

La prevención del incremento del riesgo ambiental desde el cumplimiento de los compromisos ambientales

Juan Carlos Portocarrero Zamora¹

Sumilla

El artículo destaca la importancia de establecer políticas criminales ambientales desde el ámbito penal. Se enfoca en la necesidad de supervisión y fiscalización efectiva para prevenir los delitos ambientales con un rol activo desde el Estado. Se subraya la importancia de las acciones coordinadas y los esfuerzos conjuntos a nivel nacional para abordar la problemática ambiental en su diversidad y complejidad, en beneficio del bienestar actual y de las futuras generaciones.

Palabras clave

Delito ambiental, daño, prevención, gestión ambiental, supervisión

1. Introducción

Actualmente, se vive un notorio cambio climático y un deterioro periódico en la calidad de vida que deriva de esto, entre otros, se propone a los lectores, a través de este texto, algunas ideas de orden estrictamente académico y desde nuestra posición como profesor universitario, pues se considera indispensable que los Estados adopten decisiones transversales adecuadas desde el ordenamiento jurídico penal que sustenten una clara política criminal ambientalista², esta vez con una visión desde los escenarios previos a la consumación del delito, así como, las consecuencias de la amenaza ambiental.

1 Procurador público del OEFA. Profesor de la Academia de la Magistratura. Profesor de la Universidad Católica (sede Sapientiae).

2 Sesión N.º XX del Consejo Nacional de Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: «El Reglamento de CONAPOC define a la Política Criminal, centrándola en 4 componentes: (1) Prevención, (2) Control, (3) Reinserción y (4) Administración de Justicia»

La regulación del delito ambiental, como no puede ser de otra forma, pretende proteger a la sociedad de todas las conductas que no solo lesionan³ o amenazan al medio ambiente⁴, pues al ser una norma de orden público⁵ y estar vinculada a la salud pública, incluso a la Administración pública, habrá que entenderlo desde una óptica más amplia que abarque otros bienes jurídicos; es decir, no solo se trata de un medio ambiente sano, sino que, debemos tener una mirada amplia y considerar, en este caso, la reiterada renuencia que podría darse en algunos administrados en el acatamiento de los mandatos de la Administración⁶, situación que incrementaría el riesgo sobre el bien jurídico del medio ambiente sano.

A continuación, se explicará de manera más detallada. Estos delitos no solo tienen que ser vistos como conductas que generan o pueden generar un potencial daño (riesgo) al medio ambiente y sus componentes (Cancio, año, p. 52), sino también, se deben vincular aquellos que se verían potenciados por la renuencia de los administrados de acatar los mandatos de la Administración pública que se encuentran orientados al cumplimiento de los compromisos ambientales asumidos y derivados, precisamente, de las normas que lo regulan, así como respetar los límites máximos permisibles.

3 Al respecto, Fuentes (2010):

«[E]n el delito ecológico, por ejemplo, primero tuvo éxito el concepto de peligro concreto. Este planteamiento sostiene, explicado de modo breve, la necesidad de que la conducta contaminadora cree una situación efectiva de peligro para el medio ambiente – normalmente se plasma en la exigencia de que se constate una destrucción de flora y fauna-. A este enfoque le ha seguido otro, actualmente predominante, conocido como Peligro Abstracto, que requiere que el comportamiento realizado coincida con la conducta típica o que, adicionalmente, muestre capacidad o idoneidad para lesionar el medio ambiente» (pp. 2-3).

4 Tal como establece la Constitución Política del Perú: «El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales» (art. 67).

5 Ley General del Ambiente N.º 28611

«Artículo 7.- Del carácter de orden público de las normas ambientales

7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales».

6 Lineamiento para comunicar a la Procuraduría Pública sobre presuntos delitos ambientales y otros identificados en el ejercicio de la función de fiscalización ambiental a cargo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - Definiciones

«VI.9 Medidas administrativas: Son disposiciones emitidas por los órganos competentes del OEFA que tienen por finalidad garantizar el interés público y la protección ambiental».

Dichas medidas forman parte de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados y deben ser cumplidas en el plazo, forma y modo establecidos (OEFA, I2).

Estas conductas renuentes que se materializan a través de actos de obstaculización y rehusamiento a la supervisión, como puede ser el caso de violencia y resistencia a la autoridad⁷, por ejemplo, acercaría el peligro haciéndolo concreto y se cumpliría lo establecido en el artículo 304 del Código Penal⁸.

