

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



ESCUELA DE POSGRADO



MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

**Fundamentos jurídicos para tipificar en el Código Penal peruano la distribución
de alimentos transgénicos**

TESISTAS

Abg. DIANA CAROLINA CERNA JAVE

Abg. MARLYS KELLY LEIVA GALLARDO

ASESOR

Dr. CHRISTIAN FERNANDO TANTALEAN ODAR

CAJAMARCA- PERÚ

AGOSTO-2020

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



ESCUELA DE POSGRADO



MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA TIPIFICAR EN EL CÓDIGO PENAL
PERUANO LA DISTRIBUCIÓN DE ALIMENTOS TRANSGÉNICOS**

Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para el Grado

Académico de Maestro en Derecho Penal y Criminología

TESISTAS

Abg. DIANA CAROLINA CERNA JAVE

Abg. MARLYS KELLY LEIVA GALLARDO

ASESOR

Dr. CHRISTIAN FERNANDO TANTALEAN ODAR

CAJAMARCA- PERÚ

AGOSTO-2020

COPYRIGHT © 2020 by

DIANA CAROLINA CERNA JAVE

MARLYS KELLY LEIVA GALLARDO

Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

ESCUELA DE POSGRADO

APROBACIÓN DE MAESTRÍA

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA TIPIFICAR EN EL CÓDIGO PENAL
PERUANO LA DISTRIBUCIÓN DE ALIMENTOS TRANSGÉNICOS**

Presidente: MG. MANUEL EDGARDO SANCHEZ ZORRILLA

Secretario: MG. AUGUSTO ROLANDO QUEVEDO MIRANDA

Vocal: MG. JUAN VARGAS CARRERA

Asesor: DR. CHRISTIAN FERNANDO TANTALEAN ODAR

A:

Dios, por Él, toda mi vida cobra sentido.

A Francisco, mi más grande motivación, porque sé que cada hora que te he restado,
se sumará a mi sueño de verte feliz.

Diana

A mis padres, promotores de mis sueños, quienes con su ternura y ejemplo me enseñaron que no existe imposibles en esta vida, pero más que nada por su profundo amor; y a Nene, hoy convertido en mi Ángel.

Marlys

El siglo de la biotecnología, en el que estamos entrando, nos va a tentar con una amplia gama de alimentos transgénicos y animales alterados genéticamente (eso sí, patentados por las grandes corporaciones); drogas maravillosas y terapias genéticas que, en teoría, producirán niños más sanos, eliminarán el sufrimiento y alargarán la vida de las personas. Pero a cada paso que damos hacia ese nuevo mundo "bioindustrial", una angustiada pregunta nos asalta: "¿A qué precio?"

- Jeremy Rifkin

AGRADECIMIENTO:

A nuestro asesor el Dr. Cristhian Fernando Tantaleán Odar, por brindarnos el apoyo académico que ha permitido la realización de la investigación.

A todas las personas que dedicaron su tiempo para compartir sus conocimientos jurídicos que permitieron afianzar la investigación.

TABLA DE CONTENIDOS

Dedicatoria	
Agradecimientos	
Índice de contenidos	
Índice de tablas y figuras	
Resumen	
Abstract	
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	
1.1 Descripción de la realidad problemática.....	3
1.2 Formulación del problema.....	4
1.3 Objetivos de la Investigación.....	4
1.4. Justificación de la investigación.....	5
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	
2.1. Teorías que sustentan la investigación.....	7
2.1.1. Teoría material del bien Jurídico del sistema Bustos/Hormazábal.....	7
2.1.2. Teoría de la sociedad del riesgo.....	8
2.2. Antecedentes de la investigación.....	10
2.3. Bases teóricas.....	13
2.3.1. Biotecnología y la transgénesis.....	13
2.3.2. Alimentos transgénicos.....	15
a) Alimentos transgénicos que se distribuyen y consumen en el Perú.....	16
b) Algunas consideraciones y aportes de estudios académicos e investigaciones científicas respecto a la incertidumbre de la seguridad	

suplementaria al protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología.....	43
4.1.3.El Codex Alimentarius o "Código de alimentación".....	44
4.1.4. Convenio sobre la biodiversidad biológica.....	45
4.2. Legislación comparada sobre regulación jurídica de los organismos genéticamente modificados o transgénicos.....	46
4.2.1 México.....	46
4.2.2 Ecuador.....	47
4.2.3 España.....	48
4.3. Regulación nacional en materia de bioseguridad y alimentos transgénicos.....	50
4.3.1. Ley de Prevención de riesgos derivados del uso de la Biotecnología – Ley N° 27104.....	51
4.3.2. Ley que establece la moratoria al ingreso y producción de OVM al territorio nacional por un periodo de 10 años - Ley N° 29811.....	52
4.2.3. Decreto Legislativo N° 1062 que aprueba la Ley de inocuidad de los alimentos, con fecha de promulgación 28 de junio del 2008.....	55
4.2.4. Ley N° 29571, Ley que aprueba el Código de Protección y Defensa del Consumidor.....	56
4.3. Departamentos del Perú que han prohibido el ingreso de alimentos transgénicos a sus territorios.....	57
 CAPÍTULO V: PROCEDIMIENTO METODOLÓGICO	
5.1 Unidad de análisis, Unidad de Información y Grupo de estudio.....	59
5.2 Tipos de Investigación.....	59
5.2.1. Por la finalidad: Básica o pura.....	59
5.2.2. Por el Enfoque: Cualitativo.....	60

5.2.3. Por el Nivel: Descriptiva – Propositiva.....	60
5.3 Métodos de investigación.....	61
5.4 Diseño de la Investigación.....	61
5.5 Matriz de operacionalización de variables, dimensiones e indicadores.....	65
5.6 Técnicas de recolección de datos. Descripción de los instrumentos. Procedimientos de comprobación de la validez y confiabilidad de los instrumentos.....	66
5.7 Aspectos éticos.....	66
 CAPITULO VI: FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA TIPIFICAR LA DISTRIBUCIÓN DE ALIMENTOS TRANSGÉNICOS EN EL PERÚ	
6.1. Ausencia de protección penal frente al riesgo de lesión del bien jurídico salud pública por la distribución de alimentos transgénicos.....	67
6.1.1. Estudios e investigaciones científicas que evidencian los daños sobre la salud, que se genera por el consumo de alimentos transgénico.....	68
a. Maíz transgénico MON810 - BT de Monsanto.....	70
b. Maíz Star Link.....	71
c. Maíz Bt176 de Syngenta.....	72
d. Papas transgénicas (Arpad Pusztai y Stanley Ewen).	73
e. Análisis comparativo de los efectos del maíz MON 810, MON 863 Y NK 603.....	75
f. Maíz transgénico NK603.....	76
6.2. Ineficacia de las normas administrativas que regulan los alimentos transgénicos.....	78
a. Caso contenido en el Expediente N° 189-2009/CPC.....	79
b. Caso contenido en el Expediente N° 2625-2018/CC2.....	81

c. Caso contenido en el Expediente N° 281-2018/CC2.....	81
d. Caso contenido en el Expediente N° 343-2018/CC2.....	82
e. Caso contenido en el Expediente 67-2018/ILN-CPC.....	83
f. Caso contenido en Expediente N° 229-2018/CC2	83
CAPÍTULO VII: RESULTADOS Y DISCUSIÓN	85
CAPÍTULO VII: PROPUESTA NORMATIVA.....	112
CONCLUSIONES.....	118
RECOMENDACIONES.....	121
REFERENCIAS.....	122
ANEXOS.....	132
Instrumentos	
Formatos para validación de instrumentos	
Matriz de consistencia	

