entre el derecho penal, derecho administrativo y el derecho judicial, es decir, la participación del fiscal (con la colaboración de la policía ecológica) la autoridad administrativa (OEFA, SERFOR, ANA, Gobierno Regional, Municipalidad, etc.) y el Juez.

Para una mejor apreciación tenemos el siguiente análisis amparado y fundamentado en la normativa siguiente

- **Decreto Supremo N° 004-2009-MINAM Reglamento del Numeral 149.1 del Artículo 149° de La Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente.**

El reglamento en mención estaba referido a la formalización de denuncias penales por infracción a la normativa ambiental vigente en el país a partir de la generación de un informe fundamentado a cargo de las entidades sectoriales competentes dentro de un plazo no mayor de treinta (30) días de solicitado. De acuerdo al artículo 149° de la Ley N° 28611 Ley General del Ambiente, señala lo siguiente (**Decreto Supremo N° 004-2009-MINAM**).

- Única.- Facultad del Juez para solicitar Informes técnico - legales.

El Juez está facultado a solicitar el informe técnico - legal a la autoridad ambiental competente conforme a lo establecido en el artículo 1° del presente Reglamento únicamente en los lugares donde se encuentre vigente el Código de Procedimientos Penales del año 1940, hasta que el Código Procesal Penal de 2004 entre en vigencia en el distrito judicial correspondiente, luego de lo cual será únicamente **el Fiscal quien esté facultado a solicitarlo. (Decreto Supremo N° 004-2009-MINAM)**.

2.2.10. DECRETO LEGISLATIVO N° 1013 LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.

Esta es la norma que da el inicio a la labor ambiental en nuestro país, pues se crea el Ministerio del Ambiente y a su vez el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental como organismo adscrito ha dicho Ministerio.

La fiscalización es uno de los temas más sensibles que enfrenta la creación del Ministerio del Ambiente. Desde un inicio algunos han planteado su preocupación por lo que estiman sería un Ministerio que no fiscalice ciertas actividades productivas como la minería. Otros, en cambio, creen que la fiscalización debiera caer en un ente regulador fuera de la gestión que tendría a cargo el Ministerio.

Por lo tanto la pregunta es ¿cómo articular la gestión del Ministerio con el papel de fiscalización? y en segundo lugar ¿cómo lograr que la fiscalización sea objetiva y no responda a presiones políticas? Al responder estas preguntas debemos tener en cuenta que la fiscalización no sólo se refiere a las actividades extractivas de recursos naturales no renovables, sino que incluye la fiscalización en relación a:

- A. El saneamiento ambiental que se encontraba en las normas de creación del SUNASS, sin embargo posteriormente ello fue dejado de lado y en la práctica SUNASS se ha convertido en un organismo básicamente encargado de la regulación tarifaria y la calidad del servicio, dejando de lado lo concerniente a la calidad del agua potable que se debe tener.
- B. El sector forestal, donde debemos recordar que en un inicio el Organismo Supervisor de los Recursos Forestales Maderables (OSINFOR) era un organismo público descentralizado adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, que se debía encargar de supervisar y controlar el cumplimiento de los contratos de concesión forestal maderable y de aplicar las sanciones que correspondan. Sin embargo posteriormente, este organismo fue incorporado al INRENA.
- C. Otro asunto tiene que ver con las concesiones forestales no maderables, las mismas que nunca fueron competencia de OSINFOR pero si se requeriría que su regulación se encontrase claramente definida.
- D. El tema de infraestructura para el transporte de servicio público en donde tenemos a OSITRAN (Organismo Supervisor de la Inversión en

Infraestructura de Transporte de Uso Público) que dentro de sus funciones de supervisión, se encarga de velar por el cumplimiento de las normas de protección al ambiente referidas a las actividades que son objeto de su competencia. (SPDA.2009)

- E. A su vez las áreas naturales protegidas (ANP), y la supervisión de las concesiones para la prestación de servicios turísticos y recreativos de una ANP.
- F. El acceso a los recursos genéticos y conocimientos tradicionales, regulados por una ley especial aprobada por la Comunidad Andina, también están en una suerte de lista de espera institucional tanto a nivel del otorgamiento de los permisos de acceso como en su fiscalización, especialmente en el caso de los contratos de acceso ya suscritos y aprobados.

En este debate se debe atender también los mecanismos de infracciones y el rol del Ministerio del Ambiente para aplicar sanciones y revisar los mecanismos administrativos y judiciales para lograr la aplicación eficaz de la ley ambiental. (MINAM 2009).

2.3. EL REENVÍO EN LOS DELITOS AMBIENTALES

2.3.1. DISCUSIÓN SOBRE LA LEGALIDAD DEL EMPLEO DE LA TÉCNICA DEL REENVÍO EN EL DERECHO PENAL

2.3.1.1. Posturas Contrarias a las leyes Penales en Blanco

Las posiciones contrarias a los tipos penales en blanco o abiertos se basan principalmente en su implicancia, en contra del Principio de Legalidad. Jescheck logra fundamentar de manera ilustre esta tendencia: "la teoría de los tipos abiertos debe imaginarse como cerrado, ya que el tipo ha de contener todos, sin excepción, los elementos que contribuyen a determinar el contenido de injusto de una clase de delitos, en otras palabras, la tipicidad constituye un circuito que, para mantener su indemnidad, debe contener todos sus elementos (norma de conducta y consecuencia jurídica); de lo contrario, el círculo de tipicidad se mantendría abierto y con ello el Principio de Legalidad resultaría afectado. (Reyna 2016)

Algunos otros autores han sostenido que el empleo de la ley penal en blanco provoca problemas de naturaleza procesal en la medida que el proceso de integración propio de esta técnica originaría en los procesos penales la posibilidad de aplicar "cuestiones prejudiciales" Así Rodríguez Ramos ha indicado: "En estos nuevos tipos penales es obvio que la culpabilidad o inocencia de los resultados va a depender siempre, o casi siempre, de cómo se resuelvan las cuestiones civiles o administrativas básica, pues el Derecho Penal no es más que una norma yuxtapuesta". (Reyna .2016).

2.3.1.2. Posturas Favorables a las leyes Penales en Blanco

El sector mayoritario de la doctrina admite la presencia de las leyes penales en blanco. Algunos - como Cury - se refieren a ellas como un "mal necesario" aunque ello signifique una tácita aceptación de los cuestionamientos que se hacen a dicha técnica legislativa. Por nuestra parte, creemos que lo señalado en la norma extrapenal forma parte del propio precepto penal y cierra con ello el círculo de la tipicidad, Salvando así las posibles objeciones relacionadas al Principio de Legalidad. En la misma línea, Arroyo Zapatero y García Rivas son claros al señalar: (Arroyo zapatero y García Rivas. pag.31) "la norma penal en blanco define el núcleo central de la conducta criminal, y con ello, se satisfacen las exigencias del Principio de Legalidad (Reyna 2016).

Con similar orientación, Bramont Arias, ante la pregunta "¿es conciliable con el Principio de Legalidad el hecho de que la determinación concreta de las conductas delictivas quede entregada a la autoridad Administrativa en lugar de la Ley?", responde positivamente, entendiendo que el reenvío no significa entregar a la autoridad administrativa una "carta blanca" podrá crear delitos, pues estas autoridades tienen limitaciones bastantes marcadas de los que no podrán excederse.

Peña Cabrera, en cambio, justifica la existencia de estas normas en la naturaleza de las materias que Pretende regular. Lo que obliga al legislador a emplear esta técnica, por él llamada "excepcional", "son situaciones sociales fluctuantes que exigen una legislación de

oportunidad" Con esto Peña se acerca, en cierta manera, a la idea de "mal necesario" expuesta por Cury.

Otros autores como Tiedemann consideran que la aceptación de las normas penales en blanco se fundamenta más bien en razones de seguridad jurídica.

Es necesario señalar en la práctica la actividad fiscal con los nuevos marcos legales en los estamentos administrativos, gracias a la intervención de estas se ha ido mejorando parte de la política ambiental internacional y se ha podido dar pase a la utilización por parte de las comunidades afectadas por diversas actividades contaminantes.

La existencia del reenvío busca que una autoridad tenga mayor información y claridad sobre los reglamentos administrativos existentes. Los temas desarrollados más adelante constituyen espacios teóricos que nos permitirán alcanzar una posición doctrinaria y teórica así tenemos:

El reenvío a normas administrativas - según el profesor de Freiburg - "garantiza a menudo una mayor seguridad jurídica que las nuevas nociones de un Derecho Penal autónomo" así mismo, eliminan la posibilidad de la sanción múltiple en perjuicio del principio "*ne bis in idem*" (Reyna Alfaro Luis M.) citando a Caro Coria, Dino Carlos, p. 233).

Desde el prisma de la teoría de los elementos negativos del tipo, García Rivas ha cuestionado el hecho que las leyes en blanco sean calificadas de "incompletas", y es que como es bien sabido, toda acción u omisión descrita en la norma penal debe integrarse a la ausencia de las causas de justificación para complementar el tipo de injusto. En otras palabras, según la teoría de los elementos negativos del tipo, toda norma penal resulta incompleta al requerirse su integración con las causas de justificación (Reyna 2016).

2.3.1.3. Postura Personal

Una vez revisado la dogmática respecto al reenvío, es necesario tomar una posición a fin de dilucidar el tema, lógicamente tomando en referencia lo teórico con lo práctico, para lo cual se realizó una serie de conversaciones con docentes, abogados y fiscales sobre su apreciación

y tomando como punto de partida la legislación existente en materia ambiental y la poca claridad respecto a la diversidad de normas ambientales establecidas en cada ordenamiento de cada institución.

Se toma en consideración la siguiente apreciación:

En principio, según se puede entender, las normas penales en blanco no afectan, en especial, el Principio de Legalidad; salvo aquellos casos en que la norma extrapenal, integrante de la norma punitiva, describa la prohibición de manera difusa, afectando la certeza de la ley lo que, como resulta evidente, es posible que ocurra también en las leyes que recurren al reenvío. No se puede, por ende, hablar de una singular afectación al Principio de Legalidad a través de las normas penales en blanco.

Es menester, por otro lado precisar que nuestra toma de postura no está basada en aspectos utilitarios o de eficacia y es que si bien resulta ser la solución normativa adecuada para la represión de comportamientos de extrema complejidad, en la medida que permite la adaptación de la norma a los cambios de índole social y técnico , nos encontramos convencidos de que el empleo de la referida técnica legislativa mantiene indemne el Principio de Legalidad pues, como afirman Muñoz Conde y García Aran, "la norma penal en blanco, una vez completada, es tan norma penal como cualquier otra. Desde un punto de vista estructural la norma penal en blanco no plantea, por consiguiente, especiales dificultades, el supuesto de hecho consignado en la norma extrapenal pertenece a la norma penal, integrándola o completándola"

Por otra parte, cabe añadir que la utilización de normas penales en blanco acarrea, como consecuencia, la unidad legislativa en materia penal. El ejemplo de la acotada técnica legislativa hace innecesaria la Existencia de normas especiales de contenido penal, las cuales a nuestro entender, producen una innecesaria dispersión de la legislación jurídico - penal.

Para finalizar este acápite, es de rigor acotar que si bien determinado sector de la doctrina considera que la utilización de elementos normativos y descriptivos logra situar al tipo dentro del marco estrictamente penal, la abundancia o exceso en ellos, pueden llevar a una situación similar a la de las normas penales en blanco, puesto que resulta casi imposible resolver en sede penal los problemas de carácter técnico, derivados de

la regulación de materias complejas. De esta forma la remisión a normas especiales, tendrá como objetivo, en ciertos casos, descifrar el significado inmanente al elemento normativo empleado y, en otras ocasiones, configurar el supuesto de hecho constituido de infracción penal. (...) . Finalmente en la práctica aún no se ha logrado determinar con precisión el marco regulador sobre la fiscalización ambiental, pues se tendría que revisar no solo las leyes o reglamentos generales sino también los textos ordenados de cada institución, así como también sus leyes orgánicas y reglamentos internos que definan la fiscalización ambiental y su capacidad funcional orgánica.

Aunque teóricamente el marco regulatorio ambiental se encuentra liderado en el tema institucional, resulta un trabajo arduo encontrar los lineamientos en algunas instituciones, tal es el caso de los gobiernos regionales y locales.

A esto sumamos el tema de los organismos vivos modificados que resulta toda una tarea respecto a su tratamiento.

2.3.2. LEYES EN BLANCO

2.3.2.1. Leyes en blanco propias

La complementación de la norma penal, en las leyes penales en blanco propias, se confía a una instancia Legislativa de jerarquía inferior, es decir los tipos penales en blanco propiamente dichos son aquellos donde la determinación de la antijurídica se produce atendiendo a normas de rango menor. Por ejemplo: reglamentos, actos administrativos, etc. (Reyna 2016).

La doctrina ha desarrollado varias teorías a favor y en contra, sin embargo la diversidad de leyes administrativas ambientales ha generado que estas sean tantas y con diversidad de formas, lo que podría desconocer la labor del fiscal por lo que la autoridad administrativa debería facilitarla con una explicación precisa de las normas de su especialización.

2.3.2.2. Leyes en blanco impropias

Son aquellas donde el precepto penal resulta de la integración de dos sistemas legislativos. La ilicitud del comportamiento en este caso se determina mediante el reenvío a normas emanadas por la misma instancia legislativa. A su vez, se subdivide en:

- Normas Penales Impropias con Reenvío Interno: La antijuricidad se determina en atención a preceptos contenidos en el mismo cuerpo legal.
- Normas Penales Impropias con Reenvío Externo: La remisión en este caso se efectúa a otra norma de carácter formal.

En nuestro país la complementación legislativa suele realizarse a través de normas de jerarquía similar; así, por ejemplo, el Código Penal (Decreto Legislativo 635) y la Ley de Derechos de Autor (Decreto Legislativo 822) se integran normativamente en lo pertinente, a fin de determinar las afectaciones a los derechos intelectuales relevantes en sede penal. Ello, debido a que nuestro legislador suele delegar sus facultades legislativas a favor del poder ejecutivo, el mismo que vía Decreto Legislativo promulga las leyes respectivas. Distinta en cambio es la situación en otros países, en los cuales la remisión se produce, en ambos casos, a normas de inferior jerarquía. En España, por ejemplo, el Código Penal, promulgado mediante Ley Orgánica se complementa con normas de jerarquía inferior. (Reyna 2016).

Sobre lo señalado por el doctor Reyna en el caso peruano, una norma ambiental no debería estar debajo del Código Penal, por el contrario se encontraría en un mismo nivel.

2.3.3. LA PROBLEMÁTICA DE LA TÉCNICA DEL REENVÍO EN LAS LEGISLACIONES PENALES EUROPEAS EN RELACIÓN A LA NORMATIVA COMUNITARIA

La Unión Europea (en adelante U.E.) tiene su antecedente más evidente en la Comunidad Europea del Carbón y del Acero. Posteriormente, a través del Tratado de Roma, se constituyeron la Comunidad Económica Europea y la Comunidad

Europea de la Energía Atómica, en las que interviene Alemania, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos. (Tomado de la página de Parlamento Europeo).

2.3.4. LOS OBJETIVOS PRINCIPALES DE LA UE SON

- La integración económica de los demás Estados miembros.
- La formación de un mercado común.
- El desarrollo armonioso y equilibrado de los demás miembros.
- El crecimiento económico sostenido y no inflacionario.
- La elevación del nivel de empleo y de protección social.
- El fortalecimiento económico y social.
- La solidaridad entre los Estados miembros de la comunidad.

No obstante su influencia, la UE carece de *ius puniendi*, en tanto no puede legislar en materia criminal ni imponer sanciones de índole punitivo, sin embargo, su incidencia provoca una suerte de injerencia negativa en la legislación penal, en virtud. (Tomado de la página de Parlamento Europeo).

2.3.5. REENVÍO PENAL A LAS DIRECTIVAS Y LOS REGLAMENTOS COMUNITARIOS ¿LEGALES O ILEGALES?

Antes de ingresar a algunas críticas y conclusiones, es necesario tomar en cuenta la doctrina de la comunidad internacional europea, puesto que ello tiene una apreciación muy especial respecto al reenvío y sus aportes teóricos nos permitirán tener un acercamiento real de esta figura jurídica que por cierto no ha sido desarrollado desde un punto de vista del Derecho Ambiental por ser este último una disciplina nueva.

Con relación a la posibilidad de integrar normativamente la ley penal a los reglamentos y directivas emanadas de la U.E, la doctrina jurídico-penal ha esbozado respuestas diferenciadas según el instrumento jurídico del que se trate.
(...)

En el caso de los Reglamentos comunitarios, en virtud a la concurrencia de los efectos de primacía y eficacia directa - este último, en la mayoría de supuestos, no existen mayores inconvenientes en postular la procedencia del reenvío penal a los preceptos allí contenidos; así es como se han pronunciado, entre otros, Olmedo Cardanette y Aránguez Sánchez, Vercher Noguera y Caro Coria. (Reyna 2016).

En cuanto a las Directivas, la aceptación del reenvío en materia penal en tales supuestos no es del todo pacífica. Es más, en este caso es el sector mayoritario el que considera que la integración en materia penal. Respecto a dichos instrumentos no resulta posible, pese al desarrollo jurisprudencial de la teoría del **Efecto directo** - en el caso de Directivas que no hayan sido adecuadas a la norma nacional, pues ello deriva, según sostienen los defensores de esta postura, en un desmedido favorecimiento de los particulares y, en consecuencia, en su impunidad. Además, está el hecho, sostenido por este sector de la Doctrina que las directivas no se encuentran destinadas a la ciudadanía, sólo a los Estados miembros de comunidad, en cuya virtud estos (los ciudadanos) no podrán invocarlos en un proceso pena.