Lo antes mencionado se sustenta en el enfoque de cuidar un ambiente sano y preservar este para futuras generaciones (desarrollo sostenible). Esto implica la necesidad de una planificación desde el Estado, a fin de supervisar y fiscalizar a aquellos administrados que generan una actividad económica de impacto ambiental – actividad que de por sí es peligrosa–, obligando al cumplimiento de dichos compromisos y así evitar llegar al peligro concreto o daños permanentes al medio ambiente. Lo antes expuesto, debe estar presente en el desarrollo de una política de prevención ambiental aún en nuestro país, cuando dicha renuencia se encuentre dentro de la tipología de delitos contra la administración pública y no directamente vinculada a la tipología ambiental⁹.

Al respecto, se opina que toda actividad económica, social o política que tiene un impacto vinculado al escenario ambiental genera que, el compromiso objetivo de cuidado y control del ambiente, se encuentren al mismo nivel de la obligación del Estado de efectuar los actos de supervisión desde sus órganos de control. Es decir, el obligado, en el manejo de sus documentos y compromisos ambientales, debe ser

7 Como señala Juárez (2017): «La conducta sancionada se materializa a través de un desacato o rehusamiento por parte del sujeto activo, frente al mandato impartido, en forma expresa directa y legítima por un funcionario público. En la Jurisprudencia se ha señalado que el delito en comentario consiste en desobedecer o resistir la orden impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones; por lo tanto, para que se consuma dicha acción típica basta el incumplimiento de la orden u omitir su realización, siempre y cuando esta se encuentre dentro del marco de la ley».

8 Código Penal

«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, 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».

9 Ley N.º 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

consciente que tiene un deber objetivo de cuidado¹⁰ y que, por lo tanto, debe facilitar, permitir y colaborar con el trabajo de la Administración pública que tiene la obligación de efectuar esa supervisión de manera útil y oportuna dentro de los parámetros establecidos en la Ley N.º 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley del SINEFA y otras pertinentes.

Es así, que al tratar del delito ambiental, no solo tenemos que hacerlo desde la tipología prevista para proteger directamente el bien jurídico medio ambiente sano¹¹, sino también desde la tipología prevista para sancionar el no cumplimiento de los mandatos de la Administración o el retardo funcional; puesto que al estar frente a una tipología específica y distinta a la de los delitos ambientales, no se puede negar que haciendo frente al incumplimiento de los compromisos asumidos desde la actividad que se desarrolle en el entorno público o privado, el advertir estas conductas tempranamente y hacerles frente en clave de prevención, puede coadyuvar al descenso de la incidencia del riesgo potencial o del daño concreto al ambiente o a sus componentes¹².

2. La prevención ambiental como principio rector de la gestión ambiental¹³

La problemática ambiental en el Perú originada por las

10 Tal como señala la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Sentencia de Casación N.º 1147-2019/Piura del 17 de mayo de 2021:

«Es de puntualizar, respecto de los delitos culposos, que éstos se entienden, decía WELZEL, como la infracción de un deber objetivo de cuidado que, a través de un nexo de contrariedad del deber, produce el resultado lesivo. La infracción de un deber objetivo de cuidado significa la creación de un riesgo prohibido. Desde el plano subjetivo, los delitos culposos importan una imputación de conocimiento sobre la posible lesividad de la conducta que activa el deber de adoptar medidas de cuidado; conocimiento que le permite al autor prever las posibles consecuencias de su actuación» [García Caverro, Percy. Derecho Penal: Parte General, 3.a edición. Lima: Editorial Ideas, 2019, pp. 557-558].

11 Es importante tener en cuenta que la Constitución Política del Perú, en su artículo 2 inciso 22, establece como derecho fundamental de toda persona «el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida».

12 Ley N.º 28611, Ley General del Ambiente

«Artículo 142.- De la responsabilidad por daños ambientales (...)

142.2 Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales».

13 Lineamiento para comunicar a la Procuraduría Pública sobre presuntos delitos ambientales y otros identificados en el ejercicio de la función de fiscalización ambiental a cargo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).

actividades, procesos o comportamientos económicos, sociales culturales y políticos nos obligan a mirar el no cumplimiento de los compromisos ambientales objeto de supervisión como uno de los orígenes del problema ambiental puesto que, a nuestro entender, las sanciones impuestas en sede administrativa no cumplen el objetivo final de evitar el impacto dañoso al ambiente o por lo menos mitigarlo, debido a que el pago de la multa en algunos casos no representa un disuasivo suficiente que ayude a prevenir o evitar las consecuencias de las actividades económicas riesgosas.