Índice de tablas y figura

Tabla N° 1: Productos con presencia de organismos genéticamente modificados....	17
Figura N°1: Diseño de la teoría Fundamentada.....	63
Tabla N° 2: Matriz de Operacionalización de Variables.....	66
Tabla N° 3: Preguntas 1,2 y 3.....	87
Figura N° 2: Preguntas 1,2 y 3.....	90
Tabla N° 4: Casos relevantes sobre daños a la salud por el consumos de alimentos transgénicos.....	92
Tabla N° 5: Casos administrativos sancionados por INDECOPI ante la omisión de rotulado	98

RESUMEN

La presente investigación se centró en realizar un estudio de cómo el bien jurídico salud pública se encuentra en peligro de ser lesionado ante la distribución de alimentos transgénico en el territorio nacional; ello debido a la evidencia científica sobre los efectos negativos que trae consigo los Organismos Genéticamente Modificados (OGM) destinados al consumo humano; por lo cual, este bien jurídico supraindividual, requiere una real y efectiva protección, ante los riesgos consecuencia del uso de la biotecnología. Es así que la investigación se enfocó en establecer cuáles son los fundamentos jurídicos para tipificar en el Código Penal Peruano la distribución de estos alimentos. Es ante esta situación que el Estado debe de intervenir, a través de su poder punitivo, como máximo represor de conductas con incidencia suficiente como para generar lesión o peligro de un bien jurídico relevante para la sociedad; y al haber fracasado los demás controles formales con los que cuenta el Estado, todo ello sin desconocer el carácter fragmentario y de mínima intervención del Derecho Penal. Es en este contexto que la investigación ha fijado como objetivo general establecer cuáles son los fundamentos jurídicos para tipificar en el Código Penal Peruano la distribución de alimentos transgénicos, para lo cual ha desarrollado como objetivos específicos: analizar el bien jurídico salud pública y su regulación en el Código Penal Peruano; identificará el marco jurídico nacional e internacional que regula la distribución y consumo de alimentos transgénicos (Organismos Genéticamente Modificados) y finalmente la formulación de una propuesta normativa que incorpore un tipo penal dentro de los delitos contra la salud pública, destinado a sancionar penalmente la distribución de los alimentos transgénicos.

La presente investigación por su finalidad es básica, por su enfoque cualitativa, por su alcance descriptiva-propositiva, abordará los siguientes métodos: Dogmático, hermenéutico e inductivo; y su diseño de investigación basado en la teoría fundamentada, diseño emergente.

Palabras clave: Tipificación, Distribución de alimentos transgénicos, bien jurídico, salud pública.

ABSTRACT

This research focused on a study of how the legal right to public health is at risk of being harmed by the distribution of genetically modified food in the national territory; this is due to the scientific evidence on the negative effects of Genetically Modified Organisms (GMO) destined for human consumption; therefore, this supra-individual legal right requires real and effective protection against the risks resulting from the use of biotechnology. Thus, the research focused on establishing the legal basis for criminalizing the distribution of these foods in the Peruvian Penal Code. It is in this situation that the state must intervene, through its punitive power, as the ultimate repressor of conducts with sufficient incidence to generate harm or danger to a legal asset that is relevant to society; and the failure of the other formal controls available to the state, without ignoring the fragmentary and minimal intervention nature of criminal law. It is in this context that the research has set the general objective of establishing the legal grounds for criminalizing the distribution of genetically modified foods in the Peruvian Penal Code, for which it has developed specific objectives: analyze the legal good of public health and its regulation in the Peruvian Penal Code; identify the national and international legal framework that regulates the distribution and consumption of transgenic foods (Genetically Modified Organisms) and finally the formulation of a normative proposal that incorporates a criminal offense within crimes against public health, aimed at criminally sanctioning the distribution of transgenic foods.

This research is basic in its purpose, qualitative in its approach, descriptive-propositive in its scope, and will use the following methods: Dogmatic, hermeneutical and inductive; and his research design based on grounded theory, emergent design.

Keywords: Classification, Distribution of transgenic foods, public health legal good.

INTRODUCCIÓN

La distribución de alimentos transgénicos en el Perú es un tema que aún no ha superado sus principales problemas, ya que de un lado tenemos a la mayor parte de la población con total desconocimiento de los alimentos transgénicos, mientras que por otro, los pocos que conocen del tema no tienen certeza respecto a la nocividad o no de éstos; sin embargo, este no es el único inconveniente, sino que, existen alimentos transgénicos y productos con contenido transgénico que se encuentran siendo comercializados y destinados al consumo humano, respecto de los cuales no existe normatividad específica que los regule, al respecto el Perú cuenta con normatividad de tipo administrativo, referente al tema de la rotulación de productos, la cual resulta ineficaz para proteger el bien jurídico salud pública de la población. Frente a este contexto se ha planteado la interrogante de cuáles serían los fundamentos jurídicos para tipificar la distribución de alimentos transgénicos en el Perú, recayendo en la hipótesis de que son, la protección al bien jurídico salud pública el peligro de su lesión, la ineficacia de las normas administrativas que regulan los alimentos transgénicos; existiendo la necesidad de proteger este bien jurídico, ante la eventual distribución masiva de transgénicos, con esto no sólo se habla de posibles daños a una persona sino hacia un número indeterminado de éstas, por tanto corresponde la presencia determinante del Estado, no sólo como regulador de conductas sino sancionador de aquellas trascendentales para el bienestar y desarrollo de la población. En este mismo orden de ideas, sale a la luz el principio precautorio, de necesaria aplicación en el caso de distribución de transgénicos, que es un tema que genera incertidumbre, por el hecho de que no existe estudio que permita, a ciencia cierta, corroborar la inocuidad de los transgénicos para la salud pública, y es en base a esta incertidumbre que no se debe poner en riesgo la salud de los pobladores mediante conductas como se han dado en

otros países, en los que por fuerza mayor han tenido que recurrir al poder punitivo, para contrarrestar los peligros que podrían generar la distribución masiva de transgénicos. Por último, la investigación ha permitido evidenciar que en el Perú existe normatividad de tipo administrativo, que resulta ineficaz respecto al tema de los transgénicos y que no permite limitar las conductas de los distribuidores, ni mucho menos sancionarlas, a la vista de que se encuentra el peligro la salud de la población.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la realidad problemática

En el Perú, aún no se cuenta con la suficiente información sobre qué son los Organismos Genéticamente Modificados (OGM) y de manera específica sobre los alimentos transgénicos, así como de sus implicancias para la salud de las personas, es decir, si son fiables en cuanto a su calidad e inocuidad; toda vez que aún no existe consenso en la comunidad científica sobre su seguridad alimentaria. Situación de incertidumbre científica que ha generado que algunos países decidan prohibir el ingreso de transgénicos a sus territorios, ante la evidencia científica que demuestran los daños a la salud.

