



USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMERICA



D E R E C H O
A M B I E N T E Y
R E C U R S O S
N A T U R A L E S

GACETA PREVENIR

LAS LEYES PENALES EN BLANCO COMO TÉCNICA
LEGISLATIVA ANTE LOS DELITOS AMBIENTALES

Nº 01

PROYECTO PREVENIR DE USAID

Noviembre 2021 www.preveniramazonia.pe



GACETA PREVENIR

PROYECTO PREVENIR DE USAID

ACERCA DE

La serie “Gaceta Prevenir” presenta y analiza casos emblemáticos de decisiones jurisdiccionales sobre delitos ambientales en el Perú, con énfasis en la Amazonía peruana. Estas publicaciones, desarrolladas por Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR) por encargo del Proyecto Prevenir de USAID, buscan facilitar un mayor entendimiento en torno a los impactos de la criminalidad ambiental en nuestro país, específicamente, aquella relacionada a la tala ilegal, la minería ilegal y el tráfico ilícito de vida silvestre.

Así, se busca generar información jurídica de fácil consulta y comprensión para especialistas del ámbito del derecho, de modo que se contribuya a fortalecer la lucha contra estos ilícitos y se potencie su prevención.

En la presente edición se plantea un análisis jurídico de las leyes penales en blanco y sus principales implicancias como técnica legislativa en la tipificación de los delitos ambientales.

LAS LEYES PENALES EN BLANCO, UNA RESPUESTA ANTE NUEVOS ESCENARIOS

El Derecho, a través de su normativa, se ha ocupado de regular aquellas acciones que puedan ir en contra de los bienes jurídicos que la sociedad considera valiosos y, en ese marco, ha hecho uso de los distintos mecanismos para establecer márgenes y límites a la actuación social. Esta regulación no es concebida en abstracto, sino que busca prevenir aquellas conductas que puedan contravenir la convivencia, la paz social y las interacciones en general.

Si bien las disposiciones normativas surgen con una vocación temporal, estas deben atender su variación conforme a los cambios científicos, tecnológicos y sociales y, en un tiempo actual, los ambientales. De este modo, las disposiciones normativas pueden variar conforme a los nuevos escenarios que surjan por estos cambios y las nuevas interacciones que se generen a partir de estos. Desde el Derecho Civil, hasta las expresiones del *ius puniendi* estatal como lo es el Derecho Administrativo y el Derecho Penal, se buscará atender a estas nuevas necesidades y situaciones, pues todas ellas tendrán incidencia, en mayor o menor medida, en la convivencia social.

El Derecho, en general, no es imperecedero y no se mantiene intacto a lo largo del tiempo, los cambios hacen necesario estructurar nuevos marcos de actuación con los que surgen también nuevos escenarios de vulneración a bienes jurídicos que, en la medida de lo posible, alcanzan su finalidad de contención a través del Derecho Administrativo, pero, en última medida, es necesario echar mano del Derecho Penal, el cual, “no es algo que exista y se desarrolle de manera aislada a los acontecimientos sociales que acaecen, sino que es sensible a los cambios que derivan del aumento de las nuevas tecnologías y de los innumerables avances técnicos” (Montaner et al., 2010, p. 222).

Existen algunos sectores que se encuentran más condicionados que otros a estos elementos histórico-sociales o avances científicos tales como el urbanismo, el medio ambiente, el orden económico, la sanidad o el campo laboral, por lo que obligan a modificar continuamente el Código Penal (Abel Souto, 2005, p. 21), ello a efectos de prevenir y sancionar las conductas disvaliosas. Como puede verse, estos sectores no son escenarios de la vida cotidiana, tan comunes como pueden ser las relaciones contractuales que son acciones del día a día, sino que son espacios cuya actuación requiere de cierta tecnicidad, ya sea por lo específico de cada una de estas actividades y por sus marcos regulatorios propios que, muchas veces, escapan a la propia capacidad legislativa debido a su tecnicidad y complejidad.