Por el contrario, siguiendo la línea de argumentación de Caro Coria, único autor nacional que ha analizado esta cuestión considera que no existen mayores inconvenientes para integrar las directivas comunitarias a las normas penales de los estados miembros de la UE en aquellos casos en que estas incrementen la esfera de libertad de los ciudadanos, contrarios en su, no podrá utilizarse el reenvío cuando la directiva comunitaria no actuada "restrinja el ámbito de libertad del ciudadano", lo que ha sido admitido por reiterada jurisprudencia del T.J.C.E.

Así las cosas pueden decirse que es admisible el reenvío penal, sin afectar el Principio de Legalidad, a reglamentos y directivas comunitarias para determinar e integrar el supuesto de hecho de un tipo penal nacional, siempre que dichos instrumentos posean primacía y eficacia directa, con las precisiones antes indicadas.

Desde el punto de vista de la comunidad internacional, el desarrollo del reenvío tiene el fundamento de complemento, es decir, su justificación permitirá un acercamiento real de la adecuada interpretación de la norma jurídica penal, el cual podría contribuir con más claridad a la labor del Ministerio Público dentro del sistema penal.

En ambos casos de los reglamentos y directivas comunitarias es necesario dejar en evidencia que su legalidad va vinculada a la certeza con que integran el tipo penal, tal cual se ha referido respecto al reenvío e integración a normas nacionales. (Reyna 2016).

2.4. LA ACCESORIEDAD ADMINISTRATIVA EN LOS DELITOS AMBIENTALES

Al respecto la dogmática Jurídica ha establecido el concepto de Accesoriedad Administrativa en los delitos ambientales, de la cual he procurado tomar en consideración por su acercamiento al procedimiento de la presentación y exigencia de un informe por parte de la autoridad administrativa.

Parto de la siguiente idea: “La autoridad administrativa debe tener la especialidad en el tratamiento fiscalizador ambiental que permita dar una apreciación real de las normas administrativas ambientales al Ministerio Público”.

La protección del medio ambiente se ha convertido en una de las principales tareas sociales, estatales e internacionales. En todo el mundo se percibe un fenómeno de expansión del Derecho Penal, acompañado por un enorme desarrollo de los instrumentos jurídicos administrativos para la protección de las bases vitales naturales pese a que se puede percibir actualmente en ese mismo ámbito (el Derecho Penal) un proceso de retroceso y liberalización . Decisivo para esta o la de criminalización en el área del medio ambiente es, de una parte, la experiencia del Derecho Penal clásico, que, con la protección de la vida, salud e integridad física y la propiedad, no encuentra respuestas apropiadas a las nuevas formas de amenaza originadas por la civilización técnica. (GONTER HEINE; pag. 290).

De otra parte, el impacto del efecto propagandístico de espectaculares destrucciones del medio ambiente - para los que la opinión pública requería fuertes sanciones - ha impulsado la actuación del legislador. Sin embargo, se observa cada vez con mayor escepticismo la ampliación del Derecho penal del medio ambiente. Este escepticismo se ve, además, fomentado por investigaciones empíricas que constatan, para el caso de la RFA, que el Derecho penal en el ámbito nuclear no cumple la función para la que originariamente fue creado (atentados graves al medio ambiente), mientras que en supuestos de conductas de minucia da lugar a reacciones exageradas. También en el extranjero se ha llegado en muchos casos a estas conclusiones. Así mismo, en la práctica parece que el Derecho penal

del medio ambiente está visto más como “un regalo funesto” que como una oportunidad para mejorar la protección del medio ambiente. Y el ciudadano sospecha que el Derecho penal del medio ambiente solo cumple una función de aparente protección, mientras en los medios de comunicación aparecen títulos como: “o se atrapa a los pequeños y se deja escapar a los grandes” (Hurtado 1987).

2.4.1. RELACIÓN ENTRE DERECHO PENAL Y DERECHO ADMINISTRATIVO

Los fundamentos de cada disciplina son distintos pero ambos corresponden al *ius puniendi*, al caso concreto las dos disciplinas deben interactuar en armonía con el bien común.

Ahora bien el Derecho Penal absolutamente dependiente de la administración (modelo A-diagrama 1) pretende, en primer lugar garantizar jurídicamente el cumplimiento de las decisiones jurídico-administrativas.

No se trata tanto de respaldar las disposiciones legales del Derecho administrativo, como de reforzar la ejecución practicada. (Derecho Reflexivo. 2011).

En este supuesto el Derecho penal no solamente se retrae, sino que también se subordina completamente a la función y objetivos del Derecho administrativo. Esto puede parecer congruente en estados, como Gran Bretaña, donde apenas hay medios coercitivos administrativos. Tampoco hay que ignorar que esta subordinación absoluta del Derecho penal a la actuación administrativa sintoniza con el cambio parcial del Estado que da normas al Estado negociador: especialmente en el Derecho del medio ambiente hay una problemática tendencia internacional a delegar el poder de decisión del parlamento en la administración u organismos no estatales (expertos). Ello trae consigo que, finalmente, se vayan reemplazando las órdenes unilaterales del Estado por un proceso negociador (*bargaining*). Esta característica del principio jurídico-administrativo de cooperación puede tener como consecuencia que la autorización formal sea negociada de antemano por grupos de intereses poderosos (industriales) y se convierta en una especie de «acto de verificación notarial» (Bohne, *Der informale Rechtsstaat*, 1981, p . 57).

Esta flexibilidad estructural del derecho administrativo requiere, naturalmente, un Derecho Penal que se adapte totalmente a estos perfiles informales de ejecución o

que garantice la libertad de actuación de la administración y sólo sancione la evasión de la actividad de control de las autoridades. Estos principios ya no tienen mucho que ver con la finalidad original del Derecho Penal de garantizar por medio de tipos penales límites imperativos que marcan el punto a partir del cual ya no son aceptables lesiones de bienes jurídicos y de confirmación de valores. Por eso el Derecho Penal, relativamente accesorio del derecho administrativo, se guía por la exigencia de destacar ciertos bienes del medio ambiente, tales como agua, aire y suelo, como especialmente dignos de tutela; entre otras razones, con la intención de agudizar la consciencia del ciudadano hacia la nocividad social de los atentados ecológicos. No basta la mera desobediencia administrativa, o sea, la contravención del ordenamiento jurídico-penal sin tener en cuenta sus efectos ecológicos- sino que se requieren acciones con consecuencias que (por lo menos potencialmente) puedan perjudicar al medio ambiente. Así, el Derecho Penal alemán prohíbe, por ejemplo, la contaminación del agua y sanciona la contaminación atmosférica, si ello es idóneo para lesionar la salud de las personas. (Código Penal alemán; capítulo 13, parágrafo 8 a) del Código Penal Suizo).

Y en Suiza, por su parte, la contaminación del agua, aire y suelo se incrementa sólo cuando puede aparecer un peligro abstracto para la salud. Sin embargo, el Derecho Penal tampoco puede olvidarse del ordenamiento jurídico-administrativo del medio ambiente. Así, las respectivas autoridades administrativas en la materia pueden permitir acciones perjudiciales para este, en forma de emisiones o inmisiones, con lo cual este comportamiento estará jurídico-penalmente permitido. Pero las normas penales requieren, en parte, una orden anterior especial de la autoridad: sólo si se contravino una prohibición jurídico-administrativa de este tipo (y como consecuencia se causó el menoscabo medio ambiental) reacciona el Derecho Penal.

De esta forma, se garantiza una coordinación no contradictoria de las decisiones del derecho administrativo con el derecho penal. Pero también se adoptan estructuras básicas ajenas a éste, lo que tiene consecuencias de largo alcance: el acentuado consenso de la ejecución administrativa, orientada tendencialmente a la negociación y, su «*Soft-Law*» (que hace referencia a un método normativo seguido tradicionalmente en Derecho Internacional, que se aplica en Derecho comunitario y en Derecho de los Estados, incluido el Derecho de extranjería) representado por los principios de proporcionalidad, tolerancia, etc. Debilita a un ordenamiento penal que es de aplicación obligatoria como “pilar del orden de valores de la sociedad”. Esto

se constata cuando la administración actúa informalmente en vez de emitir los correspondientes actos administrativos necesarios o cuando, emitiéndolos, no presentan puntos de referencia idóneos para el derecho penal (por ejemplo, valores de control poco claros, valores de promedio anual o similar). Todo esto puede tener como consecuencia que las normas penales del medio ambiente queden sin aplicación. A ello se une un «poder de selección » considerable en manos de la administración a través de la selección de denuncias.

Al respecto parece que, en principio, se traspasan a la fiscalía los casos menos graves, o sea irregularidades de poca duración o ya eliminadas; mientras que, en los casos de perjuicios graves del medio ambiente, la administración intenta llegar por medio de negociaciones a soluciones aceptables a largo plazo

En el derecho comparado se reconocen algunos supuestos de prohibiciones con consecuencias penales independientes de la determinación efectuada por la administración, cuando el menoscabo del medio ambiente haya causado un peligro general para la población. Esta situación se repite también, una vez traspasado el peligro general, para el peligro concreto a la vida y salud de las personas. Pero, en parte, incluso estos supuestos peligrosos están en dependencia del Derecho administrativo y así aparecen como permitidos (por ejemplo, en Holanda, RDA y Yugoslavia). En la RFA, los peligros graves derivados de la liberación de venenos fueron criminalizados con independencia de la actuación administrativa, pero se pensó que el límite, al que no puede llegar ninguna autorización, se tiene que situar solamente a partir del momento en que se produzcan (graves lesiones corporales) (parágrafo 330 a Código Penal alemán).

2.4.2. ACCESORIEDAD ADMINISTRATIVA EN EL DERECHO PENAL

Según la doctrina ha existido una serie de críticas a este tema que desde una perspectiva teórica se hace visible en la práctica, pero sobre todo como algo muy nuevo en los temas ambientales.

Ha sido muy discutida la dependencia del Derecho Penal del Derecho Administrativo, para los penalistas no debería existir esa dependencia, pues le quita presencia y reconocimiento al derecho penal clásico lo cual deja de lado su rol controlador al otorgarle ciertas prerrogativas al ámbito administrativo.

En cambio para los seguidores del Derecho Administrativo (entre los cuales me considero e inclino mi posición), los nuevos cambios y reconocimiento de nuevos bienes a proteger requiere de todo un aparato legal para lograr su mayor protección, en el caso del medio ambiente resulta necesario la participación de los entes del Estado y no solo del Ministerio Público y Judicial, la aplicación de sanciones administrativas se hacen más evidentes en la práctica y eficaz en la conservación del ambiente.

Dadas las dificultades advertidas para la definición y concreción de los objetos de protección penal, junto con la paralela y evidente actuación administrativa en la regulación de atentados contra el medio ambiente, se hace necesario que el legislador pueda seleccionar las conductas jurídico-penalmente reprochables a partir de la previa actuación de la administración

Desde este punto de vista, entonces, se puede hablar de tipos penales autónomos (cuando la protección penal se realiza independientemente de la actuación administrativa) o tipos penales accesorios (cuando se hace necesario la previa actuación administrativa). A este último supuesto, en Derecho Penal, se suele llamar *accesoriedad administrativa*. (Derecho reflexivo 2011).

No obstante la necesidad y utilidad de las técnicas de accesoria administrativa aplicadas al Derecho Penal, estas pueden provocar diferentes problemas prácticos al momento de su formulación. Las dos cuestiones más importantes que se pueden presentar son:

- A. El acceso del juez y/o fiscal, a la normativa extrapenal que debe integrar el tipo puede resultar complejo en algunos casos, dado que la remisión se hace a normas de diferente rango, a menudo inferiores a ley, y en algunas ocasiones emanadas de los Gobiernos regionales y locales u organismos sectoriales muy específicos.
- B. A los sujetos obligados al cumplimiento de toda esa compleja normativa tampoco les resulta en todos los supuestos fácil aprender su contenido o, simplemente, conocerlo. Ello implica que el error sobre la normativa integradora del tipo pueda producirse con relativa frecuencia. El hecho se agrava si las soluciones dogmáticas con respecto al error referido a las normas complementarias es un tema aún poco tratado por nuestra doctrina nacional.

2.4.3. FORMAS CONCRETAS DE LA ACCESORIEDAD ADMINISTRATIVA EN EL DERECHO PENAL DEL AMBIENTE

Según la profesora De la Cuesta Aguado, los criterios concretos de clasificación a tener en cuenta para la articulación de la relación entre protección penal del ambiente y Derecho Administrativo, son básicamente dos (Butrón 2011):

- A. En atención al grado de vinculación del Derecho Penal hacia el derecho administrativo, cabe distinguir entre dependencia absoluta y relativa.
- B. En atención a la concreta técnica legal utilizada en cada tipo penal, el legislador puede optar por remitir a normas de carácter general mediante técnicas como la ley penal en blanco, asunción de términos de origen administrativo, o remitir a actos administrativos de carácter singular, tales como la inclusión como elemento típico de la autorización, licencia o prohibición administrativa.

Ahora bien, es respecto a la concreta forma técnica legal utilizada en cada tipo penal, en donde se plantean los problemas más relevantes para la dogmática penal. Es por ello que se hace necesario precisar algunas ideas respecto a dichas técnicas de accesoriadad administrativa. (Butrón 2011).

Sin embargo, previo al análisis de cada una de estas técnicas, conviene advertir que la distinción entre los modelos antes referidos corresponde a una perspectiva teórica, ya que en el derecho positivo pueden concurrir elementos acordes a cada uno de los criterios de clasificación expuestos, en un mismo ordenamiento jurídico o variantes y combinaciones de algunos de ellos. (Butrón 2011).

2.4.4. LA LEY PENAL EN BLANCO: REMISIÓN A NORMAS DE RANGO LEGAL DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO (ACCESORIEDAD DE LA NORMA ADMINISTRATIVA)

Dentro del proceso de recopilación de datos he tenido una serie de dificultades sobre todo en la ubicación de todas las leyes administrativas que contengan en su estructura una función ambiental, lo cual habiéndome dedicado solo a ese tema me tomó aproximadamente tres meses, lo cual me ha permitido conocer realmente dicha problemática.

Cabe precisar que las autoridades administrativas han tenido una evolución legal muy acelerada lo cual implica que la labor de identificación de leyes penales en blanco es muy compleja lo cual requiere la colaboración de los entes administrativos para su identificación.

Aquí se tiene un análisis respectivo:

En este caso el tipo se remite a normativa extra penal, y la infracción de dicha normativa, como elemento adicional del tipo objetivo, constituye materia de prohibición penal.

En este modelo el tipo se suele configurar como ley penal en blanco y se remite, de modo explícito o implícito, a la violación de la normativa administrativa. (...).

Con frecuencia, respecto a las leyes penales en blanco, se alude a dos tipos de remisión que sirven de complemento al supuesto de hecho: estática y dinámica. En la primera, la norma penal indica de forma expresa y concreta la norma administrativa que sirve de complemento al supuesto de hecho típico. En la segunda, se formula una remisión genérica a la normativa administrativa.

Debe dejarse claro que si la especificación de la conducta prohibida se lleva a cabo mediante una remisión a normas extra penales, entonces su especificación no dependerá en ninguna forma del juez, sino de la ley extra penal.

Para un sector de la doctrina nacional, la constitucionalidad de esta técnica de reenvío, sólo puede afirmarse cuando es posible garantizar que la prohibición penal se encuentre concretada en la ley;

“Las normas complementarias sólo buscarán señalar circunstancias o condiciones que tengan aspectos meramente complementarios, pero nunca podrán definir la prohibición misma”.

Son ejemplos de accesoriadad de la norma administrativa, los supuestos del artículo 234 (Especulación); 243-A (Conducción ilegal de casinos de juego); 243-C (funcionamiento ilegal de casinos y tragamonedas); entre otros tipos penales recogidos en el Código Penal peruano. (Heine, Gunter, accesoriadad).

2.4.5. ASUNCIÓN DE TÉRMINOS DE ORIGEN ADMINISTRATIVO (ACCESORIEDAD CONCEPTUAL)

Tiene lugar cuando el tipo incluye un concepto normativo para cuya correcta determinación es necesario acudir a una norma extrapenal, en otras palabras, la accesoriadad conceptual hace referencia a **“la recepción de conceptos administrativos en el Derecho penal a través de la incorporación de elementos normativos”**. (...)

Esta forma de accesoriadad no presenta ningún tipo de problema con respecto al mandato de determinación, en tanto se considera legítimo el uso de elementos normativos en los tipos penales. Un ejemplo típico de accesoriadad conceptual puede ser el caso del artículo 251-A del Código Penal, que reprime la obtención de beneficio económico por el uso indebido de información privilegiada. En tal sentido, la remisión a la normativa extra penal que determina el tipo debe hacerse al Texto Único Ordenado de la Ley de Mercado de Valores, Decreto Supremo N.º 93-2002-EF, norma especial que define el término “información privilegiada”. (Butrón 2011)

2.4.6. REMISIÓN A LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER SINGULAR (ACCESORIEDAD ADMINISTRATIVA DEL ACTO)

En estos casos el tipo penal se remite, ya no a una determinada norma de carácter general, sino a un acto administrativo concreto, que normalmente tiene forma de autorización o licencia; sin embargo, a veces también puede verse reflejado en elementos de valoración global del hecho. Se trata de requisitos que hacen referencia a la antijuridicidad de la conducta, pero que han de ser considerados elementos normativos del tipo. (Butrón 2011).