Al mismo tiempo que la ciencia y biotecnología van avanzando, nos damos cuenta que los riesgos que demandan su generación y aplicación también siguen el mismo curso, es ante este panorama de presencia de tecnología moderna, con incidencia en la vida y la salud de las personas, que se advierte que el Perú no cuenta con los suficientes instrumentos jurídicos que de manera eficaz brinden una real protección a bienes jurídicos que se encontrarían en riesgo de ser lesionados. La normatividad sobre biotecnología y seguridad alimentaria aun es escasa y la que existe no ha podido ser aplicada, por la falta de normas que las reglamenten. A nivel administrativo, únicamente se tiene una Ley que obliga a las empresas dedicadas al rubro alimentario, a rotular o etiquetar los productos que contengan transgénicos, bajo sanción de ser multados ante su incumplimiento. Lo que permite colegir que no se cuenta con la normatividad suficiente e idónea que regule y proteja eficazmente a la salud de las personas ante la distribución masiva de alimentos transgénicos en el territorio nacional. Situación que genera

desconcierto y preocupación en la población, pues se trata de evitar que la ciencia decida utilizar los avances biotecnológicos, no comprobados en cuanto a su idoneidad ni lo suficientemente experimentados, convirtiendo al país en su laboratorio, y a las personas en sus objetos de experimentación, pues hasta la fecha no existen estudios científicos que demuestren su inocuidad y seguridad para el consumo humano.

Es ante este contexto que se plantea que el derecho penal no se puede mantener al margen de los riesgos que trae consigo los avances tecnológicos, siendo necesaria la intervención del Estado a través de su poder punitivo, como máximo represor de conductas con incidencia suficiente para generar lesión o poner en peligro bienes jurídicos relevantes para la sociedad, como lo es el bien jurídico salud pública; es por esto que se considera pertinente la implementación de normatividad penal en torno al tema de transgénicos, que sancione la distribución de los mismos. Intervención que única y necesariamente se puede dar, respetando el principio de mínima intervención y del carácter fragmentario del derecho penal.

1.2 Formulación del problema

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para tipificar en el Código Penal Peruano la distribución de alimentos transgénicos?

1.3 Objetivos de la Investigación

1.3.1 Objetivo General

Establecer los fundamentos jurídicos para tipificar en el Código Penal Peruano la distribución de alimentos transgénicos.

2.3.1 Objetivos Específicos

- Analizar el bien jurídico salud pública y su regulación en el Código Penal

Peruano.

- Identificar el marco jurídico nacional e internacional que regula la distribución y consumo de alimentos transgénicos (Organismos Genéticamente Modificados).
- Formular una propuesta normativa que incorpore un tipo penal dentro de los delitos contra la salud pública destinado a sancionar penalmente la distribución de los alimentos transgénicos.

1.4. Justificación de la investigación

La investigación se realizará con el propósito de que los resultados que se obtengan sirvan para fomentar la investigación académica respecto a la distribución de alimentos transgénicos en el Perú a la luz del derecho penal, por cuanto aún es nulo el tratamiento respecto al tema de los transgénicos, contando únicamente con normatividad administrativa, la misma que resulta ser insuficiente para la protección del bien jurídico salud pública, el mismo que puede ser dramáticamente dañado o lesionado, con la distribución masiva de alimentos, de los cuales no se tiene certeza de su inocuidad.

Mediante la doctrina, el análisis de casos y a través de la información recabada de encuestas se determinará los fundamentos jurídicos que sustentan la necesidad de sanciones penales frente a la distribución de transgénicos, encuadrando el tema en el ámbito jurídico penal a fin que se sistematice la investigación en una propuesta normativa, en cuanto a que se demostrará la necesidad de una norma que regule la distribución de los alimentos transgénicos en el Perú, en atención a que los transgénicos son alimentos de los que aún no se ha demostrado su inocuidad ante el consumo humano, y que se debe determinar su restricción de distribución, por cuando no se ha determinado a ciencia cierta el

perjuicio que podrían ocasionar a la salud, y con esto se evidencia el perjuicio a un bien jurídico de vital importancia; es aquí que debe aparecer el derecho penal como protector de bienes insoslayables, por tanto existe la necesidad de un tipo penal que regule el tema de los alimentos transgénicos.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Teorías que sustentan la investigación

2.1.1. Teoría material del bien Jurídico del sistema Bustos/Hormazábal

Esta teoría ha sido elaborada por los penalistas Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Malarée. La denominación de teoría material de bien jurídico fue acuñada por Hormazábal (2006), para quien “esta teoría entiende al bien jurídico como elemento de donde convergen tanto el desvalor del acto, como el desvalor del resultado” (p.121).

Para Bustos Ramírez (1989) “la norma surge del contenido del bien jurídico, y está relacionado con él” (p.78-79), por lo que se entiende que la norma nace de algo concreto y no es parte de una idea subjetiva, sino que se deduce de relaciones concretas, siendo la base del bien jurídico, el hombre y sus necesidades; se entiende de esto que el bien jurídico tomó protagonismo al momento de determinar que conducta debe ser sancionada o no; pero no sólo permite la construcción de una norma sino que, como lo señala el citado autor, el bien jurídico se constituye como una “base material” para los presupuestos de la pena, por lo que, para la tipicidad y la antijuricidad, el bien jurídico es un instrumento dogmático que les proporciona contenido. (p.79).

Bustos Ramírez (1987, p.323) nos presenta la evolución del modelo de bien jurídico analizado a la luz de los delitos de peligro, estableciendo que el derecho penal no puede ir más allá de los bienes susceptibles de protección por el valor que representan socialmente, es decir no puede cualquier bien jurídico ser pasible de una sanción a la vista del derecho

penal. Realiza una vinculación del bien jurídico al injusto y su juicio de desvaloración, entendiendo que su desenvolvimiento lo realiza dentro de una sociedad, respecto de determinadas relaciones sociales, en este punto lo que hace el bien jurídico es plasmar la subjetividad de dichas relaciones específicas, sirviendo de este modo de garantía para saber qué es lo que realmente debe proteger el derecho penal y marcando los límites dentro de los cuales se realizará una valoración del tipo penal.

Para Hormazábal (1984), bien jurídico y Estado democrático se encuentran “recíprocamente relacionados”. Esto plantea dos exigencias: a) que el Estado solo penalice conductas que afecten bienes jurídicos; b) que el objeto a proteger sea un requerimiento social real y no ideológicamente condicionado. (p. 335).

2.1.2. Teoría de la sociedad del riesgo

Esta teoría tiene como su principal representante al sociólogo alemán Ulrich Beck, quien acuña este concepto en el año 1986 en su obra “La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad”. Beck (1993) define a la sociedad del riesgo como aquella que tiene su base en “la constatación de que, en las sociedades actuales, la producción social de riqueza va acompañada sistemáticamente por una creciente producción social de riesgo” (p. 15), este autor afirma que “los riesgos “modernos” no son del todo calculables; además sus daños son difícilmente imputables a alguien en particular y, lo que es peor, pueden resultar irreparables” (p. 22); atendiendo a tales consideraciones es que Mendoza Buergo (2001), refiere que los aspectos que definen a la sociedad de riesgo, son:

El cambio en el potencial de los peligros actuales (...) los nuevos son artificiales, en el sentido de que son producidos por la actividad del hombre y vinculados a su decisión. Asimismo, presentan grandes dimensiones, lo que significa que amenazan a un número indeterminado y potencialmente enorme de personas (...) con efectos indeseados (a menudo no previstos y a veces imprevisibles) de actividades inicialmente dirigidas a fines positivamente valorados. El segundo, es la complejidad organizativa de las relaciones de responsabilidad (...), el tercero, no es otro que la creciente sensación de inseguridad subjetiva ante los nuevos peligros (p.p. 25-27).