El Derecho, no es imperecedero y no se mantiene intacto a lo largo del tiempo, los cambios hacen necesario estructurar nuevos marcos de actuación

En ese marco, es que, por ejemplo, el Derecho Penal, no siempre puede adaptarse completamente a regular ampliamente estas situaciones, sino que, debido a que estos sectores se encuentran aún en desarrollo y son fluctuantes en sus actividades en general y hasta cierto punto variables, el Derecho Penal, de intentar contemplar todos los escenarios posibles, no podría hacerlo, pues habrían escenarios de criminalidad que podrían dejar fuera o que, por determinada situación, finalmente ello ya no represente un peligro para determinados bienes jurídicos, ya sea porque la sociedad pudo regularlo o porque la normativa técnica ahora lo considera permitido.

Sumado a ello está el hecho de que muchos de estos sectores se encuentran en constante regulación, por lo que la “actividad legislativa es incesante y continua, debido al carácter extraordinariamente cambiante de la materia objeto de regulación” (Abel Souto, 2005, pp. 20-21). En esa medida, es que si bien se buscará regular escenarios clásicos de criminalidad a través del Derecho Penal, habrán espacios que necesariamente dependerán de la regulación administrativa, pues si bien a través del Derecho Penal se intentará establecer la conducta delictuosa, esta atenderá a la regulación administrativa que es la que va marcando la pauta en la regulación de las actividades en el marco de estos sectores.

Siendo ello así, se han ideado técnicas legislativas que respondan a esta actividad legislativa y que permitan al Derecho Penal, si bien no abarcar todos los escenarios posibles que puedan surgir de la regulación administrativa, sí permita responder a la represión de escenarios delictivos. Así, surgen las leyes penales en blanco, las cuales “representan un instrumento necesario para evitar la ‘petrificación’ o anquilosamiento’ de la ley” (Abel Souto, 2005, p. 20), pues su estructura misma permitirá atender a la protección de bienes jurídicos y, a la vez, responder a los nuevos escenarios que puedan desprenderse de la regulación administrativa.

Podemos definir a las leyes penales en blanco como “una ley-marco que se completa mediante otra norma posterior” (Sessano Goenaga, 2002, p. 8), esta norma es una ley administrativa, la cual, en el marco de sus competencias, podrá completar el supuesto de la norma penal. Así, podemos decir también que las leyes penales en blanco “son preceptos principales que contienen la pena, sanción o consecuencia jurídica, pero no expresan íntegramente el supuesto de hecho o conducta delictiva, sino que el legislador a estos efectos se remite a las normas no penales del mismo o inferior rango, a otras leyes, reglamentos o actos de la Administración” (Abel Souto, 2005, pp. 14-15) a efectos de completar el precepto.

Es precisamente esta remisión a la norma administrativa lo que permite a la regulación penal adaptarse a los nuevos escenarios que anteriormente señalábamos, ya que ello esta remisión a la



Podemos definir a las leyes penales en blanco como “una ley-marco que se completa mediante otra norma posterior” (Sessano Goenaga, 2002, p. 8)

autoridad administrativa complementa determinados supuestos: “proporciona a la regulación penal un carácter flexible y dinámico, permitiendo su continua acomodación a las nuevas directrices sin necesidad de complicadas —y siempre retardadas— reformas penales” (Martos Núñez, 2006, p. 72). De este modo, se evita modificaciones constantes a la normativa penal, la cual lejos de proporcionar seguridad jurídica, de ser modificada y cambiada constantemente, solo terminaría generando un escenario de inestabilidad, sobre todo a quienes se encuentran inmersos en actividades económicas, ambientales, laborales, entre otras.