Aquí conviene anotar como lo hace el profesor García Caveró que el principal problema de una accesoriadad administrativa del acto es que en tanto dependen de un acto de la administración para llenar de contenido el tipo penal, se pone en serias dudas su constitucionalidad, pues se estaría otorgando a la administración facultades decisorias sobre la relevancia penal de determinadas conductas, por tal razón este tipo de remisión constituiría una clara infracción del mandato de determinación.

No obstante lo señalado, las técnicas de accesoriadad del acto administrativo pueden cumplir con el mandato de determinación si la ley deja al acto administrativo

- tal como se ha señalado líneas arriba - simplemente el establecimiento de criterios de especificación. Asimismo, es necesario que el legislador, además de una descripción de la conducta punible, haga una referencia expresa a un acto de la administración en un sector específico, para entender que la determinación típica de la conducta prohibida se ha cumplido suficientemente (Butrón 2011)

2.4.7. LA FÓRMULA DE ACCESORIEDAD RECOGIDA POR TIPO PENAL DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL EN EL PERÚ

En nuestro ordenamiento penal el delito de contaminación ambiental tiene la siguiente redacción:

“Artículo 304.- Contaminación del ambiente:

El que, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque o realice descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, según la calificación reglamentaria de la autoridad ambiental, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días-multa. Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de tres años o prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas.”

Como puede apreciarse la redacción del tipo penal, para los fines que aquí nos interesan, contiene por lo menos un ejemplo de las tres fórmulas de accesoriad administrativa estudiadas, a saber: (Butrón 2011).

2.4.8. ACCESORIEDAD DE LA NORMA ADMINISTRATIVA: NECESIDAD DE INFRINGIR LEYES O REGLAMENTOS

Aunque no lo precisa el tipo penal, queda claro (en atención al objeto de protección penal), que las leyes o reglamentos deberán referirse a normas protectoras del medio ambiente.

Sin embargo, se debe precisar que aunque no es necesario que la ley o reglamento en su totalidad tenga una finalidad protectora ambiental, si es necesario que por lo menos no se trate sólo formalmente de una norma protectora del medio ambiente, sino que ésta debe contar materialmente con dicha finalidad específica. (Butrón 2011).

Otro punto que conviene aclarar, es la imposibilidad de excluir de la remisión (apoyados en el principio de igualdad ante la ley) a las normas emitidas por los gobiernos regionales y locales; ya que las facultades de regulación en materia ambiental a dichos organismos del Estado, le están conferidas desde la misma norma constitucional (*Vid.* El artículo 192º, inciso 7º y el 195, inciso 8º de la Constitución Política del Perú). Si, tal como lo señala la Carta Magna, dichas normas constituyen fuentes constitucionales del Derecho Ambiental, descartar su integración en el precepto penal carecería de todo sentido teleológico. Obviamente, ya en otro ámbito corresponde al ejecutivo coordinar con los diferentes poderes del Estado y organismos autónomos en aquellas materias necesarias para fortalecer e integrar la gestión ambiental. (Butrón 2011).

2.4.9. ACCESORIEDAD CONCEPTUAL - LA INFRACCIÓN DE LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES

En este punto, es pertinente precisar que la remisión no sólo puede entenderse de una manera estática en cuanto nos permite definir el término “límites máximos permisibles”, sino que además nos permite en el caso en concreto identificar el contenido mínimo del riesgo jurídicamente desaprobado, identificando en cada caso cuál es ese límite infringido como primer nivel a tomar en cuenta al momento de identificar los factores reales de lesividad.

Hay que tener en cuenta que desde un punto de vista dogmático y general, la infracción de los valores límites puede servir para cumplir el requisito típico de la infracción, más no tiene por qué conllevar automáticamente a un juicio afirmativo de idoneidad, el cual deberá ser fundamentado con otros medios en Derecho. Sin embargo, en la práctica, para el caso peruano, el juicio de idoneidad está casi totalmente completado con la violación de los límites máximos permisibles, pues la definición de los mismos abarca ya, casi de forma íntegra, la conducta desvalorada por el tipo penal.

El único elemento normativo que queda en manos del juez es la calificación de “grave”, respecto al daño o puesta en peligro ocasionados a la estabilidad del ecosistema. No obstante, como veremos más adelante, incluso dicha facultad de calificación de la “gravedad” por parte del Juez, está puesta en duda.

2.5. LAS ENTIDADES DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

2.5.1. EL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

Para tener una mejor apreciación y conocimiento respecto al informe fundamentado establecido en la Ley General del Ambiente debemos remitirnos al siguiente párrafo del Reglamento del Numeral 149.1 aprobado mediante DECRETO SUPREMO N° 009-2013-MINAMel cual establece:

Artículo 2°.- Autoridad Administrativa Ambiental responsable de la elaboración del Informe Fundamentado

2.1. La autoridad administrativa ambiental

Responsable de la elaboración del informe fundamentado, a la que hace referencia el numeral 149.1 del artículo 149 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, es la Entidad de Fiscalización Ambiental Nacional, Regional o Local que ejerza funciones de fiscalización ambiental, respecto de la materia objeto de investigación penal en trámite.

Respecto a lo señalado en el presente dispositivo legal se menciona a la Autoridad Administrativa responsable, el cual podría ser una entidad a nivel nacional, regional y local. Por ello es necesario determinar las instituciones y cuál es su marco legal que le permite ejercer la función como autoridad ambiental.

Cabe precisar que ante la existencia del Régimen Común de Fiscalización Ambiental se establece los lineamientos, principios y bases comunes de la fiscalización ambiental en el país, así como las disposiciones generales que deben cumplir las Entidades de Fiscalización Ambiental de manera obligatoria en el ámbito del SINEFA, regulando su articulación con la finalidad de asegurar el ejercicio armónico de la fiscalización ambiental a su cargo y la intervención coordinada y eficiente de las mismas como medio para asegurar el respeto de los derechos ambientales de los ciudadanos.

El marco legal establecido respecto al Régimen Común de Fiscalización recae en la RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 247-2013-MINAM de fecha 27 de agosto de 2013 el cual señala literalmente: La fiscalización ambiental, en sentido amplio, y la Fiscalización en sentido estricto. La fiscalización ambiental, en sentido amplio comprende las acciones de vigilancia, control, monitoreo, seguimiento, verificación, evaluación, supervisión, y la fiscalización en sentido estricto y otras similares, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables y de aquellas derivadas del ejercicio de la fiscalización ambiental. Así mismo la fiscalización ambiental en sentido estricto comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones; sujeta al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Al respecto se menciona a aquellas entidades que pueden ejercer la potestad sancionadora como entidades de fiscalización ambiental, por lo que tendríamos que remitimos al procedimiento sancionador de la ley 27444 que establece lo siguiente:

Artículo 50.- Sujetos del procedimiento

Para los efectos del cumplimiento de las disposiciones del Derecho Administrativo, se entiende por sujetos del procedimiento a:

2.2. Autoridad administrativa:

Agente de las entidades que bajo cualquier régimen jurídico, y ejerciendo potestades públicas conducen el inicio, la instrucción, la sustanciación, la resolución, la ejecución, o que de otro modo participan en la gestión de los procedimientos administrativos.

Bajo dichos dispositivos legales la autoridad administrativo ambiental es la que ejerce la dirección del proceso administrativo dentro del marco de sus competencias. Siendo indispensable el análisis legal de dichas entidades debemos remitirnos a lo señalado por la norma de cada entidad que respalde su función de fiscalización ambiental. Según la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA. 2015). La sectorización en el ejercicio de las funciones ambientales, es decir, la atribución no solo de competencias ambientales a los **Ministerios** correspondientes sino, a su vez, su atribución como **autoridades ambientales sectoriales**, ha marcado la pauta y la tendencia en la gestión ambiental del país, en especial cuando, a inicios de la década de los noventa, ello quedó regulado a través de

normas con rango de ley. Frente a ello, los intentos posteriores por generar un enfoque sistémico, transversal e integrado en la gestión ambiental han encontrado resistencia no solo de los propios sectores a cargo de estas funciones, sino en los propios administrados, con fundamentos que no se analizarán en este artículo, pero que, en todo caso, se podrían resumir en “desconfianza” frente a la gestión ambiental a cargo de una entidad técnica especializada.

Respecto a las autoridades administrativas vale precisar que estas tienen que ser aquellas que ejerzan la fiscalización ambiental por ello un EFA es la Entidad de Fiscalización Ambiental que puede ser (EFA) nacionales, regionales o locales y son entidades públicas con facultades para desarrollar funciones de fiscalización ambiental. Por ello es necesario precisar que las EFA forman parte del SINEFA, por lo que si bien ejercen sus competencias con independencia funcional del OEFA, en tanto se rigen por sus propias normas (Específicamente su reglamento de organización y funciones y sus respectivas leyes orgánicas).

En ese mismo sentido la ley marco del SINEFA (al referirnos a la ley 29235) establece lo siguiente en su Artículo 7º al referirse a las entidades de Fiscalización Ambiental, Nacional, Regional o Local precisando que las entidades de Fiscalización Ambiental Nacional, Regional o Local son aquellas con facultades expresas para desarrollar funciones de fiscalización ambiental, y ejercen sus competencias con independencia funcional del OEFA.

Según el mismo dispositivo legal estas entidades forman parte del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental y sujetan su actuación a las normas de la presente Ley y otras normas en materia ambiental, así como a las disposiciones que dicte el OEFA como ente rector del referido Sistema.

Cabe precisar que la identificación de cada entidad resultó todo un trabajo analítico puesto que el ámbito de acción de cada uno implica la revisión literal de cada norma en sentido estricto. Sin embargo la rectoría del OEFA sobre la Fiscalización Ambiental ha permitido colaborar con dicha información, por lo que se delimita de la siguiente manera: (Tomado del OEFA control a cargo del Poder Ejecutivo).

- **Autoridad Administrativa Nacional (EFA nacional)**

Incluye algunos ministerios y organismos públicos técnicos especializados que ejercen funciones de fiscalización ambiental por medio de sus direcciones, áreas u oficinas ambientales, o las que hagan sus veces.

Por ejemplo, en el sector transportes, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) ejerce la función de fiscalización ambiental de las actividades de transportes mediante la Dirección General de Asuntos Socio-Ambientales (DGASA).

- **Autoridad Administrativa Nacional (EFA regional).**

Incluye a los gobiernos regionales que ejercen funciones de fiscalización ambiental por medio de las áreas de recursos naturales, energía, minas e hidrocarburos, salud ambiental, acuicultura, pesca artesanal y turismo, entre otras.

Por ejemplo, los gobiernos regionales, mediante sus áreas de Energía y minas, son competentes para efectuar la fiscalización de las obligaciones ambientales a cargo de los pequeños productores mineros y mineros artesanales. (OEFA.2015).

- **EFA local**

Comprende las municipalidades provinciales y distritales que ejercen funciones de fiscalización ambiental por medio de las unidades orgánicas ambientales, las áreas de fiscalización u otras que hagan sus veces. Por ejemplo, los vecinos de un distrito se quejan por la emisión de ruidos generados por el desarrollo de actividades económicas de la localidad (discotecas, bares, restaurantes, etcétera). La EFA competente para atender dicha queja es el gobierno local correspondiente, el cual fiscaliza lo concerniente a la emisión de humos, gases, ruidos y demás elementos contaminantes. (OEFA.2015).

2.5.1.1. AUTORIDADES NACIONALES

El orden se realizó según lo establecido en las publicaciones del OEFA, así tenemos:

- **El Ministerio de Transporte de Comunicación**

Tomado de su Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del MTC, aprobado mediante Decreto Supremo N° 021- 2007-MTC el cual señala:

De la Competencia Artículo 2.- La competencia del Ministerio de Transportes y Comunicaciones se extiende a las personas naturales y jurídicas que realizan actividades de los subsectores Transportes y Comunicaciones en todo el territorio nacional.

De las Funciones Generales del Ministerio de Transportes y Comunicaciones Artículo 3.- Son funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones:

- a) Diseñar, normar y ejecutar la política de promoción y desarrollo en materia de Transportes y Comunicaciones.
- b) Formular los planes nacionales sectoriales de desarrollo.
- c) Fiscalizar y supervisar el cumplimiento del marco normativo relacionado con su ámbito de competencia.
- d) Otorgar y reconocer derechos a través de autorizaciones, permisos, licencias y concesiones.
- e) Orientar en el ámbito de su competencia el funcionamiento de los Organismos Públicos Descentralizados, Comisiones Sectoriales y Multisectoriales y Proyectos.
- f) Planificar, promover y administrar la provisión y prestación de servicios públicos del Sector Transportes y Comunicaciones, de acuerdo a las leyes de la materia.
- g) Cumplir funciones ejecutivas en todo el territorio nacional respecto a las materias de su competencia. (Decreto Supremo N° 021- 2007-MTC).

- **De la Dirección General de Asuntos Socio-Ambientales**

Artículo 73.- La Dirección General de Asuntos Socio-Ambientales es un órgano de línea de ámbito nacional que ejerce la Autoridad Ambiental Sectorial y se encarga de velar por el cumplimiento de las normas socio-ambientales, con el fin de asegurar la viabilidad socio ambiental de los proyectos de infraestructura y servicios de transporte.

- **De las Funciones de la Dirección General de Asuntos Socio-Ambientales** Artículo 74º- La Dirección General de Asuntos Socio-Ambientales tiene las funciones específicas siguientes:

- a) Proponer las políticas del Subsector Transportes en materia socio-ambiental.
- b) Proponer normas socio-ambientales para el Subsector.

- c) Proponer programas y planes de manejo socio-ambiental para el Subsector.
- d) Evaluar, aprobar y supervisar los componentes socio-ambientales de los proyectos de infraestructura de transportes en todas sus etapas.
- e) Emitir opinión técnica especializada sobre asuntos socio-ambientales en el Subsector.
- f) Participar en los procesos de expropiación de predios y reasentamientos necesarios para el desarrollo de las obras del Subsector, en lo concerniente a aspectos socio-ambientales.
- g) Promover el mantenimiento de una base de datos de asuntos socio-ambientales.
- h) Coordinar con los órganos del Ministerio, así como con otras entidades del Estado, asuntos relacionados con la gestión socio-ambiental subsectorial.
- i) Formular y proponer convenios y acuerdos nacionales e internacionales, dentro del ámbito de su competencia.
- j) Realizar el seguimiento de los Estudios Ambientales definitivos que se desarrollen de acuerdo a lo dispuesto en los contratos de concesión.
- k) Resolver en segunda instancia administrativa los recursos impugnativos interpuestos contra las resoluciones expedidas en los procedimientos administrativos sancionadores en el ámbito de su competencia.
- l) Las demás funciones que le asigne el Viceministro de Transportes, en el ámbito de su competencia.

Como se puede apreciar en el marco normativo del MTC se le otorga la función de evaluación y supervisión en asuntos ambientales de los proyectos de infraestructura de transportes en todas sus etapas. (OEFA 2015).

- **El Ministerio de la Producción (Produce)**

Es una entidad pública del Poder Ejecutivo, con personería jurídica de derecho público y constituye un pliego presupuestal. Tiene como finalidad diseñar, establecer, ejecutar y supervisar, en armonía con la política general y los planes de gobierno, las políticas nacionales y sectoriales aplicables a los sectores de pesquería, y de mype e Industria, asumiendo rectoría respecto de ello según lo establecido en el ROF del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 343-2012-PRODUCE Asimismo de fecha 25 de junio de 2016 se aprueba el nuevo Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción DECRETO SUPREMO N° 012-2016.

- **El Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.**

Mediante Decreto Supremo que modifica el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, aprobado por Decreto Supremo N° 010 2014 VIVIENDA

Cabe precisar que el Ministerio de Vivienda, como EFA de ámbito nacional, está facultado para:

- Monitorear los componentes ambientales relacionados con las actividades de la construcción y saneamiento para verificar el cumplimiento de los ECA.
- Supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los IGA y la normativa ambiental del sector construcción, así como la generación y disposición final de residuos de la construcción y demolición.
- Supervisar y fiscalizar las obligaciones ambientales establecidas en el EIA aprobado para la construcción y funcionamiento de las plantas de tratamiento de aguas residuales domésticas o municipales (PTAR)
- Supervisar y fiscalizar que los efluentes de las PTAR domésticas o municipales no superen los LMP.

- Iniciar los procedimientos administrativo sancionador, en el caso de que acontezca una presunta infracción ambiental en el sector construcción o saneamiento.