Para Climent Sanjuán (2006), la sociedad del riesgo, tiene su origen cuando “los sistemas normativos y las instituciones sociales fracasan a la hora de conseguir la necesaria seguridad ante los peligros desencadenados por la toma de decisiones”, los mismos que tienen relación directa con los avances tecnológicos, y sistema productivo; tales como la contaminación química, la modificación genética de organismos, entre otros (p.122). La teoría de la sociedad del riesgo, según lo afirma Ortega Maldonado (2012) ha logrado una merecida notoriedad en el ámbito del Derecho (p. 77); habiéndose convertido en una referencia constante de la dogmática penal (Barrientos Pérez, 2025, p. 93).

Autores como Jiménez Días (2014), señala que la sociedad de riesgo es aquella en la cual “los avances científicos y tecnológicos, así como el fenómeno de la globalización, entre otros factores, favorecen la aparición de nuevos peligros ante los que el ciudadano medio se siente

amenazado” (p. 2). Frente a ello Schüneman (2003) plantea que el derecho penal tiene que reaccionar adoptando medidas equivalentes a la dañosidad social que se estaría formando en la sociedad industrial y desarrollada, y los riesgos que trae consigo, garantizando la protección de bienes jurídicos colectivos (p. 14 -15) es así que, los posibles delitos de peligro abstracto que se puedan generar, en base a los riesgos productos de la sociedad moderna “son merecedores y necesitan protección penal de acuerdo a los principios de subsidiaridad y ultima ratio” (Gracia Martín, 2009, p. 203), solo así “quedaría abierto el camino para la necesaria aportación constructiva que la ciencia del derecho penal debe ofrecer a la modernización legislativa penal” (Schünemann, 2003, p. 202). En tal sentido es que Jiménez Díaz (2014), refiere que teniendo como base los fundamentos de la sociedad del riesgo, que el derecho penal debe intervenir “en la medida que sea absolutamente imprescindible su utilización para proteger a la sociedad y a sus miembros, ya sea frente a los nuevos riesgos, ya sea frente a los peligros clásicos. Y ellos siempre y cuando se hayan mostrado infructuosos otros instrumentos menos lesivos” (p. 21). En este mismo sentido Ortega Maldonado (2012), establece que ante estos riesgos el Estado debe de accionar con herramientas que permitan minimizar o evitar peligros para la salud como para otros bienes jurídicos colectivos, enfatizando la necesidad de “concentrarse y fortalecer el instrumento jurídico para hacer frente los nuevos riesgos en el plano de la prevención” (p. 83).

2.2. Antecedentes de la investigación

2.2.1. Nivel Internacional

La presente investigación tiene como antecedente internacional la tesis de la autora Kitiara Luque Polo (2017) de la Universidad Complutense de Madrid, investigación titulada “Seguridad alimentaria y alimentos transgénicos” buscando con dicha investigación determinar si el problema de la inseguridad alimentaria puede ser eliminado con los organismos genéticamente modificados, analizando sus ventajas frente a los alimentos tradicionales y los riesgos que pueden generar su siembra uso y consumo, en base a un análisis de la legislación . A través de la investigación y actualización, como metodología, ha concluido:

Los alimentos transgénicos no son buenos o malos en sí mismos. La ingeniería genética es un instrumento tecnológico derivado del conocimiento científico, que hoy por hoy es utilizado por cada sector de la sociedad para su propio beneficio. Es necesario un riguroso control que, desde los gobiernos y la sociedad civil, evite los abusos del modelo económico propio de la globalización y promueva un uso solidario de los alimentos transgénicos. (pp.51-52).

La conclusión extraída de la investigación nos habla de un control por parte de los gobiernos que evite abusos, y uno de los puntos de la investigación hace referencia a los riesgos que genera el consumo de transgénicos a la salud, punto clave de la investigación.

La tesis de la autora Laura Huallpa Gálvez (2007) de la Universidad Mayor de San Andrés en Bolivia, titulada: “La importación de alimentos transgénicos y sus efectos en la seguridad alimentaria”, investigación realizada con el fin de determinar los efectos de la

importación de alimentos con ingredientes transgénicos para la seguridad alimentaria, identificando la cantidad de alimentos producidos, importados y donados.

Mediante el uso del método el deductivo, y con una investigación descriptiva, han logrado concluir:

Tomando en cuenta la calidad de cada uno de los productos verificados en la investigación y sumando a este la situación de la salud en Bolivia, los efectos a futuro podrían no ser muy alentadores en el tema de seguridad alimentaria, toda vez que los elevados índices de enfermedades transmisibles y no transmisibles, van en aumento. (...) no existe un mecanismo de control, que permita al consumidor distinguir entre aquellos productos transgénicos y no transgénicos. (no existe un mecanismo de control que clasifique los alimentos transgénicos y los no transgénicos) (pp.131 -133)

2.2.2. A Nivel Nacional

Se tiene la tesis de la autora Lucero Vílchez Carrera (2017) de la Universidad Ricardo Palma, investigación titulada: “Los alimentos transgénicos: el etiquetado y su falta de reglamentación en el Perú”.

Establecer de forma clara y concreta lo que son los OVM, qué agentes intervienen en su elaboración y las razones que influyen en su comercialización, determinar si el artículo 37° del Código de Protección y Defensa del Consumidor garantiza o no la protección del derecho a la información, detectar los problemas que existen para la implementación del etiquetado de los alimentos

transgénicos en el Perú, analizar los sistemas de etiquetado en la experiencia comparada para así recomendar el que más convenga aplicar en nuestro país, determinar si es necesario desarrollar un estándar o umbral de los alimentos transgénicos, partiendo de la comparación de los sistemas de etiquetado en la legislación comparada y el análisis del contexto nacional y establecer una propuesta de reglamento, con la finalidad de establecer las normas y los procedimientos para la distribución y comercialización de estos alimentos. (pp. 8-9)

Con la investigación la autora ha arribado a las principales conclusiones de que:

La comercialización de productos derivados de OVM no es ajeno a nuestra realidad; ésta se ha venido dando desde hace aproximadamente unos años, sin brindarse la más mínima información por parte de los proveedores, pese a que el Código de Protección y Defensa del Consumidor ha establecido entre sus normas el etiquetado obligatorio para estos productos, cuyos componentes son resultado de la biotecnología. La dación del reglamento para el etiquetado de estos alimentos, deberá tomar en cuenta la regulación nacional actual, así como las normas convencionales. (pp. 139-140)

2.3. Bases teóricas

2.3.1 La biotecnología y la transgénesis.

La biotecnología es definida como “toda aplicación tecnológica que utilice sistemas biológicos y organismos vivos o sus derivados para la

creación o modificación de productos o procesos para usos específicos (Convention on Biological Diversity, 1992, p. 12). Para Andaluz Westreicher (2006) la biotecnología se basa en “el uso, modificación y obtención de organismos vivos, partes de ellos o productos derivados para ser utilizados con fines comerciales y con carácter de propiedad privada en la alimentación, la medicina, la agricultura y la industria” (p. 175).