PRINCIPALES CUESTIONAMIENTOS A LAS LEYES PENALES EN BLANCO

RESERVA DE LEY PENAL

El principio de legalidad es una garantía que acompaña a los ordenamientos jurídicos y que exige que los delitos se encuentran tipificados con anterioridad en la ley penal, de modo que se puedan conocer y estos, a su vez, cumplan una finalidad disuasoria. En ese marco, no solo se exige que los delitos se encuentren previamente tipificados, sino que, además, sea la autoridad competente para hacerlo quien lo haga, es decir, el Poder Legislativo. Esto último es lo que conocemos como la reserva de ley, que precisa que solo el Poder Legislativo tiene competencia para legislar en determinadas materias.

Siendo ello así, el cuestionamiento que se realiza respecto a las leyes penales en blanco es que la tipificación de delitos es competencia del Poder Legislativo y que no corresponde a la autoridad administrativa completar determinados supuestos delictivos. En ese marco, se señala que “lo que en ningún caso se puede permitir es que, a través de la técnica de remisión, se produzca una auténtica deslegalización de materias reservadas a la ley” (Rodríguez-Arias, 1992, p. 159), por lo que “se precisa que la ley penal contenga los elementos fundamentales de la tipificación, delegando únicamente al reglamento aspectos complementarios” (De la Mata Barranco, 1996, p. 82).

De este modo, no es que se falte al principio de reserva de ley ni que el Poder Legislativo se desentienda de sus funciones, pues constitucionalmente estas se encuentran establecidas y delimitadas. En ese sentido, esta técnica legislativa debe ser utilizada con los resguardos respectivos, debiendo “reducirse a lo imprescindible y llevarse a cabo con las debidas cautelas, dado que puede implicar una clara infracción al principio de legalidad, la seguridad jurídica y la división de poderes” (Abel Souto, 2005, pp. 21-22). Así las cosas, deben quedar claras y precisadas con detenimiento, por ejemplo, no solo las autoridades competentes que deben rellenar el precepto en blanco, sino también las características del relleno (p. 22). Los aspectos señalados son una suerte de salvaguardas a efectos de que no se desnaturalicen los referidos principios.

SEGURIDAD JURÍDICA

Otro cuestionamiento que surge en torno a las leyes penales en blanco es que recurrir a ellas para complementar los tipos penales configura un escenario de inseguridad jurídica, ello en el sentido de que los administrados que se encuentran en el ámbito de determinado sector, ya sea el laboral, el empresarial o el ambiental, no podrían conocer o no siempre hacerlo, toda la regulación administrativa cambiante que también configure un escenario de criminalidad.

En el ámbito ambiental, la variación de límites máximos permisibles o los estándares de calidad ambiental, por ejemplo, serán el límite entre una actividad que pueda resultar contaminante o no, si estos se adecuan a nuevos parámetros, se tiene que una actividad también tendrá que adecuar su funcionamiento a efectos de reducir estos márgenes, pues de no hacerlo, podría incurrir en un delito. En el ámbito del sector de seguridad laboral, por ejemplo, si la nueva normativa administrativa exige determinadas condiciones para brindar mayor salud y seguridad a los trabajadores, las empresas tendrán que cumplir y brindar esas condiciones, pues de no hacerlo, su conducta puede configurar un delito. Ahora bien, no es que esta regulación técnica administrativa cambie repentinamente, y las consecuencias de su omisión se apliquen de manera inmediata, sino que, por lo general, se da un margen temporal de adecuación de estas actividades a la nueva normativa. Siendo ello así, nuevamente, no puede alegarse o no resultaría creíble señalar que la ignorancia exima del cumplimiento y de las consecuencias de la ley.

CLASIFICACIÓN DE LAS NORMAS PENALES EN BLANCO

LEYES PENALES EN BLANCO PROPIAS

Las leyes penales en blanco propias son aquellas que “remiten a una autoridad o instancia legislativa inferior, como ocurre con las alusiones a reglamentos. Metafóricamente vendría a ser como una ‘letra firmada en blanco’ por el legislador cuyo relleno se deja al arbitrio de la autoridad correspondiente” (Abel Souto, 2005, p. 16). Pero como hemos visto no es que este pueda rellenarlo o pronunciarse con cualquier contenido, sino en atención a un aspecto en concreto, ello a efectos de los tipos penales recogidos en la legislación.