Visto así, el incumplimiento reiterado de lo dispuesto por la Administración se encontraría incurso mínimamente dentro del delito de desobediencia (artículo 368 del Código Penal), el cual señala lo siguiente: «el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años». Dicho incumplimiento afecta no solo a la autoridad institucional, sino también al incremento del riesgo ambiental, es por esto que la verificación del cumplimiento de los mandatos de la Administración previenen el delito de desobediencia que contribuye a la prevención del delito ambiental, sea desde una denuncia por el delito señalado u otro como el de resistencia a la autoridad, en donde se tiene que verificar un acto material de impedimento a la labor de la Administración o de una omisión, rehusamiento o retardo, siendo el propio Estado, desde sus distintos estamentos supervisores o fiscalizadores, el que debe accionar oportunamente contra quien obstaculiza.

En tal sentido, si bien es cierto existe un rol tuitivo del Estado por manejos de una actividad potencialmente riesgosa, es menester reforzar nuestra línea de defensa con las siguientes acciones coordinadas:

- a) Las Fiscalías de Prevención del Delito, cuando se encuentre dentro del ámbito de su normativa (conforme a lo establecido en el artículo 10 del Reglamento de las Fiscalías de Prevención del Delito, aprobado mediante la Resolución de Fiscalía de la Nación N.º 3377-2016-MP-FN).
- b) Las Fiscalías Corporativas, cuando se puede advertir que existe una resistencia a la autoridad o un acto de violencia o cuando se

puede verificar que un funcionario incumple su pronta actuación conociendo que existe un riesgo latente y no toma acciones desde su competencia estando en posibilidad de hacerlo para evitar las amenazas al medio ambiente.

3. La supervisión desde la aplicación de la ley n.º 29325, ley del sistema nacional de evaluación y fiscalización ambiental

Cabe precisar que, conforme a la Ley N.º 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Ley del SINEFA), se establece que es el Estado a través de su ente rector; la entidad gubernamental encargada, entre otros, de la supervisión y fiscalización ambiental, teniendo como objetivo asegurar el adecuado equilibrio entre la inversión y el desarrollo de actividades económicas y un medio ambiente sano.

Asimismo, en el artículo 11, numeral 11.1 en el literal b de la Ley del SINEFA, establece que la función supervisora directa, comprende la facultad de efectuar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la regulación ambiental por parte de los administrados.

Así también, conforme señala el artículo VI de la Ley N.º 28611, Ley General del Ambiente, respecto al principio de prevención¹⁴, la gestión ambiental ofrece como objetivo prioritario prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental; y cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación que correspondan. Esto aunado al principio precautorio¹⁵ establecido en el artículo VII de la citada ley que señala lo siguiente: «cuando haya peligro de daño grave

14 Artículo VI.- Del principio de prevención

«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».

15 Los principios ambientales en un Estado democrático y constitucional según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional
«El principio Precautorio, una variante del Preventivo

Una de las formas de aplicación del Principio de Prevención es conocido bajo el nombre de Precautorio, y tiene por objetivo evitar que la falta de certeza absoluta sobre la ocurrencia de un grave e irreversible daño ambiental impide que se adopten las medidas eficaces y eficientes que impidan la degradación del ambiente (...ante la incertidumbres científica o tecnológica para adoptar o no medidas de protección al ambiente, se opta por protegerlo...»

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».

En este sentido, con base en estos principios, las acciones de supervisión no solo se encuentran destinadas a sancionar incumplimientos normativos ambientales, también pueden desplegar acciones administrativas preventivas y correctivas, conforme a sus competencias e imponer mandatos a los administrados que efectúan actividades económicas reguladas de cara a prevenir los riesgos o el daño ambiental. Por lo expuesto, se puede advertir que, en materia de prevención, respecto de la anticipación a los delitos ambientales, las acciones de supervisión¹⁶ podrían optimizar la prevención del ilícito ambiental, con la actuación conjunta entre las Direcciones de Supervisión, el Ministerio Público (Fiscalías de Prevención del Delito) y la Policía Nacional del Perú. Así también, resulta necesario que exista esta colaboración y se impulsen criterios que coadyuven al logro de los objetivos institucionales con la participación de otras entidades públicas como el Ministerio del Interior y el Poder Judicial, así como otros estamentos del Estado, Presidencia del Consejo de Ministros, Ministerio de Cultura, Ministerio de Salud, Ministerio de Energía y Minas, así como las entidades de fiscalización ambiental de los Gobiernos regionales.