Al respecto la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) define a biotecnología como: “la aplicación de principios de la ciencia y la ingeniería para tratamientos de materiales orgánicos e inorgánicos por sistemas biológicos para producir bienes y servicios”. Por su parte La Comisión del Codex Alimentarius define a la biotecnología moderna como: “la aplicación de técnicas in vitro de ácido nucleico, incluido el ácido desoxirribonucleico (ADN) recombinante y la inyección directa de ácido nucleico en células u orgánulos, o la fusión de células más allá de la familia taxonómica, que superan las barreras fisiológicas naturales de reproducción o recombinación y que no son técnicas utilizadas en la reproducción y selección tradicionales”.

El Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB), entiende por biotecnología “toda aplicación tecnológica que utilice sistemas biológicos y organismos vivos o sus derivados para la creación o modificación de productos o procesos para usos específicos” (Art. 2º)

Las autoras señalan, con base en estas definiciones que la biotecnología permite que la carga genética de un ser vivo puede ser modificada o manipulada, otorgándole características distintas a las que inicial y naturalmente contenía; en este sentido Aguirre Escobal (2008)

señala que la técnica que permite la manipulación del material genético es a través de la transgénesis, defendiendo a esta como:

Conjunto de técnicas o procedimientos que permiten modificar el genoma de un organismo vivo mediante la introducción de algún gen que procede de otro organismo [...]. El resultado de la introducción de ese *transgén* es la obtención de un organismo transgénico u organismo modificado genéticamente (OMG). [...] (párr.2)

Es en ese sentido que autores como Herbert (2003), definen a la modificación genética como aquel proceso que “implica introducir en los alimentos genes provenientes de otras especies (u organismos), porque esta información específica que contiene el gen introducido no se transmite naturalmente por los métodos reproductivos tradicionales; por lo tanto, se recurre a métodos invasivos, ya sea inyectándolos o utilizando técnicas basadas en una acción viral o bacterial” (p.213).

2.3.2 Alimentos Transgénicos

En la actualidad, aun se tiene limitada y poca información sobre qué son los alimentos transgénicos, y a través de que procedimiento científico han sido creados. Es así que, Chamas (2000, p. 150) define como alimento transgénico, a aquel que “ha sido elaborado utilizando un producto auxiliar para el procesamiento (por ejemplo, enzimas) creado por medio de la ingeniería genética”. En este mismo sentido Rodríguez Ferri, Zumalacárregui Rodríguez, Otero Carballeira, Calleja Suárez y de la Fuente Crespo (2003) refieren que estos se obtienen de la “participación de seres vivos (plantas, animales o microorganismos) que han sido manipulados

genéticamente mediante la incorporación, o la inactivación, o la supresión de genes, lo que modifica su genoma; en el primer caso, procedentes de la misma o de distinta especie”. Del mismo modo Baltá Arandes, Baró Basora y Blanco Sáiz (2013), señalan que estos alimentos se obtienen a partir de la utilización de:

Técnicas que utilizan células vivas, cultivo de tejidos o moléculas derivadas de un organismo como, por ejemplo, los enzimas. Para obtener, modificar o mejorar un producto, o desarrollar un microorganismo para utilizarlo con un propósito específico” (p. 6).

Al producto de este proceso de transgénesis se lo denomina Organismos Vivos Modificados (OVM), los que para Delgado Gutiérrez:

Son aquellos organismos –sean estas plantas, semillas, frutos, animales, bacterias, etc.– cuyo genoma ha sido modificado por el ser humano. El material genético de estos organismos es alterado introduciéndoles uno o más genes de otro organismo no emparentado con él. (2015, p.16).

En suma, las autoras consideran que un alimento transgénico es aquel cuyo material genético ha sido alterado o modificado, al habersele introducido un gen proveniente de otra especie (animales, insectos y/o bacterias), dotándolo de características que inicial y naturalmente no poseían.

a) Alimentos transgénicos que se distribuyen y consumen en el Perú.

En el Perú, aún no se tiene información sobre la producción de alimentos transgénicos en su territorio, pero sí de que están siendo importados para ser distribuidos en el mercado y destinados al consumo

humano, así lo ha precisado la Asociación de Peruana de Consumidores y Usuarios (ASPEC), quienes en el año 2011 publicaron una lista de productos, que luego de ser sometidos a procedimientos científicos, arrojaron resultados positivos de presencia de transgénicos (actualidad ambiental, 2011, párr. 2), los cuales no contenían el rotulado respectivo, violando el derecho a la información de los consumidores. A continuación, muestran una tabla de los productos que contienen dentro de sus componentes Organismos Genéticamente Modificados (OGM), siendo estos los siguientes:

Tabla 1

Productos con presencia de Organismos Genéticamente Modificados

PRODUCTO	EMPRESA
Soya y Avena Santa Catalina	Industrias Unidas del Perú S.A.
Quaker “Q-vital”. Quinoa, soya y avena.	Global Alimentos SAC
Soy andina 100% Soya	Alicorp S.A.
Leche 100% de Soya	Laiva S.A.
Soale Leche de Soya	Gloria S.A.
Los Cuates Picantes (tortillas de maiz) Karinto	Inversiones Borneo SRL
Salchicha San Fernando	San Fernando S.A.
Salchicha Laive Suiza	Laive S.A.
Maizena Negrita	Alicorp S.A.
Angel Flakes	Global Alimentos SAC

Fuente: ASPEC, 2011

Dentro de los cultivos transgénicos más utilizados en la industria alimentaria según lo afirma Fernández Suarez (2009), se encuentran:

Soya tolerante al herbicida glifosato y el maíz resistente al barrenador europeo, un insecto. Tanto el maíz como la soya pueden consumirse directamente o bien, podemos encontrar en el mercado proteína de soya o la harina de maíz y sus productos. La soya se utiliza también como materia prima para obtener aceite y lecitina. El maíz se utiliza como fuente de almidón [...].

- b) Algunas consideraciones y aportes de estudios académicos e investigaciones científicas respecto a la incertidumbre de la seguridad alimentaria de los alimentos transgénicos.

Actualmente no existe consenso sobre la inocuidad de los alimentos transgénicos destinados al consumo humano. El resultado contradictorio de los estudios científicos respecto a su seguridad alimentaria ha servido de base para que surja la controversia pública sobre su comercialización (Gracia Arnaiz, 2004, p. 137). Por su parte Fernández Suarez (2009) refiere, “los alimentos transgénicos y su seguridad deberían evaluarse caso por caso y no es posible hacer afirmaciones generales sobre la seguridad de los alimentos transgénicos” (p. 10). Para la investigadora científica Oswald Spring (2001), en la actualidad “se desconocen diversos efectos a corto y mediano plazos en la salud humana y animal, provocados por transgénicos. Al igual que en las repercusiones biológicas, existen más dudas que certezas”. Hasta el momento nadie ha garantizado a través de evidencias confiables que

consumir alimentos transgénicos sea seguro y saludable para la salud humana, sea a mediano o largo plazo. En este mismo sentido es que Herbert, García y García (2006) refieren:

No hay evidencias concretas y confiables para hacer afirmaciones de que los alimentos modificados genéticamente son seguros y saludables, pues no existen programas de seguimiento de sus efectos sobre la salud humana. A pesar que los alimentos transgénicos pueden presentar efectos nocivos a la salud, lo cierto es que no se están estudiando lo suficiente (p.139).