- **Ministerio de Agricultura y Riego.**

Según el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Agricultura y Riego aprobado mediante DECRETO SUPREMO N° 008-2014-MINAGRI establece lo siguiente:

- Fiscalizar que las actividades económicas desarrolladas se enmarquen dentro de la clasificación de tierras por su capacidad de uso mayor.
- Ejecutar la vigilancia, seguimiento, supervisión, fiscalización, auditoría ambiental de proyectos y actividades del sector agrario, así como el monitoreo del uso de plaguicidas químicos de uso agrícola, de acuerdo con la normativa vigente
- Supervisar y fiscalizar las obligaciones ambientales establecidas en los IGA - EIA y programas de adecuación y manejo ambiental (PAMA), según corresponda - aprobados para el desarrollo de las actividades agropecuarias y de la normativa ambiental respectiva.
- Dictar medidas preventivas ante sus administrados con el objeto de impedir la generación de un daño ambiental.
- Desarrollar y conducir el procedimiento administrativo sancionador que corresponda ante las presuntas infracciones ambientales detectadas en el desarrollo de la actividad agropecuaria, así como proponer las medidas correctivas correspondientes.
- Fiscalizar los residuos sólidos de las actividades bajo su competencia, es decir, generación, almacenamiento, transporte, transformación, reaprovechamiento, comercialización y uso como insumo para otras actividades

- **OSINFOR - ORGANISMO DE SUPERVISIÓN DE LOS RECURSOS FORESTALES Y DE FAUNA SILVESTRE**

Funciones:

- Supervisar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables contenidas en los contratos de concesión, permisos y autorizaciones forestales y de fauna silvestre, así como supervisar los servicios ambientales provenientes del bosque.
- Fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los planes de manejo forestal y de fauna silvestre respecto de la conservación de los recursos naturales y, en el ejercicio de la potestad sancionadora, desarrollar el procedimiento administrativo único ante presuntas infracciones ambientales. . (OEFA.2015).

- **EL SERNANP**

El Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado - SERNANP, es un Organismo Público Técnico Especializado adscrito al Ministerio del Ambiente, a través del Decreto Legislativo 1013 del 14 de mayo de 2008, encargado de dirigir y establecer los criterios técnicos y administrativos para la conservación de las Áreas Naturales Protegidas – ANP, y de cautelar el mantenimiento de la diversidad biológica. El SERNANP es el ente rector del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado – SINANPE, y en su calidad de autoridad técnico-normativa realiza su trabajo en coordinación con gobiernos regionales, locales y propietarios de predios reconocidos como áreas de conservación privada.

Artículo 3º.- El Reglamento del Organización y Funciones del SERNANP establece:

Funciones generales del SERNANP:

- a) Dirigir el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado – SINANPE en su calidad de ente rector de las Áreas Naturales Protegidas y asegurar su funcionamiento como sistema unitario.

- b) Aprobar las normas y establecer los criterios técnicos y administrativos, así como los procedimientos para el establecimiento y gestión de las Áreas Naturales Protegidas - ANP.
- c) Gestionar las Áreas Naturales Protegidas de administración nacional, sea de forma directa o a través de terceros bajo las modalidades que establece la legislación de la materia.
- d) Orientar y apoyar técnicamente la gestión de las Áreas Naturales Protegidas cuya administración está a cargo de los gobiernos regionales, locales y propietarios de predios reconocidos como áreas de conservación privada.
- e) Aprobar los instrumentos de gestión y planificación de las Áreas Naturales Protegidas de administración nacional y de las áreas de conservación privada, como son el Plan Maestro, los Planes específicos y otros establecidos en la ley.
- f) Organizar, dirigir y administrar el Catastro Oficial de las Áreas Naturales Protegidas y gestionar la inscripción respectiva en los Registros Públicos correspondientes.
- g) Establecer las infracciones y sanciones administrativas correspondientes.
- h) Ejercer la potestad sancionadora en el ámbito de las Áreas Naturales Protegidas de administración nacional y en las áreas de conservación privada, aplicando las sanciones correspondientes de acuerdo al procedimiento que se apruebe para tal efecto.
- i) Supervisar y monitorear las actividades que se realicen en las Áreas Naturales Protegidas de administración nacional y sus zonas de amortiguamiento, velando por el cumplimiento de la normatividad, los planes aprobados y los contratos y convenios que se suscriban.
- j) Otorgar derechos de uso y aprovechamiento a través de concesiones, autorizaciones y permisos u otros mecanismos para realizar actividades inherentes a los objetivos y funciones de las Áreas Naturales Protegidas de administración nacional.

- k) Promover, otorgar y regular derechos por los servicios ambientales y otros mecanismos similares generados por las Áreas Naturales Protegidas bajo su administración.
- l) Aprobar los criterios técnicos aplicables para la emisión de opiniones previas vinculantes a la autorización de proyectos, obras o actividades orientadas al aprovechamiento de recursos naturales o habilitación de infraestructura en Áreas Naturales Protegidas y sus zonas de amortiguamiento.
- m) Emitir opinión técnica de oficio y a pedido de parte en los temas de su competencia.
- n) Emitir opinión sobre todos los proyectos normativos que involucren Áreas Naturales Protegidas.
- o) Asegurar la coordinación interinstitucional entre las entidades del gobierno nacional, los gobiernos regionales y los gobiernos locales que actúan, intervienen o participan, directa o indirectamente, en la gestión de las Áreas Naturales Protegidas.
- p) Desarrollar la gestión de las áreas naturales protegidas considerando criterios de sostenibilidad financiera.
- q) Promover la participación ciudadana en la gestión de las áreas naturales protegidas.

Funciones de la Dirección de Gestión de las Áreas Naturales Protegidas

La Dirección de Gestión de las Áreas Naturales Protegidas tiene las siguientes funciones: (OEFA 2015).

- a) Formular y proponer a la Presidencia del Consejo Directivo del SERNANP las políticas y lineamientos para una gestión sostenible y eficiente de las Áreas Naturales Protegidas de administración nacional.
- b) Supervisar el cumplimiento de los lineamientos para la gestión efectiva de las Áreas Naturales Protegidas.
- c) Dirigir las acciones de promoción del uso sostenible de las Áreas Naturales Protegidas de administración nacional, estableciendo los lineamientos para la promoción de su uso y manejo sostenible.

- d) Facilitar la gestión de las Jefaturas de las Áreas Naturales Protegidas, supervisando que su gestión se encuentre conforme a la normativa.
- e) Reconocer los Comités de Gestión de las Áreas Naturales Protegidas de su competencia.
- f) Suscribir los contratos de uso o aprovechamiento de recursos naturales, de competencia del SERNANP, en las Áreas Naturales Protegidas de administración nacional.
- g) Emitir opinión técnica respecto de los estudios de impacto ambiental, los programas de adecuación y manejo ambiental y las declaraciones de impacto ambiental de actividades a desarrollarse en cada Área Natural Protegida de administración nacional y su zona de amortiguamiento, cuya aprobación u otorgamiento sea de competencia exclusiva del Gobierno Nacional o cuando dicha función no haya sido transferida por el sector respectivo. (OEFA.2015).

- **SERFOR**

El SERFOR del Ministerio de Agricultura y Riego es la Autoridad Nacional Forestal y de Fauna Silvestre del Perú y el ente rector del Sistema Nacional de Gestión Forestal y de Fauna Silvestre (SINAFOR). Fue creado con la Ley Forestal y de Fauna Silvestre (Ley N° 29763), inició funciones el 26 de julio de 2014.

Funciones de acuerdo a lo establecido en su ROF:

- Supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones de los derechos otorgados, sobre el patrimonio forestal y de fauna silvestre, y sancionar las infracciones derivadas de su incumplimiento.
 - Llevar a cabo el procedimiento administrativo sancionador, mediante sus ATFFS, en concordancia con lo dispuesto por la normativa de la materia, e imponer las sanciones administrativas correspondientes.
- El Ministerio de Salud (Minsa).

Es el órgano del ente rector del sector salud y como tal conduce, regula y promueve la intervención del Sistema Nacional de Salud, con la

finalidad de lograr el desarrollo de la persona - mediante la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de su salud - y de un entorno saludable, con pleno respeto de los derechos fundamentales del individuo.

Actividades que Fiscaliza

- Obligaciones ambientales establecidas en los EIA de las Infraestructuras de comercialización, transferencia, tratamiento y disposición final de residuos sólidos (rellenos sanitarios y de seguridad).
 - Obligaciones ambientales contenidas en los instrumentos de gestión ambiental de establecimientos de salud y servicios médicos de apoyo, cementerios y crematorios, así como de establecimientos de atención veterinaria y afines. (OEFA.2015).
- **El Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (Ositran).**

Es un organismo regulador, adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM). Tiene personería jurídica de derecho público interno y autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera. El OSITRAN ejerce sus funciones a nivel nacional, en el marco de lo establecido por la Ley N° 26917, la Ley N° 27332 y la Ley N° 29754, sus normas modificatorias, reglamentarias y complementarias, así como por el Reglamento General del OSITRAN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias.

Respecto a sus funciones de fiscalización esta institución fiscaliza la Infraestructura de transporte de uso público cuyas obligaciones ambientales se encuentran establecidas en los contratos de concesión.

Finalmente las leyes orgánicas de los Gobiernos Regionales y locales otorgan la función de fiscalización ambiental a las Regiones y a las Municipalidades Provinciales y Distritales. (OEFA.2015).

CAPÍTULO III

MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

3.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

3.1.1. MÉTODOS GENERALES

Método Científico

La investigación se utilizó y se fundamentó en las diversas teorías encontradas y relacionadas al tema, dichas teorías adquieren un fundamento jurídico dogmático pero nos permitirá precisar el curso de la investigación y su respectivas fundamentación.

El Procedimiento fue: A través de la argumentación dogmática jurídica

3.1.2. MÉTODOS ESPECÍFICOS

Teórico – Jurídico

Si bien el alcance científico se realizó en función a componentes claros y precisos de la ciencia en general, sin embargo la presente corresponde a un carácter legal-jurídico pero con las connotaciones dogmáticas y filosóficas de los diversos doctrinarios teóricos jurídicos que aportan sus conocimientos a la presente desde un punto de vista del Derecho.

3.1.3. MÉTODOS PARTICULARES

Explicativo

Puesto que nos ocupamos en estricto de explicar el análisis de diversos dispositivos e instrumentos legales para el desarrollo de nuestra investigación, como las leyes ambientales administrativas y el Código Penal sobre delitos ambientales.

3.2. TIPO Y NIVELES:

3.2.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación que le corresponde es la básica.

3.2.2. NIVEL DE INVESTIGACIÓN

El nivel fue correlacional – causal.

3.3. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

3.3.1. SEGÚN EL NÚMERO DE VARIABLES

Diseños transeccionales correlacionales – causales.

Estos diseños describen relaciones entre dos o más categorías, conceptos o variables en un momento determinado. A veces, únicamente en términos correlacionales, otras en función de la relación causa-efecto.

V1: DELITOS AMBIENTALES

V2: NATURALEZA JURÍDICA DE LOS INFORMES

FUNDAMENTADOS

V3: EL REENVÍO EN LOS DELITOS AMBIENTALES

V4: LA ACCESORIEDAD ADMINISTRATIVA EN LOS DELITOS AMBIENTALES

3.3.2. SEGÚN EL MÉTODO QUE SE EMPLEA

M——— **Ox; y (LEYENDA)**

Siendo:

M: especialistas.

Ox: delitos ambientales

Oy: informe fundamentado.

3.4. POBLACIÓN Y MUESTRA

3.4.1. POBLACIÓN

Es el conjunto total de sujetos y objetos a lo que abarca el ámbito de la investigación. Algunos lo consideran universo. Con dimensión universal, nacional, regional y local.

La cual serían los fiscales ambientales y especialistas a nivel de Junín.

3.4.2. MUESTRA

10 especialistas en derecho (muestreo no probabilístico).

3.5. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

3.5.1. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

- Recolección de información:
- Consistió en toda tipo de datos que nos permitió conocer la realidad de problemas, estos podrían ser a través de bases de datos, artículos existentes, datos de las bibliotecas y entrevistas
- Analizamos de teorías a través de fichas textuales.
- Por tratarse de un trabajo dogmático jurídico, es necesario plasmar resúmenes de teorías o extractos de ideas en sus correspondientes fichas a fin de poder plasmarlos y utilizarlos a medida del avance del trabajo.

3.5.2. RECOLECCIÓN DE DATOS

Formas de observación (clasificadas por la distancia entre el observador y el sujeto observado) fueron:

- Observación sistemática:

El observador es ajeno a los sujetos. Se utiliza una planilla que tabula qué observar y en qué secuencia. Su reactividad depende del contexto.

- Observación ligada a la entrevista:

Puede hacerse con la ayuda de una planilla estandarizada en la que se intenta registrar aspectos del entorno y reacciones del entrevistado que pudieran ser útiles para interpretar la información de la entrevista.

- Observación participante: El observador interactúa plenamente con los sujetos. Se utiliza una planilla para sistematizar la observación. Este método permite acceder a aspectos más íntimos de la situación observada. Si se hace en secreto la reactividad puede ser nula de lo contrario va decayendo a medida que el observador se hace parte de la situación.

- Observación libre: La observación se hace sin planilla y de acuerdo a los criterios del observador en el momento. La reactividad comienza siendo alta, pero decae a medida que el observador se hace parte de la situación.

3.5.3. INSTRUMENTOS

Los instrumentos son los medios o recursos que se elaboran y se aplican para captar y registrar los datos hallados de la muestra.

Nuestros instrumentos a utilizar en el trabajo de investigación serán elaborar resúmenes de libros, resumen de tesis y realizaremos el fichaje.

3.5.4. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

Las Técnicas son procedimientos operativos o mecánicos que permiten recoger información necesaria de la muestra terminada.

Se realizarán en la investigación entrevistas a abogados expertos conocedores del Derecho Penal y Derecho Administrativo

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

4.1. PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS

4.1.1. RESULTADOS HIPÓTESIS ESPECÍFICA 1

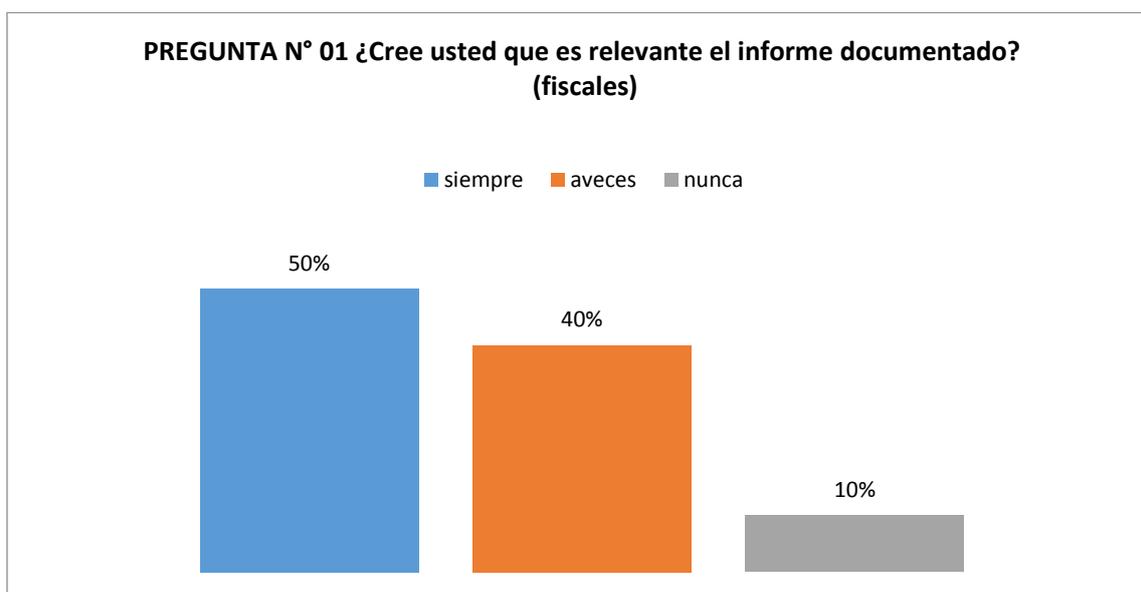
Si contribuye la aplicación del reenvío en la labor fiscal frente a los delitos ambientales en el Perú.

Tabla 1: PREGUNTA N° 1 ¿Cree usted que es relevante el informe documentado?

| RESPUESTAS | N° | % |
|-------------------|-----------|----------|
| a. Siempre | 5 | 50% |
| b. A veces | 4 | 40% |
| c. Nunca | 1 | 10% |
| TOTAL | 10 | 100% |

FUENTE: Cuestionario de Encuesta aplicado a los especialistas en Derecho Penal y ambiental -2016.

Gráfico 1: ¿Cree usted que es relevante el informe documentado?



Fuente: Cuestionario de Encuesta aplicada a los especialistas en Derecho Penal y ambiental -2016.