En esa misma línea, la actuación conjunta de estas entidades implica que se junten esfuerzos y bajo las competencias y autonomías de cada actor, el Ministerio Público exhorte y la fuerza pública, de ser el caso, disuada a los administrados de actos contrarios a la ley a fin de coadyuvar en la restitución del principio de autoridad, haciendo que la supervisión fluya de manera pacífica y se logre a partir de ella, la verificación de los compromisos ambientales o se asuman nuevos compromisos.

4. Acciones conjuntas desde el ámbito de la prevención

En definitiva, nuestra propuesta es la realización de acciones

16 En esa línea se ha pronunciado Carbajal Ponce de Rivera (2014):

«3. Mecanismos emitidos para las funciones de supervisión y fiscalización de las obligaciones ambientales (...)

b. Supervisión: Que se entiende por la capacidad de la autoridad para poder realizar visitas a los administrados bajo su competencia, a fin de verificar el cumplimiento o no, de las normas ambientales y las obligaciones y los compromisos establecidos en los instrumentos de gestión ambiental...» (pp. 234-235).

conjuntas a nivel nacional con el apoyo de documentos de gestiones interinstitucionales, a partir de los distintos estamentos del Estado en materia de supervisión, entendiéndose que se pueden prevenir situaciones de esta naturaleza a través de estas acciones conjuntas con autoridades competentes en la materia, donde se determine si la actuación puesta a su conocimiento constituye o no un hecho que pueda repercutir en la amenaza o en la afectación al medio ambiente y a la salud pública.

En los últimos años, por ejemplo, se puede observar un incremento en los hechos vinculados a distintos ilícitos penales, tales como, la tala ilegal, minería ilegal, corrupción de funcionarios, contra la salud pública, contaminación ambiental entre los más resaltantes; de ahí que la respuesta del Estado debe ser contundente e integral y estar orientada a ejercer un rol activo desde la prevención. Siendo que, la identificación y actuación anticipada frente a tal problemática permitiría, a nuestro modesto entender, disminuir la materialización de los actos y/o efectos dañinos al ambiente y a la salud de la población que reside en esas zonas. Ahora bien, este trabajo, al desarrollarse a nivel nacional, debe contemplar aspectos vinculados a la complejidad de nuestra realidad entendiéndose que la riqueza de nuestro país está en su diversidad.

Pretendemos, a través de este aporte estrictamente académico, contribuir con la prevención de los actos de afectación y amenaza al medio ambiente como se acotó, en aras del bienestar actual de la población y de las futuras generaciones.

Bibliografía

Cancio Meliá, M. (s. f.) *Líneas Básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva*. Madrid: Ediciones Jurídicas Cuyo.

Carbajal Ponce de Rivera, M. P. (2014). Evaluación, Supervisión y Fiscalización Ambiental. *Derecho & Sociedad*, (42), 233-239. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12479>

Congreso Constituyente Democrático. (1993). *Constitución Política del*

Perú de 1993.

Congreso de la República. (2005). *Ley N.º 28611. Ley General del Ambiente.*

Congreso de la República. (2009). *Ley N.º 29325. Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.*

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. (2021). *Casación N.º1147-2019/Piura.* Magistrado ponente César San Martín Castro. https://www.gacetajuridica.com.pe/docs/Corte+Suprema+de+Justicia-Sala+Penal+Permanente-Casaci%C3%B3n+N.%C2%B0+1147-2019Piura_unlocked.pdf

Fuentes, J. (2010). ¿Delito medioambiental como delito de lesión?. *Revista Catalana de Derecho Ambiental*, 1(2), 1-61.

García Cavero, P. (2019). *Derecho Penal: Parte General*, 3.a edición. Lima: Editorial Ideas.

Juárez Muñoz, A. (2017). “Análisis del delito de desobediencia y resistencia a la autoridad en la legislación peruana”. En: *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, vol. 15, N.º 20, pp. 261-278.

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA. (2015). *Proyecto de Reglamento de Medidas Administrativas del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).*