Frente a los efectos impredecibles y resultados contradictorios en la comunidad científica que en el año 2015 que un grupo de científicos firmaron un manifiesto internacional afirmando la ausencia de consenso sobre la seguridad de los cultivos transgénicos; como así lo refieren Cotter, Contiero, Zimmermann, y Maillot (2006), ellos señalan:

En el año 2015, más de 300 investigadores independientes firmaron una declaración conjunta que afirmaba que no existe consenso científico sobre la seguridad de los cultivos transgénicos, y hacía un llamamiento a que se realizase una evaluación de la seguridad, caso por caso, como recomendó el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología y la Organización Mundial de la Salud (OMS). (p. 9)

El impacto o repercusiones negativas en la salud de humanos y animales, por el consumo de alimentos transgénicos, ha generado grandes debates y discusiones a nivel de investigaciones experimentales científicas, muchos de los cuales, debido a las conclusiones arribadas, es

que han asumido la posición de oponerse a su distribución y posterior consumo, por considerar que pueden desencadenar efectos nocivos, dañinos para la salud. Es así que, la investigadora antes citada, Oswald Spring (2001), refiere que, no obstante, a algunas evidencias científicas obligan a los Estados actuar con prudencia, conforme el accionar que tuvo una empresa japonesa al prohibir el ingreso de semillas transgénicas, al respecto señala:

En 1998, la manipulación genética del L-triptófano -un complemento dietético común- causó la muerte a 37 norteamericanos y la invalidez a otros 5000, antes de ser prohibido por la Food and Drug Administration. Showa Denko, una compañía farmacéutica japonesa, admitió haber usado OGM que se contaminaron durante el proceso recombinante del DNA. Tuvieron que pagar una indemnización de más de 2 mil millones de dólares a las víctimas del llamado Síndrome Eosinophilia Myalgia (SEM), que había causado severos trastornos sanguíneos (párr, 20).

En tal sentido Fagan, citado por Herbet, et al (2006) refiere que este es un ejemplo de un “caso de la responsabilidad de las corporaciones, ya que Showa Denko, la única empresa involucrada en esta situación, no realizó mayores investigaciones y, si las hizo, no las dio a conocer” (p. 135).

Por su parte Organización Mundial de la Salud (OMS), como se citó en Herbert et al., (2003), en el año 2005 a través del Departamento de Inocuidad Alimentaria, dio a conocer el informe de Biotecnología

moderna de los alimentos, salud y desarrollo humano: estudio basado en evidencias, el cual señala, con respecto a la realidad acerca de la seguridad para la salud de estos organismos, lo siguiente:

La introducción de un transgén no es precisamente un proceso controlado; puede tener varios resultados con respecto a la integración, la expresión y la estabilidad del transgén en el huésped. En la actualidad, las diversas promesas de la biotecnología moderna que podrían tener un impacto sobre la seguridad alimentaria, todavía no se han realizado en la mayoría de los países en desarrollo [...] los rasgos novedosos de los organismos genéticamente modificados (OGM) también pueden acarrear riesgos directos para la salud y el desarrollo humano. Muchos de los genes y rasgos usados en los OGM agrícolas, aunque no todos, son novedosos y no se conocen antecedentes de uso alimentario inocuo. (p.p. 136-137)

En este mismo sentido, Cotter, Contiero, Zimmermann, y Maillot (2006), coinciden en señalar que “las variedades transgénicas son propensas a tener efectos inesperados e imprevisibles. Pero detectar dichos efectos puede ser muy complicado, dado que habría muchos parámetros distintos que medir, aparte de la amenaza que pueden plantear para la seguridad alimentaria” (p.10).

Fernández Suarez (2009) refiere que las dudas sobre la seguridad alimentaria de los alimentos transgénicos son mayores, al tenerse en cuenta que los cultivos son promovidos por grandes corporaciones, tales como Monsanto, Bayer y Syngenta, cuyos principales insumos son el uso

de pesticidas. Al respecto, sobre la primera de las corporaciones mencionadas, la autora refiere:

Más preocupante aún es la historia de una de estas corporaciones, Monsanto, manchada de numerosos escándalos que remontan a la época en la cual era solamente una empresa de productos químicos. [...] Más recientemente, la corporación fue condenada dos veces en los Estados Unidos y en Francia por publicidad engañosa sobre su producto estrella, el herbicida *Roundup*. (p. 5).

Así mismo Herbert (2006) resalta la deficiencia en la regulación de dichos alimentos, así como la conducta de determinadas compañías transnacionales involucradas en la materia, sobre la manipulación omisión y ocultamiento de resultados de las pruebas toxicológicas practicadas en animales (p. 138). Frente a este contexto de los potenciales riesgos de los OGM y algunos efectos negativos comprobados, Oswald Spring (2001) señala que se “obliga a la humanidad entera, las naciones soberanas y las organizaciones ciudadanas, a defender sus intereses genuinos: su derecho a la vida, a un entorno sano, a un futuro sin miedo y al patrimonio mundial cultural, ambiental y genético” (párr. 49). “Atendiendo a que la falta de suficientes evidencias no debe interpretarse como ausencia de riesgo” (Fernández Suarez, 2009, p. 9).

2.3.3 El principio precautorio y su aplicación en el derecho penal

Al mismo tiempo, que la ciencia y/o tecnología va progresando, nos damos cuenta de que el riesgo que demanda su generación y aplicación también sigue el mismo curso, ante lo cual algunos Estados han acogido en sus legislaciones al principio precautorio, ante la existencia de riesgos

advertidos por la ciencia, sea al medio ambiente y/o a la salud, pero que no han conseguido alcanzar el consenso unánime de la misma. Es por ello que algunos países se han adaptado este principio al derecho penal, en tanto este es reconocido como protector de bienes jurídicos.

El principio precautorio surgió en Alemania, teniendo como ámbito original de aplicación la legislación medio ambiental, la misma que lo utilizó como base para adoptar medidas de protección en contextos de incertidumbre frente a un posible riesgo que se pudiera generar en el medio ambiente; sin embargo, con el paso del tiempo, este principio según refiere Escobar Vélez (2010, p. 20) se ha ido extendiendo a otros contextos, en los que también se considera necesario e importante anticipar su protección ante un eventual riesgo.

Para Romero Casanoba (2001) extender el principio precautorio al derecho penal presupone que “se han identificado los efectos potencialmente peligrosos derivados de un fenómeno, un producto o un proceso, y que la evaluación científica no permite determinar el riesgo con la certeza suficiente” (p. 82). Siendo el principal argumento de su aplicación a esta rama del derecho, la incertidumbre en la comunidad científica sobre los posibles riesgos que se puedan generar a determinados bienes jurídicos. A este pensamiento se suma Galán Muñoz (2015) para quien, si bien se parte del concepto de que para su aplicación es condición inicial que haya una controversia o incertidumbre científica respecto a la posible peligrosidad de determinadas conductas que impliquen un riesgo a ciertos bienes jurídicos, su realización solo se podrá prohibir o limitar en la medida en que:

La ciencia haya aportado una estimación o pronóstico delimitado, fundamentado y sostenible respecto a dicho carácter. Un pronóstico, tal vez no plenamente comprobado. Discutido y rebatido incluso por otras fuentes científicas, pero pronóstico, al fin y al cabo, en el que se afirmará que la actividad puede dar lugar a unos daños concretos y definidos para valores tan esenciales como la vida, la salud o el medio ambiente (p. 21).