DESCRIPCIÓN:

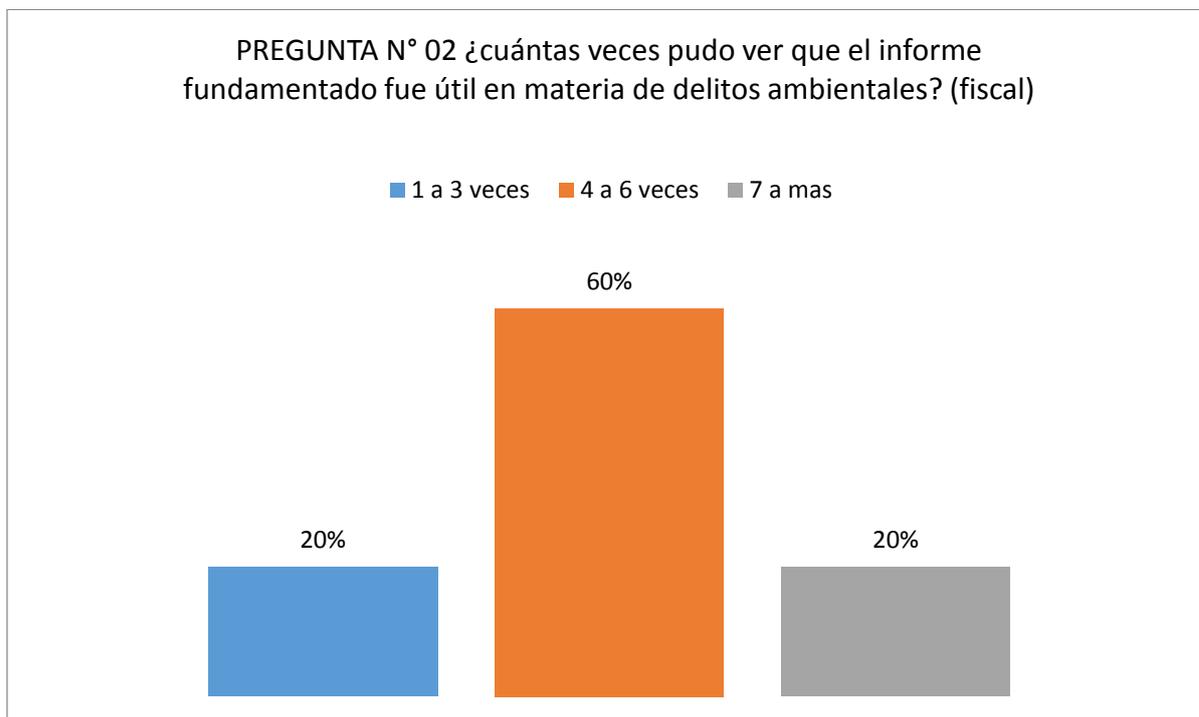
El 50% de los especialistas encuestados considera relevante el informe documentado siempre. Mientras que el 40 % de encuestados a veces es relevante el informe documentado en materia ambiental. También se observa que el 10 % de los fiscales encuestados considera que nunca son relevantes los informes documentados en materia ambiental.

Tabla 2: PREGUNTA N° 2 ¿cuántas veces pudo ver que el informe fundamentado fue útil en materia de delitos ambientales? (fiscal)

| RESPUESTAS | Ni | % |
|-------------------|----|------|
| a. De 1 a 3 veces | 2 | 60% |
| b. De 4 a 6 veces | 6 | 20% |
| c. De 7 a más. | 2 | 20% |
| TOTAL | 10 | 100% |

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicada a los especialistas en Derecho Penal y Ambiental -2016.

Gráfico 2: ¿cuántas veces pudo ver que el informe fundamentado fue útil en materia de delitos ambientales?



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicada a los especialistas en Derecho Penal y Ambiental -2016.

DESCRIPCIÓN:

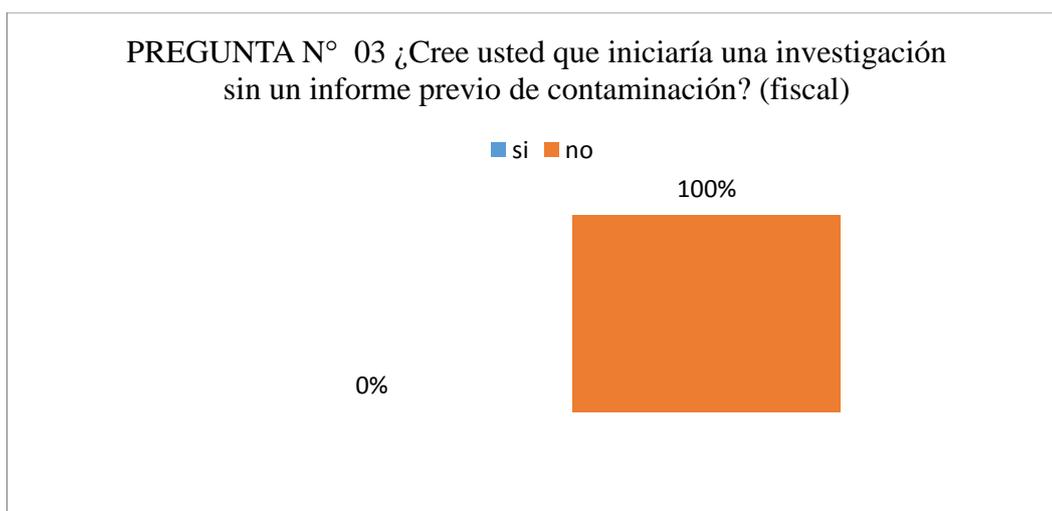
El 20% de los especialistas en Derecho Ambiental encuestados manifiesta y que pudo observar de 1 a 3 veces el informe fundamentado y le fue útil en materia de delitos. El 60% de los especialistas en derecho ambiental encuestados manifiesta que de 4 a 6 veces observó que el informe fundamentado y le fue útil en materia de delitos. Y un 20% de los especialistas encuestados manifiesta que el informe fundamentado fue útil en materia de delitos.

Tabla 3: PREGUNTA N° 3 ¿Cree usted que iniciaría una investigación sin un informe previo de contaminación? (fiscal)

| RESPUESTAS | Ni | % |
|------------|----|------|
| a. Sí | 0 | 0% |
| b. No | 10 | 100% |
| TOTAL | 10 | 100% |

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicada a los especialistas en Derecho Ambiental -2016.

Gráfico 3: ¿Cree usted que iniciaría una investigación sin un informe previo de contaminación? (fiscal)



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicada a los especialistas en Derecho Ambiental -2016.

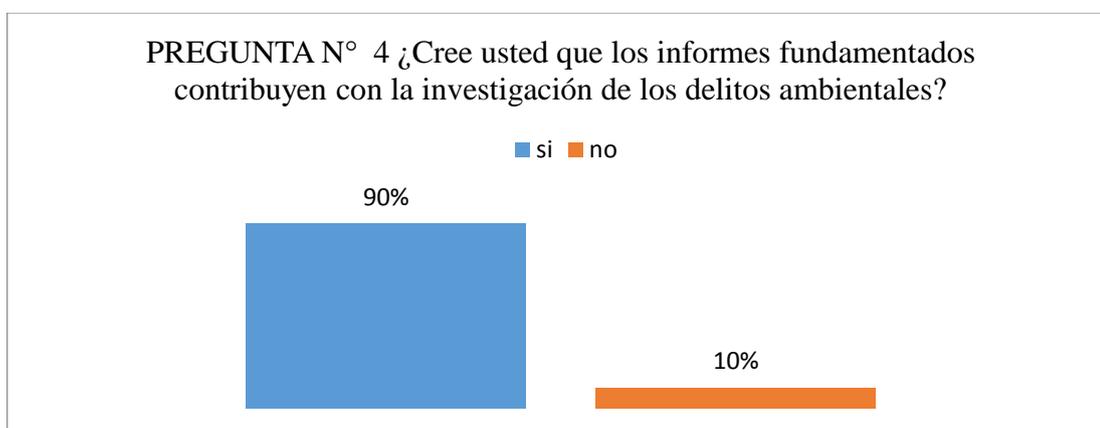
DESCRIPCIÓN:

El 0% de los fiscales encuestados considera que iniciaría una investigación, sin un informe previo de contaminación. Mientras que el 100% de los fiscales encuestados manifiesta que no iniciaría una investigación, sin un informe previo de contaminación.

Tabla 4: PREGUNTA N° 4 ¿Cree usted que los informes fundamentados contribuyen con la investigación de los delitos ambientales?

| RESPUESTAS | Ni | % |
|------------|----|------|
| a. Sí | 9 | 90% |
| b. No | 1 | 10% |
| TOTAL | 10 | 100% |

Gráfico 4: ¿Cree usted que los informes fundamentados contribuyen con la investigación de los delitos ambientales?



DESCRIPCIÓN:

El 10% de los fiscales menciona que los informes fundamentados no contribuyen con la investigación de los delitos ambientales. Mientras que 90% de especialistas en Derecho Penal y Ambiental encuestados menciona que los informes fundamentados contribuyen con la investigación de los delitos ambientales.

4.1.2. RESULTADOS HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2

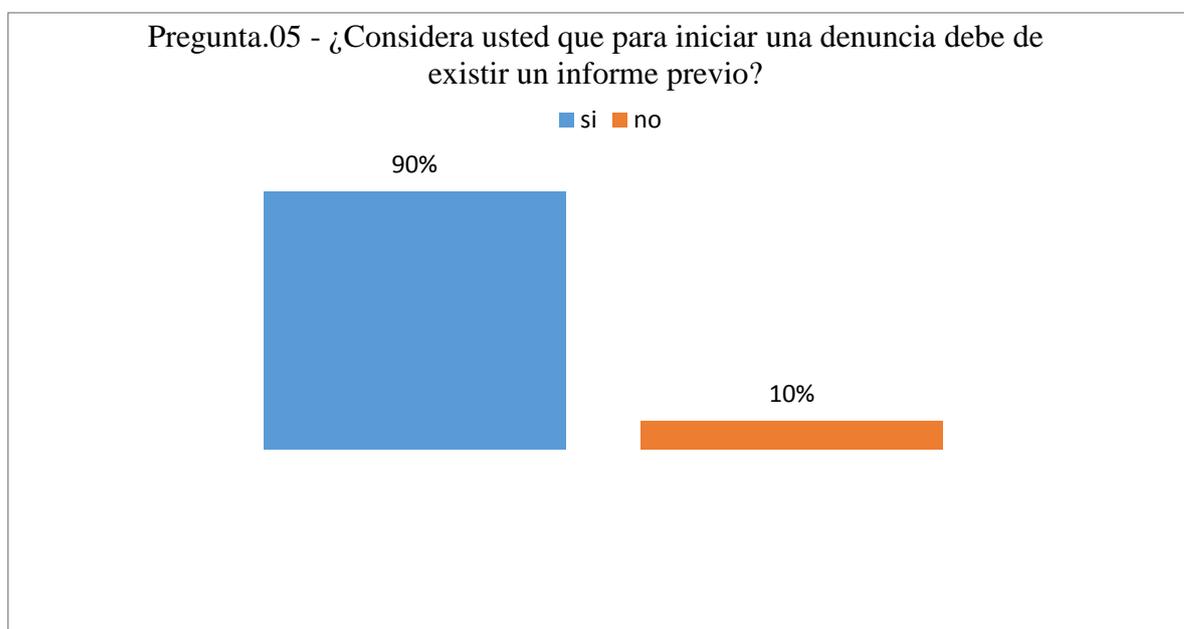
Si contribuye la obligatoriedad del Informe Fundamentado en la labor fiscal frente a los delitos ambientales en el Perú.

Tabla 5 : PREGUNTA N° 5 ¿Considera usted que para iniciar una denuncia debe de existir un informe previo?

| RESPUESTAS | Ni | % |
|------------|----|------|
| a. Sí | 9 | 90% |
| b. No | 1 | 10% |
| TOTAL | 10 | 100% |

FUENTE: Cuestionario de encuesta aplicada a los pobladores de Huancayo -2016.

Gráfico 5: ¿Considera usted que para iniciar una denuncia debe de existir un informe previo?



FUENTE: Cuestionario de encuesta aplicada a los pobladores de Huancayo -2016.

DESCRIPCIÓN:

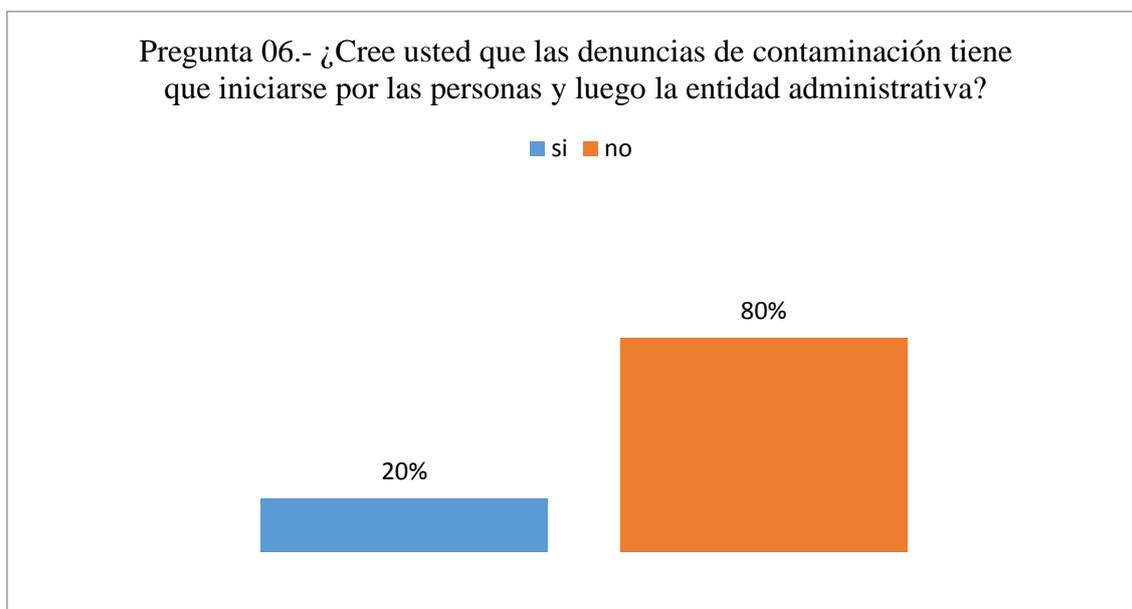
El 10% de los fiscales de Junín menciona que para iniciar una denuncia no es necesaria la existencia de un informe previo. Mientras que 90% de especialistas en Derecho Penal y Ambiental encuestados menciona que para iniciar una denuncia debe de existir un informe previo.

Tabla 6: PREGUNTA N° 06 ¿Cree usted que las denuncias de contaminación tiene que iniciarse por las personas y luego la entidad administrativa?

| RESPUESTAS | Ni | % |
|------------|----|------|
| a. Sí | 2 | 20% |
| b. No | 8 | 80% |
| TOTAL | 10 | 100% |

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicada a los pobladores de Huancayo - 2016.

Gráfico 6: ¿Cree usted que las denuncias de contaminación tiene que iniciarse por las personas y luego la entidad administrativa?



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicada a los pobladores de Huancayo -2016.

DESCRIPCIÓN:

El 20% de especialistas en Derecho Penal y ambiental dicen que Sí. Que cuando hay una contaminación en una determinada zona que está afectando a los ciudadanos y el medio ambiente, la denuncia lo tendrá que iniciar la población, seguidamente de la entidad administrativa, para así dar un informe a la fiscalía. Asimismo, el 80% dicen que NO. Que no es necesario la denuncia de la entidad

administrativa pero sí de los pobladores que son afectados ante esta contaminación del medio ambiente perjudicándoles a esta determinada población.

4.1.3. RESULTADOS HIPÓTESIS ESPECÍFICA 3

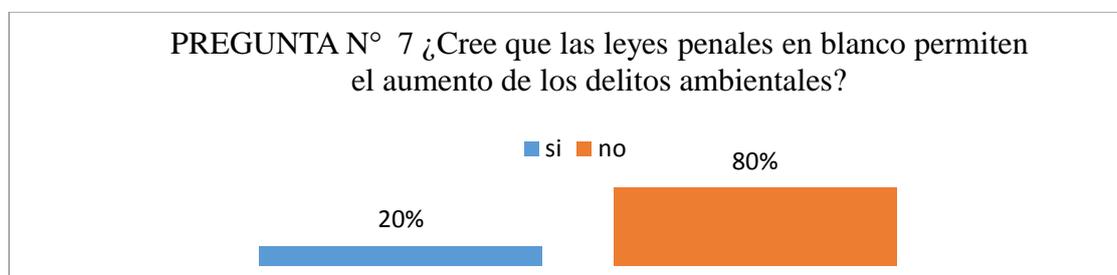
Sí contribuyen las leyes penales en blanco en la labor fiscal frente a los delitos ambientales en el Perú.

Tabla 7: PREGUNTA N° 07 ¿Cree que las leyes penales en blanco permiten el comprender mejor los delitos ambientales?

| RESPUESTAS | Ni | % |
|------------|----|------|
| a. Sí | 2 | 20% |
| b. No | 8 | 80% |
| TOTAL | 10 | 100% |

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicada a los pobladores de Huancayo -2016.

Gráfico 7: ¿Cree que las leyes penales en blanco permiten el aumento de los delitos ambientales?



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a los pobladores de Huancayo -2016.