Podríamos decir que se trata de una delegación realizada por un órgano legislativo superior respecto a los jerárquicamente inferiores (Abel Souto, 2005, p. 17). Al respecto, como se había señalado, la reserva de ley exige que en materia penal sea el Poder Legislativo quien se encargue de su regulación, pero en el caso de las actuaciones administrativas, estas corresponden a autoridades administrativas competentes en concreto, pero que jerárquicamente se encuentran por debajo del Poder Legislativo.

En ese extremo, Abel Souto (2015) es claro en precisar que, respecto al fundamento de las leyes penales en blanco propias, este va más allá de solo ser una técnica legislativa, sino que radica en problemas de competencia y garantías constitucionales, puesto que se vincula al principio de legalidad y supone una quiebra de la reserva de ley. Señalando que nos encontraríamos ante un caso especial en el que se le permitiría definir delitos a la Administración (p. 18). Ya hemos abordado esta discusión anteriormente, así que nos remitimos a lo señalado al respecto.

Un ejemplo claro de este tipo de normas, lo encontramos en la Casación N.º 1126-2017-Arequipa, en la que la Corte Suprema analizaba los efectos retroactivos de una ordenanza municipal en la que la municipalidad, como autoridad competente, se pronunciaba en torno a la condición jurídica de unos predios. En ese marco se señaló que, si bien era competencia de la autoridad municipal la catalogación de la situación jurídica de los mismos, estos no entraban a formar parte del tipo penal mismo, pues no es una norma de naturaleza penal, por lo que no era posible aplicarla retroactivamente por más que favoreciera a la persona investigada, ello conforme al artículo 103 de la Constitución.

El razonamiento señalado lleva mucha razón, pues es precisamente esa actuación variable de las autoridades administrativas las que hacen necesario que su regulación corresponda al ámbito administrativo y no al penal, pues de lo contrario se terminaría generando mayor inseguridad jurídica, dado que determinados supuestos que en un momento resultaron punibles penalmente, conforme a la nueva normativa administrativa, pueden resultar no serlo después. Esta situación, abordada caso a caso, puede no representar mayor dificultad, pero en un contexto en el que nos regimos bajo los precedentes y los criterios recogidos en las sentencias sirven de pautas interpretativas, se corre el riesgo de generar mayor inseguridad jurídica.

LEYES PENALES EN BLANCO IMPROPIAS

Las leyes penales en blanco impropias son aquellas que “remiten a cuerpos distintos al Código Penal, bien sean otras leyes de la misma instancia o convenios internacionales” (Abel Souto, 2005, pp. 18-19), pero también estas remisiones pueden ser al propio ordenamiento penal, por ejemplo, para completar las consecuencias jurídicas o los extremos de la pena, entre otros. En ese marco, estas leyes, a su vez, pueden dividirse en:

- “Normas penales impropias con reenvío interno: la antijuridicidad 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” (Reyna Alfaro, 2000, p. 328).

De este modo, aquí no surge el mismo cuestionamiento de cuando la remisión se produce a una autoridad de menor jerarquía, pues en este caso quien completa el supuesto de la norma es una ley de igual jerarquía e, incluso, entran a tallar, aquí también, convenios internacionales. Recordemos que, en el marco de nuestro ordenamiento jurídico, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los tratados suscritos por nuestro ordenamiento forman parte de nuestra normativa.



Foto: © Tara Morales-Bermúdez Ipince

PROTECCIÓN PENAL Y ACCESORIDAD ADMINISTRATIVA

De lo que se trata finalmente con la remisión a la legislación administrativa es de “relacionar la protección penal con determinadas reglas y preceptos, con prohibiciones o permisos cuya adecuación temporal o local es necesaria” (De la Mata Barranco, 1996, p. 75), ello atendiendo precisamente a la tecnicidad de cada sector en concreto.