Este principio plantea que, los riesgos o el peligro al que se alude no responden a simples o vagas sospechas o temores carentes de fundamentos, para que se dé su aplicación efectiva se debe partir de la existencia de estudios científicos solventes y creíbles respecto del riesgo que se pueda generar. En este mismo sentido Galán Muñoz (2015), refiere que:

No se requiere de pruebas científicas completamente concluyentes, pero que tampoco pueden basarse en simples aproximaciones hipotética del riesgo, fundada en conjeturas no sometidas a comprobación de la ciencia, necesariamente habrá de sustentarse en la existencia de estudios científicos solventes que hagan razonable o estimable el peligro para la salud humana (p. 127).

En relación a los alimentos transgénicos, se pueden mencionar que la ausencia de acuerdo o certidumbre en la comunidad científica respecto a su inocuidad o al riesgo de su consumo para la salud de las personas, han sido el resultado de la realización de diversos estudios científicos experimentales, siendo que en la mayoría se ha logrado demostrar los efectos negativos que estos ocasionaron para quienes lo consumieron. Encontrándose en riesgo el bien jurídico salud pública, ante una eventual

distribución de los mismos, siendo necesaria su oportuna y eficaz protección. Así, Rebollo Puig e Izquierdo Carrasco, son de la opinión que el derecho penal puede intervenir con su *ius puniendi*, para prevenir los graves y reales riesgos que traen consigo la implementación de tecnología, en particular la biotecnología, sobre todo los asociados a la vida y salud de las personas; ello a través de la creación y aplicación de delitos de peligro, teniendo como objetivo evitar que la ciencia decida utilizar avances tecnológicos, no comprobados en cuanto a su idoneidad, ni suficientemente experimentados, convirtiendo al mundo en su laboratorio y a las personas, en sus objetos materia de experimentación (2003, p. 191).

Asimismo, Galán Muñoz precisa que tales situaciones permiten que el Derecho, pueda legítimamente imponer medidas restrictivas con respecto a las peligrosas conductas que lesionen bienes jurídicos, sin tener que esperar hasta que la gravedad de sus riesgos se constate plenamente a través de su materialización (2015, p. 133). Este autor refiere, además, que solo se empleará el Derecho Penal cuando los valores jurídicos como la vida o la salud, se enfrenten a un riesgo que pueda considerarse como grave, lo que determina que “solo se puedan prohibir y sancionar penalmente las conductas que lo dañen efectivamente o que, cuando menos, lo puedan llegar a dañar. Esto es, las que lesionen o pongan en peligro dichos valores o bienes jurídicos” (2015, p. 135).

La creación de este tipo de delitos de peligro, basándose en la aplicación del principio precautorio, se encuentra legitimado por los resultados de determinadas investigaciones científicas, las cuales han evaluado y pronosticado los riesgos adversos que se pueden generar tanto

para la vida como para la salud de un colectivo de personas, nos referimos a bienes jurídicos supraindividuales; lo que autoriza por la importancia de los mismos la intervención del derecho penal, en cuanto estos comportamientos presenten la suficiente gravedad como para ser merecedores de una sanción penal resultando conforme a los parámetros del principio de mínima intervención, y también cuando se trate de conductas que para Galán Muñoz (2012)

No se podrían tratar ni controlar utilizando alguna otra medida de control social, jurídica o no, que no sea tan represiva como la propiamente penal, ya que al ser dicha rama del ordenamiento la ultima ratio que puede emplearse para prevenir y neutralizar conductas lesivas, sólo debería utilizarse cuando su uso resulte estrictamente necesario para poder hacerlo (p.140).

Se une a esta opinión, Sánchez Lázaro (2012) para quien esta rama del ordenamiento jurídico puede ser utilizada a la hora de “prevenir y sancionar las aventuras que, por ejemplo, la industria nuclear, farmacéutica o alimentaría podrían cometer al realizar una actividad que una parte de la ciencia haya advertido que puede llegar a producir un grave peligro para la vida o la salud incluso de generaciones enteras presentes y futuras” (p. 144). En este sentido, y con igual opinión, Schroeder (2004) afirma: “este principio no podrá llegar a aplicarse de forma eficaz sin la ayuda del Derecho penal” (p. 424), precisamente por el poder punitivo que este contiene para sancionar penalmente actuaciones que pueden llegar a producir resultados lesivos graves a determinados bienes jurídicos.

2.3.4 El derecho penal y sus principios limitadores

De vista a toda la normatividad, se suele pensar que la forma más contundente que se tiene para controlar determinados actos que vulneran la tranquilidad social, se circunscribe a la aplicación del derecho penal, pues entraña la más severa de las sanciones que se *puede* dar a un comportamiento, la pena privativa de libertad, que restringe uno de los más importantes derechos fundamentales que tiene el ser humano, la libertad; no obstante, el derecho penal se circunscribe a determinados actos que van en contra de la norma establecida. Peña Labrin (2009, párr.1) refería que, el comportamiento típico, antijurídico y culpable que protagoniza un cuidado activa el sistema penal oponiendo al autor una determinada consecuencia jurídica. Las consecuencias jurídicas a las que hace mención son las penas, las medidas de seguridad, las medidas accesorias y las responsabilidades civiles que derivan del delito.

La aplicación de penas a determinados actos, constituye el poder que tiene el Estado en aras de mantener una sociedad bajo el equilibrio anhelado dentro de la convivencia, pero no sólo cuenta con el poder sancionador, sino que, es el ideal generar la prevención de actos, en vista de que el derecho penal tiene como principal fin, la protección de bienes jurídicos de singular relevancia para mantener el equilibrio de un estado social y democrático de derecho.

El Principio de un estado democrático de derecho busca el sometimiento del poder punitivo al derecho; el principio de estado social sirve para dar legitimidad a la función de prevención en función a la protección de la sociedad; y, el principio de estado democrático pone al derecho penal al servicio del ciudadano. (Mir

Puig, 1973, p. 114).

El poder punitivo del estado no es un poder absoluto que podría convertirse hasta en opresor, sino que este, se encuentra limitado por principios de base constitucional, los mismos que rigen no sólo la aplicación, sino la creación de las normas; la investigación se circunscribirá al análisis del principio de mínima intervención que contiene el carácter de subsidiariedad o ultima ratio del derecho penal; asimismo el carácter fragmentario del derecho penal, los cuales justifican la intervención del derecho penal sólo en escenarios de daños o riesgos para bienes jurídicos protegidos, no sancionando lo innecesario.

2.3.1.2 Principio de Mínima intervención.

Al entender que el derecho penal sanciona determinadas conductas a través de la aplicación de las penas más graves, su actuación debe estar limitada a fin de que se mantenga el estado de derecho. Muñoz Conde (2002, p.72) señala “el Derecho penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes”, por cuanto pueden existir otros medios menos represores a fin de sancionar la conducta transgresora de la norma, significando con esto que el derecho penal se convertirá en el último medio al que se recurrirá cuando las demás instancias de control social no sean efectivas.