DESCRIPCIÓN:

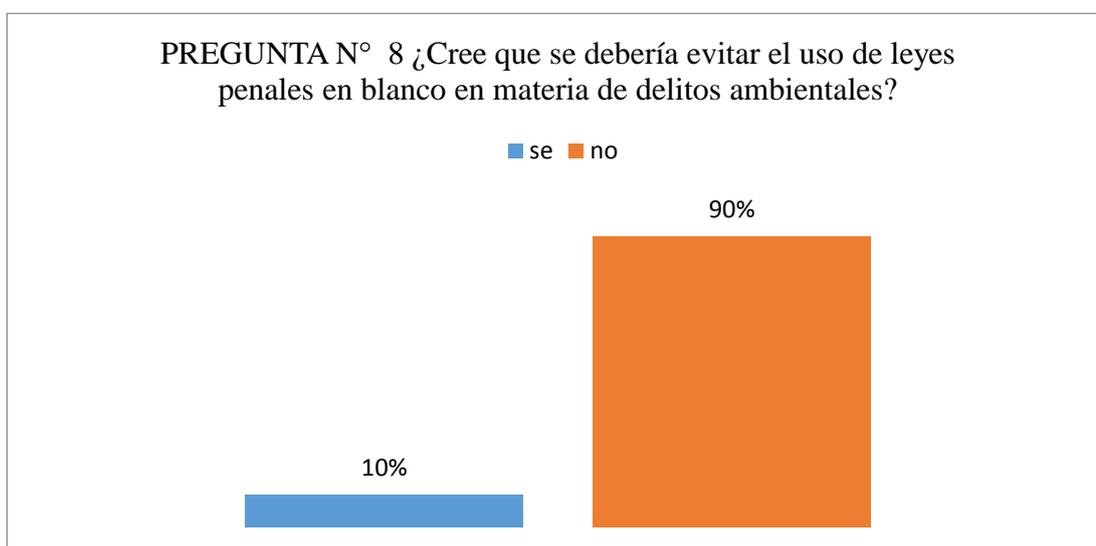
El 20% especialistas en Derecho Penal y Ambiental de la Región Junín encuestados manifiesta que las leyes penales en blanco permiten el aumento de los delitos ambientales. Asimismo, el 80% dicen que las leyes penales en blanco no permiten el aumento de los delitos ambientales.

Tabla 8: PREGUNTA N° 8 ¿Cree que se debería evitar el uso de leyes penales en blanco en materia de delitos ambientales?

| RESPUESTAS | N° | % |
|------------|----|------|
| a. Sí | 1 | 10% |
| b. No | 9 | 90% |
| TOTAL | 10 | 100% |

FUENTE: Cuestionario de encuesta aplicada a los pobladores de Huancayo - 2016.

Gráfico 8: ¿Cree que se debería evitar el uso de leyes penales en blanco en materia de delitos ambientales?



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicada a los pobladores de Huancayo -2016.

DESCRIPCIÓN:

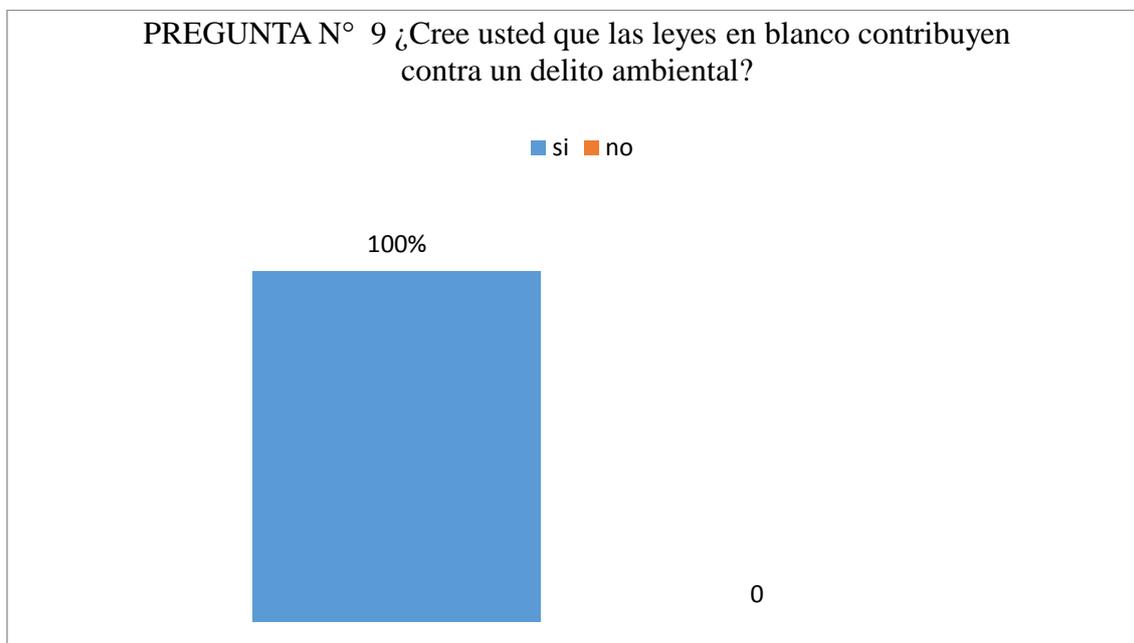
El 10% de los especialistas en Derecho Penal y Ambiental de la Región Junín encuestados manifiestan que se debería evitar el uso de leyes penales en blanco en materia de delitos ambientales. Asimismo, el 90% dicen que no se debería evitar el uso de leyes penales en blanco en materia de delitos ambientales.

Tabla 9: PREGUNTA N° 9 ¿Cree usted que las leyes en blanco contribuyen contra un delito ambiental?

| RESPUESTAS | Ni | % |
|-------------------|-----------|----------|
| a. Sí | 0 | 0% |
| b. No | 10 | 100% |
| TOTAL | 10 | 100% |

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicada a los especialistas en Derecho Ambiental -2016.

Gráfico 9: ¿Cree usted que las leyes en blanco contribuyen contra un delito ambiental?



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicada a los especialistas en Derecho Ambiental -2016.

DESCRIPCIÓN:

El 0% de especialistas en Derecho Penal y Ambiental encuestados no considera que las leyes en blanco contribuyen contra un delito ambiental. Mientras que el 100% de los fiscales encuestados manifiesta que las leyes en blanco contribuyen contra un delito ambiental.

4.1.4. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS GENERAL

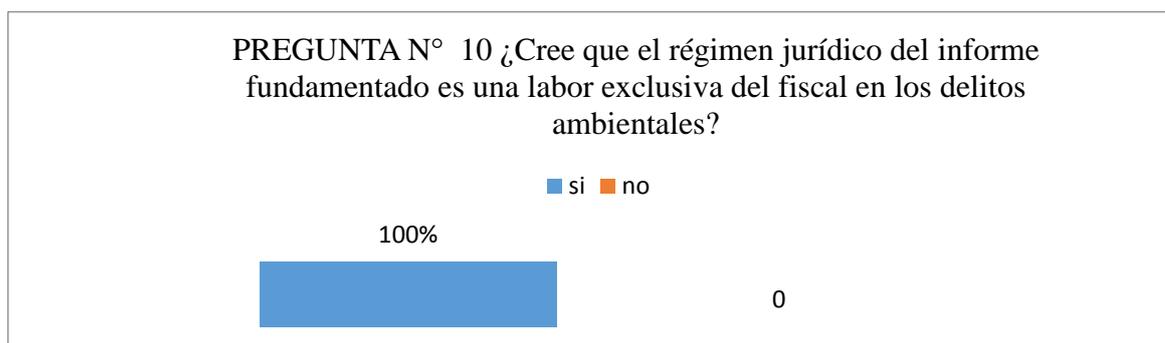
Sí contribuye el Régimen Jurídico del Informe Fundamentado a la labor fiscal frente a los delitos ambientales en el Perú

Tabla 10: PREGUNTA N° 10 ¿Cree que el régimen jurídico del informe fundamentado es una labor exclusiva del fiscal en los delitos ambientales?

| RESPUESTAS | Ni | % |
|------------|----|------|
| a. Sí | 10 | 100% |
| b. No | 0 | 0% |
| TOTAL | 10 | 100% |

FUENTE: Cuestionario de encuesta aplicada a los pobladores de Huancayo -2016.

Gráfico 10: ¿Cree que el régimen jurídico del informe fundamentado es una labor exclusiva del fiscal en los delitos ambientales?



FUENTE: Cuestionario de encuesta aplicada a los especialistas en Derecho Ambiental - 2016.

DESCRIPCIÓN:

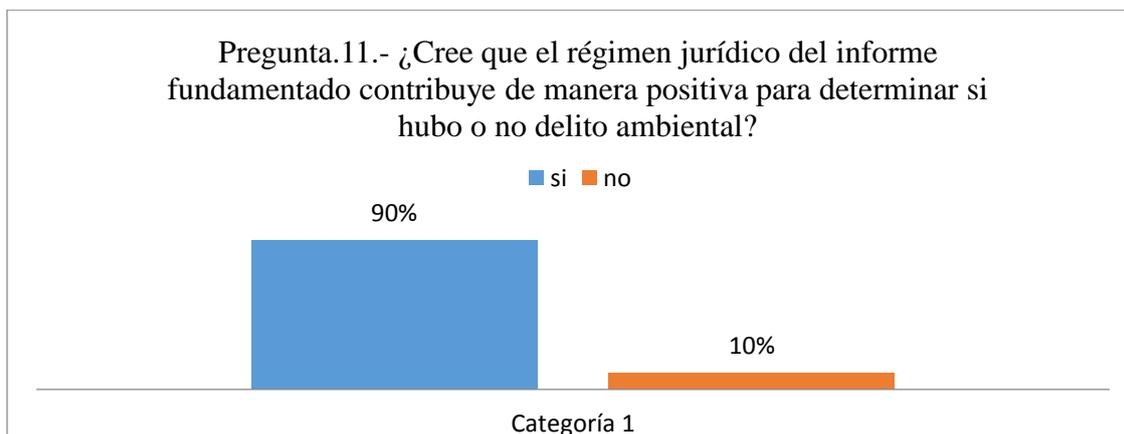
El 0% de los fiscales encuestados no considera que el régimen jurídico del informe fundamentado sea una labor exclusiva del fiscal en los delitos ambiental. Mientras que el 100% de los fiscales encuestados manifiesta que el régimen jurídico del informe fundamentado es una labor exclusiva del fiscal en los delitos ambiental.

Tabla 11: PREGUNTA N° 7 ¿Cree que el régimen jurídico del informe fundamentado contribuye de manera positiva para determinar si hubo o no delito ambiental?

| RESPUESTAS | Ni | % |
|------------|----|------|
| a. Sí | 9 | 90% |
| b. No | 1 | 10% |
| TOTAL | 10 | 100% |

FUENTE: Cuestionario de encuesta aplicada a los pobladores de Huancayo -2016.

Gráfico 11: Pregunta.11.- ¿Cree que el régimen jurídico del informe fundamentado contribuye de manera positiva para determinar si hubo o no delito ambiental?



FUENTE: Cuestionario de Encuesta aplicado a los pobladores de Huancayo -2016.

DESCRIPCIÓN:

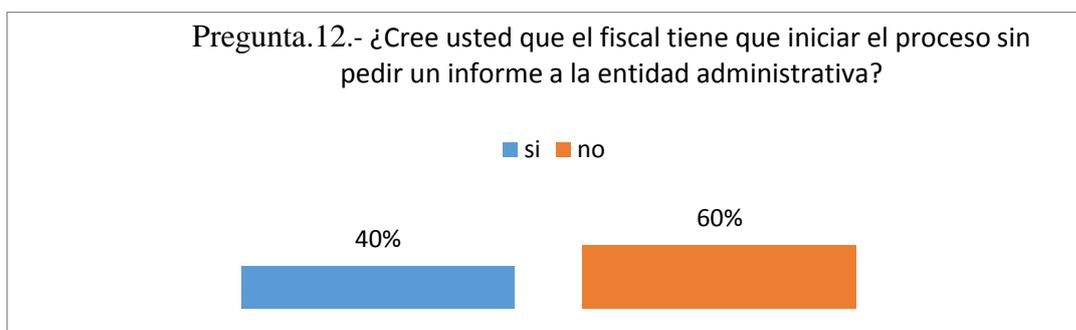
El 10% de los especialistas en Derecho Penal y Ambiental de Junín menciona que el régimen jurídico del informe fundamentado no contribuye de manera positiva para determinar si hubo o no delito ambiental. Mientras que 90% de fiscales encuestados menciona que el régimen jurídico del informe fundamentado sí contribuye de manera positiva para determinar si hubo delito ambiental.

Tabla 12: PREGUNTA N° 128 ¿cree usted que el fiscal tiene que iniciar el proceso sin pedir un informe a la entidad administrativa?

| RESPUESTAS | Ni | % |
|------------|----|------|
| a. Sí | 4 | 40% |
| b. No | 6 | 60% |
| TOTAL | 10 | 100% |

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicada a los pobladores de Huancayo -2016.

Gráfico 12: ¿Cree usted que el fiscal tiene que iniciar el proceso sin pedir un informe a la entidad administrativa?



FUENTE: Cuestionario de encuesta aplicada a los pobladores de Huancayo -2016.

DESCRIPCIÓN:

El 40% de los especialistas en Derecho Penal y Ambiental de Junín menciona que el fiscal tiene que iniciar el proceso sin pedir un informe a la entidad administrativa. Mientras que 60% de fiscales encuestados menciona que el fiscal no puede iniciar el proceso sin pedir un informe a la entidad administrativa.

4.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

A. ESQUEMA

V. I.: delitos ambientales

V. D.:

| | | | | |
|------------------------|---|---|-------------------|---|
| Hipótesis Específica 1 | v | } | Hipótesis General | v |
| Hipótesis Específica 2 | v | | | |
| Hipótesis Específica 3 | v | | | |

B. LA HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN, por lo tanto, es VERDADERA.

C. LA HIPÓTESIS VERDADERO

4.3. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

4.3.1. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 1

“Sí contribuye la aplicación del reenvío en la labor fiscal frente a los delitos ambientales en el Perú”

En la tabla N° 1 el 50% de los especialistas en Derecho Penal y Ambiental encuestados considera relevante el informe documentado, siempre lo que nos lleva a entender que el informe fundamentado es necesario para la revisión de los delitos ambientales, lo cual apoya claramente al presente trabajo de investigación pudiendo entender de mejor manera que este informe es fundamental para los fiscales. Mientras que el 40 % de los especialistas en Derecho Penal y Ambiental encuestados considera que a veces es relevante el informe documentado en materia ambiental, es claro que una vez más notamos que el informe debidamente documentado es fundamental, claro que la mención a veces no es tan alentadora pero denota su relevancia. También se observa que el 10 % de los fiscales encuestados considera que nunca son relevantes los informes documentados en materia ambiental, es claro que de una u otra manera la investigación no siempre puede dar una respuesta positiva, pero es en mejor grado esta consideración lo cual es alentador.

En la tabla N° 2 el 20% de los especialistas en Derecho Penal y Ambiental encuestados manifiesta que de 1 a 3 veces pudo observar que el informe fundamentado fue útil en materia de delitos ambientales, esta determinación de

casos es fundamental para nuestra investigación, pues, denota que el informe fundamentado fue esencial en estos casos. El 60% de los especialistas en Derecho Penal y Ambiental encuestados manifiesta que de 4 a 6 veces observó que el informe fundamentado fue útil en materia de delitos ambientales, notamos que en mayor porcentaje los fiscales han observado en un mayor número de casos que el informe fundamentado fue necesario para determinar si se dio o no un delito ambiental, en este punto y con mayor apoyo se nota que el número de casos es necesario para determinar que las premisas que contiene este trabajo en torno a los delitos ambientales y en base al informe fundamentado son positivas. Por otro lado, un 20% de especialistas en Derecho Penal y Ambiental encuestados manifiesta que observó en 7 a más casos, que el informe fundamentado fue útil en materia de delitos. Por lo antes mencionado, se observa que el informe fundamentado ha sido útil en un número considerado de casos, entonces porqué permitir que se le deje de lado si este es de mucha ayuda en materia de delitos ambientales.

Podemos observar que en la tabla N° 3 el 0% de los especialistas en Derecho Penal y Ambiental encuestados considera que iniciaría una investigación, sin un informe previo de contaminación, notemos que ningún fiscal iniciaría una investigación sin un previo informe que determine la contaminación que se pudiera estar realizando, pues podemos hablar sobre ello y darnos cuenta que sería muy ilógico que un fiscal mencionara lo contrario ,pues, se hablaría de un posible desinterés del mismo fiscal para con los acontecimientos ambientales que puedan ser nocivos para el medio ambiente. Mientras que el 100% de los especialistas en Derecho Penal y Ambiental encuestados manifiestan que no iniciaría una investigación, sin un informe previo de contaminación es claro como ya se explicó, que sería algo ilógico que manifestasen lo contrario.

También lado en la tabla N° 4, el 10% de los especialistas en Derecho Penal y Ambiental menciona que los informes fundamentados no contribuyen con la investigación de los delitos ambientales, es notorio que este número es inferior y que no señala contradicción a la hipótesis que se está analizando. Mientras que 90% de fiscales encuestados menciona que los informes fundamentados contribuyen con la investigación de los delitos ambientales, lo cual es claro, pues, un informe que contenga de manera debida todos los datos necesarios para poder determinar si sucedió o no un delito ambiental, por tanto notamos que es sumamente necesario para la investigación.

“En conclusión, se logró determinar que la aplicación del reenvío contribuye en la labor fiscal frente a los delitos ambientales en el Perú, al determinar que el informe fundamentado es necesario para determinar si se realizó o no un delito ambiental y poder aplicar las leyes respectivas y en tal caso la Hipótesis Especifica1 es verdadera”

4.3.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2

“Sí contribuye la obligatoriedad del Informe Fundamentado en la labor fiscal frente a los delitos ambientales en el Perú.”

En la tabla N° 5, el 10% de los especialistas en Derecho Penal y Ambiental de Junín menciona que para iniciar una denuncia no es necesario la existencia de un informe previo, lo cual nos conlleva a pensar que una denuncia se podría hacer así sin más, considero que siendo el porcentaje tan poco y mucho menor a la mitad de los fiscales encuestados no es relevante. Mientras que 90% de especialistas en Derecho Penal y ambiental encuestados menciona que para iniciar una denuncia debe de existir un informe previo se puede observar claramente que en su mayoría los fiscales manifiestan la necesidad de la presentación de un informe para proceder a la denuncia y así poder tener un fundamento fáctico para continuar con el proceso de manera adecuada y siguiendo los parámetros fijados por ley.