Refiriéndonos al ámbito ambiental, para poder acceder a determinados recursos y explotarlos económicamente, existe todo un bagaje normativo que es competencia de entidades administrativas que brindan la certificación y el acceso a las mismas y se encargan de su posterior control y fiscalización. Respecto a los delitos ambientales en general, por ejemplo, existen ciertas actuaciones que corresponden a la autoridad administrativa competente y, asimismo, todos los tipos contienen términos jurídicos administrativos que requieren ser precisados

o están en el contexto de la actuación administrativa; precisamente, “el objeto de estos términos es la vinculación interna del Derecho Penal con las disposiciones jurídicas de rango inferior, con las autorizaciones, instrucciones, obligaciones o prohibiciones administrativas respecto al emitente individual, bien en sede de tipicidad, bien en sede de antijuridicidad” (De la Mata Barranco, 1996, p. 75).

Por lo que, en el escenario señalado, esta remisión a la actuación de la autoridad administrativa tendrá como finalidad descifrar algunos significados inmanentes a algunos elementos normativos que requieren explicación o desarrollo, así como también, configurar el supuesto de hecho constituido de infracción penal (Reyna Alfaro, 2000, p. 328). En similar sentido, en cuanto a la accesoriadad en el ámbito ambiental De la Mata Barranco (1996) señala que:

“Al Estado, a sus diferentes Administraciones, le corresponde una función de control y ordenación para determinar los ámbitos de aprovechamiento del ambiente, con el objetivo de conciliar los intereses contrapuestos, influyendo en la tutela ambiental de modo preventivo, por ejemplo, mediante preceptos que obliguen a determinadas medidas de instalación, seguridad o funcionamiento, derivándose de ello en cierta medida, una traslación de responsabilidad del ciudadano a la Administración. Esta actúa como garante de un correcto aprovechamiento ambiental, al decidir qué actividades o procesos perjudican el ambiente, al establecer la ponderación de riesgos y utilidades posibles y al concretar las medidas de cuidado a tomar, de modo tal que el potencial agente contaminante pueda limitarse a cumplir la normativa prevista” (pp. 75-76).

Conforme a lo señalado no es que deba entenderse que lo que es objeto de sanción penal son las infracciones administrativas, sino las acciones con consecuencias lesivas, con efectos o potenciales efectos para el ambiente. En ese último caso, para determinar los mismos es necesario constatar esa lesividad remitiéndonos a la regulación administrativa que previamente haya determinado los márgenes de actuación; siendo ello así, se

tiene que la ilicitud o infracción administrativa es condición necesaria, pero no es una condición suficiente para la correspondiente sanción penal, la cual requiere de un desvalor de la acción o del resultado adicional y cualificado generado como consecuencia de la infracción administrativa (De la Mata Barranco, 1996, p. 76).

LEYES PENALES EN BLANCO Y DELITOS AMBIENTALES

Dentro de los ámbitos técnicos y que requerían de una actuación preponderante de la autoridad administrativa, encontrábamos el ámbito ambiental, el cual es uno de los que más se ha visto afectado a lo largo del tiempo por los cambios científicos, tecnológicos y por las nuevas dinámicas sociales en general. Esta situación nos ha colocado en un escenario en el que actualmente atravesamos por una aguda crisis ambiental, la cual hace necesario, en algunos casos, elevar las barreras de contención de determinados riesgos que pueden impactar en las actividades que comprometen o podrían comprometer al medio ambiente y sus componentes como bien jurídico protegido.

De este modo, vemos cómo los ordenamientos jurídicos en general han reforzado sus leyes no solo de manera administrativa, sino que se ha recurrido al Derecho Penal, para dotar de mayor represión a actuaciones que ya sobrepasaron los límites y la actuación fiscalizadora y sancionadora administrativa. Siendo ello así, “la protección del medio ambiente por la extrema vía del recurso al Derecho penal es el reflejo de unas líneas de actuación dirigidas a la lucha contra la devastación de la naturaleza que han adoptado por la utilización de todos los medios jurídicos con que cuenta el Estado” (Sessano Goenaga, 2002, p. 8).

En el ordenamiento jurídico en general, tenemos que, en el Código Penal, en Título XIII se encuentran recogidos los delitos ambientales, los cuales se encuentran distribuidos en tres capítulos: Capítulo I: delitos de contaminación; Capítulo II: delitos contra los recursos naturales; y, Capítulo III: responsabilidad funcional e información falsa. Al respecto, en cada uno de los delitos contenidos en estos apartados es identificable algún componente del tipo penal que requiera de la actuación administrativa en concreto.

Por ejemplo, cuando en el artículo 304 se menciona “el que, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles...”, a efectos de la configuración delictiva habremos de remitirnos a determinadas leyes, reglamentos o disposiciones en las que se precisen los límites máximos permisibles para cada actividad en concreto. En ese marco, vemos como “el desarrollo prolífico de la normativa administrativa permite progresivamente llenar los contenidos criminalizadores de las respectivas normas penales en blanco, ya sea a partir de los denominados límites máximos permisibles (LMP) o de los estándares de calidad ambiental (ECA), para lo cual se cuenta con un creciente aparato administrativo generador de tales normas” (Foy Valencia, 2010, p. 215).

Por otro lado, cuando se menciona en el artículo 306 “el que, sin autorización o aprobación de la autoridad competente...” y en los siguientes, cuando se menciona a la realización de



Si bien existe cierta discrecionalidad en la actuación administrativa, esta se encuentra sujeta a disposiciones normativas que las regulan

determinada actuación sin la autorización, sin contar con permiso, licencia, autorización o concesión, entre otros, como el caso del artículo 310, vemos cómo entra a tallar nuevamente la actuación administrativa para en su configuración. Respecto a estos últimos, “la principal discusión en relación con los tipos que únicamente aluden a permisos, autorizaciones o cualquier otro acto administrativo de carácter individual ha de ser si para confirmar la realización del hecho injusto basta con remitirse a la existencia –o incluso a la efectividad o validez– de dicho acto o si haría falta constatar la concordancia del mismo con el ordenamiento material administrativo” (De la Mata Barranco, 1996, p. 91).

Respecto a lo mencionado precedentemente, tenemos que, además de la constatación de la existencia de determinados documentos habilitantes para el desarrollo de determinada actividad, será necesaria la constatación de la información contenida en las mismas y el marco en el que se emitieron estas. Ello obedece a que se han presentado abundantes casos en los que pese a ser determinados documentos los requeridos para un tipo de actividad, estos no contenían la información que debería, ya sea por ser información falsa inexacta o corresponder esta a un contexto distinto para el que estaba permitido, por ejemplo, hacer pasar determinados productos forestales maderables como parte de un título habilitante cuando en realidad corresponde a otro o ha sido extraído ilegalmente.

Asimismo, puede presentarse la situación de que, pese a ser los documentos los correspondientes a esa actividad, estos hayan sido emitidos indebidamente por las autoridades administrativas, es decir, sin respetar el marco regulatorio ni el parámetro de las mismas. Si bien existe cierta discrecionalidad en la actuación administrativa, esta, a su turno, se encuentra sujeta a disposiciones normativas que las regulan y cuyos parámetros deben ser respetados, como es el caso de la Ley N.º 28611, Ley General del Ambiente o la Ley N.º 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre, entre otras.