También en la tabla N° 6, el 20% de los especialistas en Derecho Penal y Ambiental de la Región Junín dicen que sí. Que cuando hay una contaminación en una determinada zona que está afectando a los ciudadanos y el medio ambiente la denuncia lo tendrá que iniciar la población, seguidamente de la entidad administrativa, para así dar un informe a la fiscalía. Lo que nos ayuda a entender que primordialmente la población afectada sería la que tendría que actuar en estos casos para denunciar, pero entendamos que esto puede traer muchas cosa que pensar si se deja que solo los pobladores puedan denunciar y estos son amenazados, de no hacerlo por el miedo es más que obvio que no lo harán, lo cual conllevará a que la denuncia nunca se realizase Asimismo, el 80% dicen que NO. Que no es necesario la denuncia de la entidad administrativa pero sí de los pobladores que son afectados ante esta contaminación del medio ambiente perjudicándoles .Es fácil entender que no puede ejercerse de manera exclusiva para los pobladores la denuncia y que cualquier persona que conociese de algún

hecho que pueda ser visto como delito ambiental tiene toda la potestad de realizar la denuncia ante el órgano de determinado.

“En conclusión se logró determinar que, “Si contribuye la obligatoriedad del Informe Fundamentado en la labor fiscal frente a los delitos ambientales en el Perú.”, pues es más que claro darnos cuenta que la obligatoriedad del informe fundamentado nos ayuda en gran manera para determinar los delitos ambientales y que estos deberán contener de manera consiga todos los hechos suscitados, de igual manera la denuncia deberá ser hecha por los pobladores afectados o cualquier ciudadano u órgano que conociera del hecho. En este punto como ya se manifestaba, la fundamentación de la autoridad competente, además de calificar los hechos y conceptos técnicos que se produjeran con la comisión del hecho investigado, deberá incluir un análisis de criterios como gravedad del daño, superación de estándares ambientales, relevancia del objeto afectado y grado de intencionalidad, con miras a ilustrar al juez y fiscal sobre los reales alcances de los hechos. Por tanto, la Hipótesis Especifica 2 es Verdadera”.

4.3.3. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 3

“Sí contribuyen las leyes penales en blanco en la labor fiscal frente a los delitos ambientales en el Perú.”

En la tabla N° 7, el 20% de los especialistas en Derecho Penal y Ambiental de la Región Junín encuestados manifiesta que las leyes penales en blanco permiten el aumento de los delitos ambientales esto quiere decir que las leyes en blanco no son suficientes para evitar que se susciten más delitos ambientales. Así mismo, el 80% dicen que las leyes penales en blanco no permiten el aumento de los delitos ambientales, como ya se explicó con anterioridad las leyes penales en blanco son normativas que permiten reglamentar de manera adecuada a cada suceso para lograr su adecuado procesamiento como delito que pudiese ser y permiten de mejor manera proteger a los pobladores ante los abusos que pudiesen acontecer.

Por otro lado en la tabla N° 8, el 10% de los especialistas en Derecho Penal y Ambiental de la Región Junín encuestados manifiesta que se debería evitar el uso de leyes penales en blanco en materia de delitos ambientales, esto es entendido desde el punto que estas son excepcionales y solo para determinados caso lo cual

conlleva un desequilibrio claro entre a quienes protege y a quienes no, viéndolo de este modo sería necesario sugerir que su uso sea adecuado y que estas sean claras y concisas. Asimismo, el 90% dicen que no se debería evitar el uso de leyes penales en blanco en materia de delitos ambientales, en este punto es claro notar la diferencia y también es muy entendible, pues, estas leyes blancas son normativas mucho más específicas para los casos y las regiones en las cuales sean aplicadas, es más son mucho más precisas que nuestra propia Constitución.

También en la tabla N° 9, el 0% de los especialistas en Derecho Penal y Ambiental encuestados no considera que las leyes en blanco contribuyan contra un delito ambiental, sería irónico mencionar que las normas penales en blanco no contribuyen contra los delitos ambientales, pues, estas son creadas para ello y sería muy ilógico que no contribuyeran a contrarrestar los delitos ambientales. Mientras que el 100% de los fiscales encuestados manifiesta que las leyes en blanco contribuyen contra un delito ambiental pues no se puede manifestar lo contrario tal vez que la premisa da a entender si contribuyen o no a contrarrestar algún delito ambiental y es claro que sí.

“En conclusión se logró determinar que “las leyes penales en blanco en la labor fiscal frente a los delitos ambientales en el Perú. Sí cumplen con contrarrestar los delitos ambientales, pues, como se pudo notar existen leyes en blanco que son propias y otras impropias; Leyes en Blanco Impropias Son aquéllas donde el precepto penal resulta de la integración de dos sistemas legislativos. Leyes en Blanco Propias, la complementación de la norma penal, en las leyes penales en blanco propias, se confía a una instancia Legislativa de jerarquía inferior, es decir los tipos penales en blanco propiamente dichos son aquellos donde la determinación de la antijurídica se produce atendiendo a normas de rango menor y en tal caso la Hipótesis Específica 3 es Verdadera”

4.3.4. HIPÓTESIS GENERAL

“Si contribuye el Régimen Jurídico del Informe Fundamentado a la labor fiscal frente a los delitos ambientales en el Perú”

En la tabla N° 10, el 0% de los especialistas en Derecho Penal y Ambiental encuestados no considera que el régimen jurídico del informe fundamentado es una

labor exclusiva del fiscal en los delitos ambientales, pues, está claro que el informe fundamentado es esencial en el proceso de investigación y para determinar la comisión de un delito ambiental. Mientras que el 100% de los fiscales encuestados manifiesta que el régimen jurídico del informe fundamentado es una labor exclusiva del fiscal en los delitos ambiental. Pues siendo el mejor preparado para la realización de un informe fundamentado conociendo los que este debe contener y que este debe ser elaborado de manera relevante y acorde a los hechos suscitado en materia a la presunción de hecho delictual.

Por otro lado en la tabla N° 11, el 10% de los especialistas en Derecho Penal y Ambiental de Junín menciona que el régimen jurídico del informe fundamentado no contribuye de manera positiva para determinar si hubo o no delito ambiental. Esto ha de ser desde el punto de vista que este no pudiera contener todos los procedimientos adecuados o es que no fue basado y elaborado de manera adecuada o también podría ocurrir que ni fue necesario porque el hecho delictual era más que evidente. Mientras que 90% de fiscales encuestados menciona que el régimen jurídico del informe fundamentado contribuye de manera positiva para determinar si hubo delito ambiental. Como ya se ha mencionado a lo largo de toda la investigación, este informe contiene de manera precisa todos los hechos suscitados y adjuntos todos los documentos necesarios para determinar si se cometió o no el hecho delictual.

Por último en la tabla N° 12, el 40% de los especialistas en Derecho Penal y Ambiental de Junín menciona que el fiscal tiene que iniciar el proceso sin pedir un informe a la entidad administrativa, pues, pudiera suscitar que el mismo se remitiera a buscar los hechos y los documentos necesarios. Mientras que 60% de especialistas en Derecho Penal y Ambiental encuestados, menciona que el fiscal no puede iniciar el proceso sin pedir un informe a la entidad administrativa. Se denota que en su mayoría los fiscales manifiestan que es necesaria la remisión administrativa del informe para poder continuar con la investigación debidamente.

En conclusión se logró determinar que “el Régimen Jurídico del Informe Fundamentado de los órganos administrativos contribuye a la labor fiscal frente a los delitos ambientales en el Perú, por tanto se ha logrado determinar que nuestra Hipótesis General es Verdadera.

CONCLUSIONES

- 1. En el Capítulo I:** Desarrollamos el tema de la problemática ambiental respecto a la incesante contaminación ambiental en nuestro país y hemos visto que, es innegable que el desmedido y desmesurado aprovechamiento de los recursos naturales ha generado grandes desequilibrios como el cambio climático, el efecto invernadero, la degradación de los recursos hídricos y la deforestación, entre otros generando daños a la naturaleza con efectos nocivos para la humanidad. Estas acciones generadas por la mano del hombre dieron origen al Derecho ambiental, como una disciplina que regula el comportamiento del ser humano respecto a su relación con lo que le rodea. Asimismo se toma en conocimiento el accionar del derecho Administrativo, a través de instituciones del sector público, quienes a través de sus órganos de línea ejercen las funciones de lograr conservar el ambiente y exigir la responsabilidad por daños al medio ambiente a los responsables.
- 2. En el Capítulo II:** Se toma en referencia los aspectos básicos del derecho ambiental, su evolución y la aplicación de los principios establecidos en la doctrina y en la Ley General del Ambiente. Se analizó los delitos ambientales como una expresión de la aplicación del derecho frente a la contaminación ambiental y lógicamente la intervención del derecho penal ambiental sobre las posibles conductas ilegales que generan un daño grave al ambiente. Dentro del mismo marco teórico recurrimos a una aproximación de naturaleza jurídica de los informes fundamentados pues aún no se cuenta con bagaje bibliográfico sobre el tema, asimismo se desprende la teoría del reenvío de los delitos ambientales y las decisiones de la Autoridad Administrativa identificadas bajo la denominación de Entidades de Fiscalización Ambiental. En esa misma línea bajo el argumento de lo establecido en la Reglamentación. También tocamos la accesoriadad administrativa en los delitos ambientales y se reafirma que la intervención del derecho administrativo en los delitos ambientales debe servir como instrumento para contribuir a las soluciones planteadas por el Derecho Penal frente a las necesidades de protección de bienes jurídicos de la comunidad como es la estabilidad del Medio Ambiente; siendo insubstancial su aplicación sin una adecuada técnica legislativa, puesto que el efecto sería contraproducente.
- 3.** Al culminar la investigación frente a la interrogante, si el informe fundamentado contribuye en la labor fiscal, se llega a la conclusión afirmativa que valida la hipótesis puesto que dicho informes complementan y colaboran al desarrollo de la labor fiscal desde un punto de especialidad administrativa.

4. Asimismo, la autoridad competente de la elaboración del informe fundamentado es la Entidad de la Fiscalización Ambiental Nacional, Regional o Local que ejecute funciones de fiscalización ambiental en la materia objeto del delito investigado. Ello en atención a que dichas entidades están encargadas de velar por el cumplimiento de las obligaciones ambientales previstas en las leyes, reglamentos e instrumentos de gestión ambiental (leyes extrapenales).
5. El Informe Fundamentado es un instrumento de perfil jurídico administrativo en el cual se identifican los deberes ambientales adaptables a los hechos indagados, o las competencias y funciones de los órganos administrativos vinculados a los funcionarios públicos involucrados en el proceso penal. Asimismo, la valoración de dicho informe resulta trascendente para la labor fiscal.

RECOMENDACIONES

1. El Estado peruano a través de la rectoría del Ministerio del Ambiente y en conexión con el Ministerio Público deben establecer protocolos que permitan una fácil identificación de las EFA a fin de evitar posibles conflictos de competencias.
2. El Ministerio del Ambiente en coordinación con el ente rector de la Fiscalización ambiental- OEFA, debe publicar una matriz de identificación de entidades de fiscalización a nivel Nacional Regional y Local para contribuir con el desarrollo de la identificación de la autoridad competente. Para ello presentamos un borrador de ley que debe ser presentado a la autoridad competente para su análisis y respectiva difusión y el planteamiento de la teoría del REENVÍO PENAL ADMINISTRATIVO AMBIENTAL PURO.
3. Extender los estudios expuestos en esta tesis, como ayuda los informes fundamentados a la labor de la fiscalía para una correcta investigación sobre los delitos cometidos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alex Fernández Muerza Artículo del 28 de agosto de 2014 de la página Eroski Consumer
- Bohne, Der informale Rechtsstaat, 1981, p . 57. Véase también, KLOEPFER, op. cit. nota 11, pp. 199 y 200.
- Borrero, José María Promesas Y Límites Del Derecho Ambiental. Instituto Nacional De Ecología Y Cambio Climático.
- Caro Coria, Dno C. Profesor de Derecho Penal Pontificia Universidad Católica del Perú Facultad de Derecho Av. Víctor Andrés Belaúnde N° 370, San Isidro, Lima 27, Perú Tel: + 51 1 4412508; Fax + 51 1 4411943 E-mail: ccaro@ccfirma.com.
- Cfr, V Congreso Mundial de Parques de la UICN. Durban, Sudáfrica. Septiembre de 2003. Preparado para el Servicio de Parques de Canadá. Editores: John Scanlon y Françoise Burhenne-Guilmin. Centro de Derecho Ambiental de la UICN, Bonn para el Programa de Derecho Ambiental de la UICN. Agosto de 2003.
- De Rivero, Oswaldo. El mito del Desarrollo. Los países inviables en el siglo XXI. Lima - Perú. 2001. p.207-8.
- Dupuy, Pierre – Marie. En: Foy, Pierre y otros. Derecho Internacional Ambiental. PUCP Fondo Editorial. Lima- Perú. 2003. p.199.
- Ernesto Ráez Luna y Marc Dourojeanni. Los principales problemas ambientales políticamente relevantes en el Perú Lima, enero de 2016.
- Foy, Pierre y otros. Derecho Internacional Ambiental. PUCP Fondo Editorial. Lima- Perú. 2003. p.199.
- Fup - Frente Universitario Peronista - Uba – Derecho Derecho Ambiental. 2008.
- Galarza, Elsa y otros.(2002) Ruta hacia el desarrollo sostenible del Perú. Universidad del Pacifico-Centro de Investigación. Lima- Perú. p.17.
- GONTER HEINE; Accesoriedad administrativa en el Derecho Penal del Medio Ambiente; pag. 290.
- Hugo Félix Butrón Velarde Accesoriedad Administrativa En El Delito De Contaminación Ambiental Derecho Reflexivo Derecho, Política, Economía, literatura, medio ambiente; arte y música. 2011.
- Hurtado Pozo Eddili José Manual De Derecho Penal Segunda Edición, Lima 1987.
- La gaceta jurídica Historia del Derecho Ambiental Universidad de Buenos Aires (UBA-Derecho) 26 de junio de 2012.
- Lorenzo De La Puente. El agua: “qué lejos estamos de la naturaleza Diario Gestion Lima 2014.
- MacFarland, Craig. Principios de gobernabilidad en áreas naturales protegidas. En: Memoria Simposio Internacional de Co-Administración de Áreas Naturales Protegidas. PROFONANPE-INRENA. Lima- Perú.2005. p. 32.
- María Magdalena Ossandon Widow Eficiencia del derecho penal. el caso de los delitos contra el medio ambiente. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° 24 (2003).
- Millar G. Tyler, Jr. Ciencia Ambienta Preservemos La Tierra 5ª. Edición Thomson). http://sgpwe.izt.uam.mx/files/users/uami/love/Ambiental/Ciencia_ambiental_Tyler.pdf.
- Ministerio del Ambiente Compendio de la Legislación Ambiental Peruana Volumen III Gestión Ambiental .
- Organismo De Evaluación Y Fiscalización Ambiental. El control ambiental a cargo del Poder Ejecutivo OEFA Lima 27, Perú Primera edición: diciembre de 2015.

Peña Cabrera, Alonso: Derecho Penal parte especial.

Rosa Margarita Barajas Navarro Evolución Histórica de los principios ambientales del 9 de Septiembre de 2015.

Reyna Alfaro, Luis M. * Derecho Penal y la Ley en Blanco algunos apuntes sobre la Problemática de la técnica del reenvío en la Legislaciones Penales Europeas A Propósito de la Normativa Comunitaria.

Reyna Alfaro, Luis M. Derecho Penal y la Ley en Blanco y algunas Problemáticas de la técnica del reenvío en las Legislaciones Penales.

Roca, José Delitos Ambientales 2013.

Váldez, Julio Cesar y Montolla Rosales, Asela. (2005) El precio medioambiental de la Producción de alimentos. En: Revista de la Facultad de Ciencias Económicas de la UNMSM. Año X No 28. Lima- Perú. p. 131.

LEYES

CÓDIGO PENAL.

LEY N° 28611 LEY GENERAL DEL AMBIENTE

Ley N° 26917,

Ley N° 27332

Ley N° 29754

Ley que modifica diversos artículos del Código Penal y de la Ley General del Ambiente LEY N° 29263.

PROYECTO DE DECRETO SUPREMO QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL NUMERAL 149.1 DEL ARTICULO 149" DE LA LEY N" 28611 - LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas DECRETO SUPREMO N° 038-2001-AG.

REVISTAS

Diario El Comercio. Plantas ilegales de harina de pescado en zona colindante a Paracas de fecha 09.10.06. p. a14.

MEDIOS ELECTRÓNICOS

Reynaldo Cordova <https://es.scribd.com/doc/96043367/Historia-Del-Derecho-Ambiental>.

http://www.academia.edu/964653/Antecedentes_Hist%C3%B3ricos_del_Derecho.

Véase el documento de posición de la UICN: Governance for Sustainable Development, mayo de 2002. Disponible en el sitio web del PDA de la UICN: www.iucn.org/themes/law.

<http://sgrau.septrionismo.com/index.php/11-los-delitos-ambientales>.

http://www.academia.edu/964653/Antecedentes_Hist%C3%B3ricos_del_Derecho_Internacional_Ambiental.

<file:///C:/Users/vv/Downloads/LOS+PRINCIPIOS+DEL+DERECHO+AMBIENTAL.pdf>

https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=7328.

<http://cdam.minam.gob.pe/novedades/Compendiolegislacion03.pdf>.

<http://www.pronaturaleza.org/wp-content/uploads/2016/PDF/principales-politicas-ambientales-prioritariamente-relevantes-en-el-peru.pdf>.

<http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewArticle/538>.

https://es.wikipedia.org/wiki/Delito_ecol%C3%B3gico.

<http://www.monografias.com/trabajos95/incorporacion-delitos-ambientales-contaminacion-hidrica/incorporacion-delitos-ambientales-contaminacion-hidrica2.shtml>.

<https://prezi.com/na78hbzoerw2/evolucion-historica-de-los-principios-ambientales/>

http://www.la-razon.com/la_gaceta_juridica/Historia-Derecho-Ambiental_0_1639036157.html.

<http://www2.inecc.gob.mx/publicaciones2/libros/363/cap18.html>.

<http://www.minam.gob.pe/legislaciones/delitos-ambientales/>.

<http://www.panoramacajamarquino.com/noticia/el-delito-de-contaminacion-ambiental/>.

http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuId=FTU_1.1.1.html.

<https://es.scribd.com/document/325036285/TESIS-DELITOS-AMBIENTALES-2016-1-1-doc>.

<file:///C:/Users/Microsoft/Downloads/Dialnet-DerechoPenalYLaLeyEnBlancoAlgunosApuntesSobreLaPro-5109664.pdf>.

<http://www.sanantoniodebenageber.com/pages/que-es-agenda-21>.

http://www.cei.gob.ar/userfiles/Acuerdo_de_Copenhague_rev_17.pdf.

ANEXOS

Marco Normativo Ambiental Peruano

- Ley N° 28611, Ley General del Ambiente. **Publicada el 15 de octubre de 2005**
- Decreto Legislativo N° 1055, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente. **Publicado el 27 de junio de 2008**
- Decreto Legislativo N° 1013, Ley de creación, organización y funciones del Ministerio Ambiental. **Publicado el 14 de mayo de 2008**
- Decreto Legislativo N° 1039, Decreto Legislativo que modifica disposiciones del Decreto Legislativo N° 1013. **Publicado el 26 de junio de 2008**

ANEXO 2: ESTRUCTURA JERÁRQUICA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO



ANEXO 3: MODELO DE INFORME FUNDAMENTADO

AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted a fin de informarle en relación al asunto indicado, lo siguiente:

I. ANTECEDENTES DE LOS HECHOS DENUNCIADOS:

- 1.1. El Acta de intervención N° 23-2017-SERFOR-ATFFS-SIERRA CENTRAL-SEDE HUANCAYO, con fecha 16 de Mayo de 2017, levantada en las oficinas de la ATFFS-Sierra Central, ubicado en la Calle San José 546, Huancayo, departamento de Junín, en mérito al Oficio N° 614-2017-DIRNIC-DIRPMA-PNP/DEPPMA-JUNIN, da cuenta de la intervención señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx identificada con DNI N° 000000000000, domiciliada en el xxxxxxxxxxxx, distrito provincia de Chupaca, departamento de Junín, por la posesión de un espécimen de fauna silvestre taxidermizado de la especie "Venado de Cola Blanca" *Odocoileus virginianus*, hechos que constituyen infracción muy grave, tipificado en el artículo 191º, numeral 191.3, inciso "a", del Reglamento Para la Gestión de Fauna Silvestre, aprobado mediante D.S. N° 019-2017-MINAGRI, procediendo con el comiso del espécimen, pues en ese momento no contaba con el documento oficial que ampare su tenencia y/o posesión. La intervención fue realizada por personal de la DEPPMA, en el restaurant denominado XXXXXXXXXXXX, ubicado en el XXXXXXXXXXXX.
- 1.2. Según indica el Acta de Entierro N°xxxxxxxxxxxxx-SERFOR-ATFSS-SIC-SEDE HUANCAYO, al estar en pésimo estado de conservación, el espécimen fue enterrado.
- 1.3. Mediante Oficio xxxxxxxxxxxx-DIRNIC-DIRPMA/DEPPMA-PNP-JUNÍN, de fecha de recepción 19 de Junio de 2017, la DEPPMA-JUNÍN, solicita emitir un informe fundamentado correspondiente a la intervención realizada.

II. BASE LEGAL APLICABLE AL CASO ANALIZADO:

- 2.1. Ley Forestal y de Fauna Silvestre (Ley N° 29763) de fecha 22 de julio del 2011 establece:
 - **Artículo II. Principios Generales**
 - Numeral 8. Dominio eminential del Estado
El Estado ejerce el dominio eminential sobre los recursos del patrimonio forestal y de fauna silvestre de la Nación, así como sobre sus frutos y productos en tanto no hayan sido legalmente obtenidos.
 - Numeral 10. Origen legal
Es deber de las personas naturales o jurídicas que tengan en su poder o administren bienes, servicios, productos y subproductos del patrimonio forestal y de fauna silvestre de la Nación demostrar el origen legal de estos.
 - **Artículo 4. Patrimonio forestal y de fauna silvestre de la Nación**
El patrimonio forestal y de fauna silvestre de la Nación está constituido por lo siguiente:
 - b. Los recursos forestales y de fauna silvestre mantenidos en su fuente.
 - **Artículo 6. Recursos de fauna silvestre**
Para los efectos de la presente Ley, son recursos de fauna silvestre las especies animales no domesticadas, nativas o exóticas, incluyendo su diversidad genética, que viven libremente en el territorio nacional, así como los ejemplares de especies domesticadas que, por abandono u otras causas, se asimilen en sus hábitos a la vida silvestre, excepto las especies diferentes a los

anfibios que nacen en las aguas marinas y continentales, que se rigen por sus propias leyes.

2.2. Reglamento para la Gestión de Fauna Silvestre, aprobado mediante D.S. N° 019-2015-MINAGRI. de fecha 30 de setiembre del 2015 (En adelante RGFS)establece :

- **Artículo 6.- Fauna silvestre**

Para los efectos del Reglamento, entiéndase como recurso de fauna silvestre a las especies animales no domesticadas, nativas o exóticas, incluyendo su diversidad genética, que viven libremente en el territorio nacional, así como a los ejemplares de especies domesticadas que, por abandono u otras causas, se asimilen en sus hábitos a la vida silvestre, excepto las especies diferentes a los anfibios que nacen en las aguas marinas y continentales, las cuales se rigen por sus propias leyes. **Se incluyen en los alcances del Reglamento, los especímenes de fauna silvestre (ejemplares vivos o muertos, huevos y cualquier parte o derivado)** (el resaltado es nuestro) los individuos mantenidos en cautiverio así como sus productos y servicios.

- **Artículo 191.- Infracciones en materia de fauna silvestre**

191.3 Son infracciones muy graves las siguientes:

- a. Cazar, capturar, coleccionar, poseer, adquirir, ofrecer para la venta, vender, transformar, almacenar, comercializar, importar o exportar especímenes, productos y subproductos de fauna silvestre, sin contar con la autorización correspondiente, a excepción de los aprovechados para subsistencia.

2.3. Decreto Ley N° 21080, de fecha 21 de enero de 1975, aprobó la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres – CITES

2.4. Decreto Supremo N° 030-2005-AG que aprueba el Reglamento para la Implementación de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre en el Perú.

2.5. Decreto Supremo N° 001-2008-MINAM, modifica el reglamento para la Implementación de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES) en el Perú, aprobado por D.S. N° 030-2005-AG.

2.6. Decreto Supremo N° 004-2014-MINAGRI, Aprueba la actualización de la lista de clasificación y categorización de las especies amenazadas de fauna silvestre legalmente protegidas.

2.7. Decreto Supremo N° 009-2013-MINAM, aprueba el reglamento del numeral 149.1 del artículo 149 de la Ley N°28611, Ley General del Ambiente (informe fundamentado)

2.8. Decreto Supremo N° 007-2013-MINAGRI, Aprueban reglamento de organización y funciones del Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR

2.9. Decreto Supremo N° 016-2014-MINAGRI, que aprueba la modificación del Reglamento de organización y funciones del Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR.

III. COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA:

3.1. Mediante el artículo 13° de la Ley N°29763 se crea el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre -SERFOR, como Organismo Público Técnico Especializado; asimismo, mediante R.M. N° 0424-2014-MINAGRI, artículo 1° “dan por concluido el proceso de transferencia de los bienes muebles e inmuebles, recursos presupuestales, personal, acervo documentario, posición contractual, derechos, obligaciones, pasivos y activos de la Dirección General Forestal y de Fauna Silvestre del Ministerio de Agricultura y riego al Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre - SERFOR.

Artículo 13° de la Ley N°29763 establece:

El SERFOR es la autoridad nacional forestal y de fauna silvestre.

El SERFOR es el ente rector del Sistema Nacional de Gestión Forestal y de Fauna Silvestre (SINAFOR) y se constituye en su autoridad técnico-normativa a nivel nacional, encargada de dictar las normas y establecer los procedimientos relacionados a su ámbito. Coordina su operación técnica y es responsable de su correcto funcionamiento.

3.2. El Decreto Supremo N° 007-2013-MINAGRI, Aprueban Reglamento de Organización y Funciones del Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR y el Decreto Supremo N° 016-2014-MINAGRI, que aprueba la modificación del Reglamento de Organización y Funciones del Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR, en la primera disposición complementaria, establece 18 funciones de las Administraciones Técnicas Forestal y de Fauna Silvestre, el literal n) señala: Emitir el informe fundamentado en materia forestal y de fauna silvestre a que se refiere el numeral 149.1 del artículo 149 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.

IV. IDENTIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES AMBIENTALES

4.1. La Ley 29763 Ley Forestal y de Fauna Silvestre y demás dispositivos legales concordantes; tienen como finalidad promover la conservación, la protección, el incremento y el uso sostenible del patrimonio forestal y de fauna silvestre dentro del territorio nacional, integrando su manejo con el mantenimiento y mejora de los servicios de los ecosistemas forestales y otros ecosistemas de vegetación silvestre, en armonía con el interés social, económico y ambiental de la Nación; así como impulsar el desarrollo forestal, mejorar su competitividad, generar y acrecentar los recursos forestales y de fauna silvestre y su valor para la sociedad. En el artículo 4°, literal c) señala que el patrimonio forestal y de fauna silvestre de la Nación está constituido por **La diversidad biológica forestal y de fauna silvestre, incluyendo sus recursos genéticos asociados**. En ese sentido, el espécimen de fauna silvestre de la especie “Venado de Cola Blanca” *Odocoileus virginianus*, intervenidos, constituye patrimonio de fauna silvestre de la Nación.

4.2. El RGFS tiene por objeto regular y promover la gestión de Fauna Silvestre, previsto en la Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre, en lo referente los recursos de fauna silvestre, la diversidad biológica de fauna silvestre, incluyendo los recursos genéticos asociados, su finalidad es de promover la conservación, la protección, el incremento y el uso sostenible de los recursos de fauna silvestre. En el artículo 5.20, conceptualiza para efectos del reglamento **Es espécimen de flora y fauna silvestre “Todo ejemplar de flora o fauna silvestre, vivo o muerto, así como cualquier parte o derivado fácilmente identificable”**. Asimismo, en su primera Disposición Complementaria señala expresamente: “*Todas las especies de fauna silvestre que constituyen el Patrimonio Forestal y de Fauna Silvestre de la Nación se encuentran*

protegidas por la legislación nacional, siendo de especial interés para el Estado las especies incluidas en la clasificación oficial de las especies de fauna silvestre categorizadas como amenazadas o en convenios internacionales, especies categorizadas como Casi Amenazado y como Datos Insuficientes o si es endémica. La presente disposición no aplica para las especies exóticas declaradas como invasoras". El "Cazar, capturar, coleccionar, poseer, adquirir, ofrecer para la venta, vender, transformar, almacenar, comercializar, importar o exportar especímenes, productos y subproductos de fauna silvestre, sin contar con la autorización correspondiente, a excepción de los aprovechados para subsistencia", son infracciones Muy Graves en Materia de Fauna Silvestre, tipificada en el artículo 191.3º del RGFS, que pueden ser sancionadas con multas de 10 a 5000 UIT's.

- 4.3. El Decreto Supremo 004-2014-MINAGRI, en su artículo 3º.- señala Prohibiciones con fines comerciales Prohíbese la caza, captura, tenencia, comercio, transporte o exportación con fines comerciales de todos los especímenes, productos y/o sub productos de las especies de fauna silvestre de origen silvestre; a excepción de los especímenes procedentes de la caza de subsistencia, efectuada por comunidades nativas de la Amazonía Peruana, cuyo comercio, transporte y exportación se regula a través del sistema de cuotas máximas de comercialización de despojos no comestibles, aprobado por la Autoridad Nacional Forestal y de Fauna Silvestre. Este D.S, Categoriza 535 Especies de fauna Silvestre distribuidos en cinco categorías: En Peligro Crítico (CR), En Peligro (EN), Vulnerable (VU), Casi Amenazado (NT) y Datos Insuficientes (DD)

El espécimen de fauna silvestre de la especie "Venado de Cola Blanca" *Odocoileus virginianus*, no están incluidos en el D.S. N° 04-014-MINAGRI.

- 4.4. El Perú mediante Decreto Ley N° 21080 está suscrito a la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres.
- 4.5. El Decreto Supremo N° 030-2005-AG, en su Artículo 2º, señala que la presente norma legal tiene por objetivo reglamentar las disposiciones de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres - CITES, y establecer las condiciones y requisitos para el comercio, tráfico y posesión de especies incluidas en los Apéndices I, II y III de la CITES, tales como inciso e) Mejorar la coordinación con otros organismos tales como el **Ministerio Público, la Policía Nacional del Perú**, la Intendencia Nacional Técnica Aduanera de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), las Fuerzas Armadas del Perú, el Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre - OSINFOR y los Gobiernos Regionales.* (*) Inciso modificado por el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 001-2008-MINAM, publicado el 17 julio 2008. Y en su artículo 43.-Los representantes de las Autoridades Administrativas CITES-Perú, **el Ministerio Público, la Policía Nacional del Perú**, la Intendencia Nacional de Técnica Aduanera de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), el Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre - OSINFOR, las Fuerzas Armadas del Perú y los Gobiernos Regionales deben velar por el cumplimiento del presente Reglamento y de la Convención, para lo cual podrán, en el marco de sus respectivas competencias, Inciso e) **Intervenir los especímenes de especies de fauna o flora silvestre incluidos en los Apéndices de la Convención que sean objeto de posesión o tenencia, transporte, venta, oferta para la venta o compra ilegal**, así como los permisos o certificados fraudulentos, los cuales serán confiados a la Autoridad Administrativa, para la investigación correspondiente.

El espécimen de fauna silvestre de la especie “Venado de Cola Blanca” *Odocoileus virginianus*, no está listada en la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres.

- 4.6. Revisada la Base de Datos, no se ha otorgado autorización a la XXXXXXXXXXXXXXXX, para posesión y/o caza del espécimen de fauna silvestre, intervenida.

V. INFORMACIÓN SOBRE LAS ACCIONES DE FISCALIZACIÓN y/o REPORTE PRESENTADO POR EL ADMINISTRADO

5.1. Según indica el Acta de intervención N° 23-2017-SERFOR-ATFFS-SIERRA CENTRAL-SEDE HUANCAYO, con fecha 16 de Mayo de 2017, levantada en las oficinas de la ATFFS-Sierra Central, ubicado en la Calle San José 546, Huancayo, departamento de Junín, en mérito al Oficio N° 614-2017-DIRNIC-DIRPMA-PNP/DEPPMA-JUNIN, da cuenta de la intervención señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, identificada con DNI N° xxxxxxxxxxxxxx, domiciliada en el xxxxxxxxxxxxxxxx Barrio Yauyos, distrito provincia de Chupaca, departamento de Junín, por la posesión de un espécimen de fauna silvestre taxidermizado de la especie “Venado de Cola Blanca” *Odocoileus virginianus*, hechos que constituyen infracción muy grave, tipificado en el artículo 191°, numeral 191.3, inciso “a”, del Reglamento Para la Gestión de Fauna Silvestre, aprobado mediante D.S. N° 019-2017-MINAGRI, procediendo con el comiso del espécimen, pues en ese momento no contaba con el documento oficial que ampare su tenencia y/o posesión. La intervención fue realizada por personal de la DEPPMA, en el restaurant denominado “ssssssss

5.2. A la fecha, la administrada no ha sido notificada de la infracción cometida.

VI. CONCLUSIONES:

- 6.1. El espécimen de fauna silvestre de la especie “Venado de Cola Blanca” *Odocoileus virginianus* intervenido, constituye Patrimonio de Fauna Silvestre de la Nación.
- 6.2. El espécimen de fauna silvestre de la especie “Venado de Cola Blanca” *Odocoileus virginianus* intervenidos, “**Están Protegidos por la Legislación Nacional**”, según la primera disposición complementaria del Reglamento para Gestión de Fauna Silvestre, aprobada mediante D.S. N° 019-2015-MINAGRI.
- 6.3. El espécimen fue enterrado al estar en pésimo estado de conservación.

VII. RECOMENDACIONES

- Se recomienda remitir el presente informe a DEPPMA-JUNÍN, para su conocimiento y fines.

Es cuanto informamos a usted para los fines pertinentes.

Atentamente,