En ese sentido tenemos, por ejemplo, lo recogido en la Casación N.º 389-2014-San Martín, en la que la Corte Suprema advierte

que en el caso del delito contenido en el artículo 310 del Código Penal, debido a su complejidad y al ser una norma penal en blanco, se remite a definiciones en el ámbito del derecho ambiental y del derecho administrativo, pudiendo su aplicación generar erróneas interpretaciones (fundamento jurídico decimoséptimo), por lo que, independientemente de la remisión a la autoridad administrativa, la Corte Suprema delimita los elementos objetivos del tipo penal y sujeta la actuación administrativa, no solo a los alcances de la Nueva Ley Forestal y de Fauna Silvestre, sino también señala los extremos sobre los que debe pronunciarse la autoridad administrativa. Así, refiere que la acción típica en el delito contra los bosques o formaciones boscosas se compone de tres elementos:

- A. La existencia de bosque u formaciones boscosas sean naturales o plantaciones. Es decir, este tipo penal se circunscribe a proteger la afectación únicamente de dicho territorio, así, **en los artículos 27 y 28 de la reciente Nueva Ley Forestal y de Fauna Silvestre, se definen las clases de bosques.**
- B. La afectación o el daño a dichas áreas naturales se debe dar mediante la destrucción, quema o tala del territorio total o parcial. Es decir, para la configuración del presente ilícito **debe verificarse una afectación (daño no tolerable que será definido bajo los principios del derecho ambiental)** generada por acciones de quema o tala.
- C. Por último, **debe comprobarse que las citadas acciones (destrucción, quema o tala) fueron realizadas sin el permiso, licencia, autorización o concesión otorgada por autoridad competente.** Esto implica la necesidad de la existencia de una autoridad competente para emitir estos permisos; por tanto, es necesario que el ordenamiento jurídico haya otorgado competencia a un funcionario público o institución para emitirlos para determinadas actividades lícitas, caso contrario la conducta será atípica. **Los permisos, autorizaciones u otros que se otorguen por la autoridad competente al referirse a acciones que afectan al medio ambiente deben ser detallados, claros, sin ambigüedades y encontrarse previamente regulados en la norma pertinente** (El resaltado es nuestro. Fundamento jurídico vigésimo sexto).



Foto: © ACCA/Walter Wust

CONCLUSIONES



De acuerdo a la jurisprudencia hemos identificado que la técnica legislativa de las leyes penales en blanco ha incidido en la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos ambientales. En ese marco, hemos visto que en la Casación N.º 1126-2017-Arequipa ha tenido especial trascendencia una actuación administrativa, en el sentido de que una disposición de menor jerarquía a la penal, puede condicionar la retroactividad benigna de las leyes penales. En ese marco, se refirió que las leyes penales en blanco complementan el tipo penal, pero no son normas penales en estricto, por lo que en ellas no es aplicable la retroactividad. Siendo ello así, si una disposición como una ordenanza municipal da cierta condición jurídica a un predio, lo cual impide el desarrollo de actividades en el mismo, y luego la cambia y ahora sí permite que se realicen las mismas, eso no beneficia a quienes bajo el amparo de la primera hayan realizado actividades que se encontraban prohibidas, pero que hoy son permitidas.



En la Casación N.º 389-2014-San Martín, se ha evidenciado que la actuación administrativa incide en la configuración de los elementos objetivos de un determinado tipo penal, en este caso, el correspondiente al delito contra los bosques o formaciones boscosas. En ese sentido, se señaló que, a efectos de establecer los elementos del mismo, se debían remitir a la Nueva Ley Forestal y de Fauna Silvestre para la identificación de los bosques sobre los que recaería la conducta. Asimismo, la verificación del daño, la cual deberá hacerse atendiendo a la regulación del Derecho Ambiental y, por último, la constatación de documentos habilitantes tales como permisos, licencias, autorizaciones u otros, cuya ausencia configura la realización de determinada actividad recogida en el tipo penal como la destrucción, la quema o tala, en actividades ilícitas.



Las leyes penales en blanco son una técnica legislativa de apoyo y complemento de la normativa penal en ciertos sectores en los que, debido a su tecnicidad, variabilidad y atendiendo a los constantes cambios científicos, tecnológicos y ambientales, es necesario dar mayor dinamicidad a la regulación administrativa. En ese marco, a efectos de no someter al Código Penal a continuas modificaciones, hay ciertos aspectos que, por remisión, facultan a la autoridad administrativa a que pueda tener actuación en los mismos. No obstante, esta actuación no es completamente discrecional, pues serán autoridades competentes en concreto, atendiendo al tipo de actividad de que se trate, las encargadas de pronunciarse o regular estos aspectos. Asimismo, la cuestión fundamental de represión y punibilidad, estará contenida en el tipo penal, teniendo la actuación administrativa una labor accesoria y complementaria, pero no fundamental.



En la investigación y juzgamiento de los delitos ambientales en general, la actuación que cumple la administración competente a la actividad de que se trate es fundamental, esta, si bien debe encontrarse delimitada al marco de sus competencias, no debe desatender a contextos tales como la criminalidad, pues determinado pronunciamiento que se requiera en el contexto de las leyes penales ambientales podría terminar generando un espacio de impunidad.



La sobredimensión de la actuación administrativa puede ser un factor que muchas veces puede jugar en contra de la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos ambientales. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que esta labor es complementaria y accesoria, pues los verbos rectores respecto a las actuaciones reprimidas penalmente se encuentran contenidas en el tipo penal en concreto.



Asimismo, es necesario capacitar a los funcionarios de las entidades administrativas competentes a efectos de que puedan comprender el alcance de su actuación en la lucha contra la criminalidad en espacios tan vulnerables como lo es el medio ambiente y sus componentes, ello atendiendo a que existen innumerables casos en los que las propias autoridades administrativas se encuentran implicadas en hechos ilícitos. Si bien existe cierta discrecionalidad en su actuación, es necesario, instaurar actividades de control sobre las mismas, a efectos de que se verifique actuaciones conforme a derecho y no al favorecimiento de la criminalidad.

REFERENCIAS

Abel Souto, M. (2005). Las leyes penales en blanco. *Nuevo Foro Penal*, (68), pp. 13-30.

Cassola Perezutti, G. (2005). *Medio ambiente y Derecho Penal: un acercamiento*. Buenos Aires: B de F.

De la Mata Barranco, N. J. (1996). *Protección penal del ambiente y accesoriadad administrativa. Tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa lícita*. Barcelona: Cedecs Editorial.

Foy Valencia, P. (2010). Consideraciones ambientales sobre el proceso penal. *Derecho PUCP*, (65), pp. 211-220.

Martos Núñez, J. A. (2006). *Derecho Penal ambiental*. Madrid: Exlibris.

Montaner Fernández, R., Fakhouri Gómez, Y. & Llobet Angli, M. (2010). El delito ecológico como ley penal en blanco y su adaptación a los espacios de riesgo en los que impera la técnica. *Derecho & Sociedad*, (34), pp. 221-230.

Reyna Alfaro, L. M. (2000). Derecho Penal y ley en blanco. Algunos apuntes sobre la problemática de la técnica del reenvío en las legislaciones penales europeas a propósito de la normativa comunitaria. *Themis*, (41), pp. 325-332.

Rodríguez-Arias, A. M. (1992). *Derecho Penal y protección del medio ambiente*. Madrid: Colex.

Serrano Tárraga, M. D., Serrano Maíllo, A. & Vásquez Gonzáles, C. (2017). *Tutela penal ambiental*. Madrid: Dykinson.

Sessano Goenaga, J. C. (2002). La protección penal del medio ambiente. Peculiaridades de su tratamiento jurídico. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 4(11), pp. 1-34.

Torres Portilla, R. del P. (2010). Los delitos ambientales y la actuación procesal de los fiscales especializados en materia ambiental. *Derecho & Sociedad*, (35), pp. 140-145.