El Derecho Penal está enmarcado en el principio de mínima intervención, lo que supone que el ejercicio del poder de punición tiene que ser el último recurso disuasivo que puede utilizar el Estado para controlar desmanes transgresores de la

vida en comunidad. En aplicación de este principio el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado, es decir, que carece de sentido la intervención del Derecho Penal, cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos no penales para restablecer el orden jurídico, como las sanciones propias del Derecho Administrativo o del Derecho Civil, los cuales permiten la solución del conflicto lo más satisfactoriamente, posible tanto para el imputado como para la sociedad. (R.N. N° 3004-2012, Cajamarca).

a. Principio subsidiario o última ratio. Para Zarate Conde y Gonzales Campo (2019), este principio presupone que el Derecho Penal solo “intervendrá para proteger los bienes jurídicos cuando se manifiesten ineficaces los demás medios de tutela y sanción con los que cuenta un Estado de Derecho” (p. 21). Es así que García Caveró apunta que este principio conlleva a considerar que el Derecho Penal, sólo debe intervenir ante casos estrictamente necesarios, por cuanto “el Derecho penal no es un instrumento de control más, sino que, a causa de las consecuencias de su aplicación, deviene en un mecanismo especialmente problemático para los ciudadanos y la sociedad” (2019, p.135). De esta misma opinión es Villavicencio Terreros (2007, p. 93) para quien “el principio de subsidiaridad, se trata de la última ratio en el sentido que

solo debe recurrirse al derecho penal cuando han fallado todos los demás controles sociales”. En ese mismo sentido Castillo Alva (2004), señala:

No existe última ratio sino en referencia a otros instrumentos que deben ser utilizados antes que la intervención violenta. No se trata de “poca violencia” sino de otro instrumento de gestión del conflicto siempre y antes del instrumento violento. La política penal, que no es otra cosa que la prevención del delito a través de la pena, debe ocupar el último lugar en los planes de la política criminal del estado, la cual, es mucho más amplia que aquella al comprender otros mecanismos sociales y estratégicos más importantes que atacan las causas y factores generadores del delito. (pp. 226 -243).

Por su parte Muñoz Conde y García Arán, refieren que un principio informante del derecho penal es el de ser considerado como de ultima ratio, por lo que se tiene que acudir a otras ramas del ordenamiento jurídico que no sea la penal cuando “el ataque no sea muy grave o el bien jurídico no sea tan importante o cuando el conflicto pueda ser solucionado con soluciones menos radicales que las sanciones penales propiamente dichas, deben ser aquellas las aplicables” (2002, p. 74). En ese contexto de argumentos planteados por los autores citados, las autoras consideran que

se legitimará la intervención de derecho penal sin infringir su carácter subsidiario, siempre y cuando estén ante la presencia de un ataque con incidencia suficiente como para generar lesión o el peligro de un bien jurídico, esto es ante un ataque grave; así como que el bien jurídico a proteger sea considerado importante y/o relevante para la sociedad que amerite su intervención y aplicación, y por ultimo cuando hayan fracasado los demás controles formales con los que cuenta el Estado.

b. Principio de Fragmentariedad. Este principio forma parte del contenido del principio de intervención mínima, en función a que el derecho penal no protege todos los bienes jurídicos sino sólo aquellos de singular importancia, es decir que el ilícito cometido resulta sumamente grave por lo que se encuentra dentro del catálogo de tipos penales o debe ser incluido en este. Sobre el principio de fragmentariedad Castillo Alva (2002) refiere:

El principio de fragmentariedad opera cuando el ilícito cometido reviste suma gravedad, ya sea por la importancia del bien jurídico o por la afectación social que causa la conducta, siendo que, los ilícitos menos graves son objeto de otros controles jurídico formales (p. 224).

2.3.5 Nociones de los delitos de peligro

Como ha venido señalando, en el marco de la presente investigación considera al derecho penal en su arista proteccionista de bienes jurídicos como ninguna otra rama del derecho, por cuanto su intervención resulta ser supresora de cualquier acto generador de daños, mediante la aplicación de penas, pero no termina su intervención en la protección frente a daños efectivos sino que existen actos con la potencialidad de ocasionar daños que hacen necesarios el adelanto de las barreras de punición por la puesta en peligro de bienes jurídicos supra individuales, al respecto Reátegui Sánchez (2015) señala:

La criminalización del campo previo a la lesión del bien jurídico a la que recurre con más frecuencia el legislador, es cuando necesita mostrar una capacidad de reacción sobre todo para proteger los bienes jurídicos colectivos o difusos. (p.612)

En este marco de actuación del derecho penal como protector de bienes jurídicos que trascienden la esfera individual aparecen los delitos de peligro concreto y abstracto.

Respecto a los delitos de peligro concreto, Bacigalupo Zapater (1999) señala:

La teoría ha distinguido tradicionalmente entre delitos de peligro concreto, en los que el bien jurídico debe haber sufrido un riesgo real de lesión, [...]. La realización del tipo objetivo en los delitos de peligro concreto requiere, además de la acción, el peligro real sufrido por el bien jurídico protegido. (p.312)

Al hablar de delitos de peligro concreto, tal y como señala el citado autor se debe tener en cuenta la existencia de un riesgo real, en palabras de

la doctora Calderón Sumarriva (2013) “aquellos donde el objeto material del delito ha corrido un efectivo peligro de verse vulnerado (es necesario que se pruebe la existencia del peligro corrido)”. (p.18)

Por otro lado, dentro de los delitos de peligro se tiene a los de peligro abstracto, la tipificación de estos delitos tal como señala Reátegui Sánchez (2015) “se hace a través de un juicio de peligrosidad ex ante sobre la peligrosidad de la conducta. Por eso también a estos delitos se los conoce como presuntos, remotos.” (p. 613). En cuanto a estos delitos Roxin (1999) sostiene:

Son aquellos en los que se castiga una conducta típicamente peligrosa como tal, sin que en el caso concreto tenga que haberse producido un resultado de puesta en peligro. Por tanto, la evitación de concretos peligros y lesiones es sólo el motivo del legislador, sin que su concurrencia sea requisito del tipo (p. 406).

En consecuencia, los delitos de peligro abstracto son aquellos cuya acción constituye un peligro para los bienes jurídicos, sin que sea necesario la acreditación de la afectación concreta de los mismos. En la legislación penal peruana, consigna dos tipos de delitos de peligro abstracto la conducción de vehículo en estado de ebriedad, tipificado en el artículo 274° del Código Penal y la tenencia ilegal de armas de fuego, artículo 279° del Código Penal.

2.4. Definiciones conceptuales

2.4.1. Fundamento Jurídico.

Por fundamento jurídico, se entiende a los argumentos que racionalizan, aclaran o generalizan una interpretación y aplicación del

derecho. Para Marcone Morrello (1995) fundamentar algo jurídicamente, importa:

Develar el sostén o la razón de ser de ese algo, así como también determinar el origen y el sentido de lo que se pretende fundar. Toda expresión jurídica contiene valoraciones (positivas o negativas) que giran siempre en algún sentido, alrededor del valor justicia. Este valor, rector del conglomerado de valores jurídicos, sirve de guía para el establecimiento del fundamento jurídico (p.3).

2.4.2 Bien jurídico.

En sentido general, es aquel bien que el derecho ampara o protege. Su carácter jurídico deviene de la creación de una norma jurídica que prescribe una sanción para toda conducta que pueda lesionar dicho bien. (Marcone Morello, 1995,1, p. 413).

El bien jurídico es un concepto que presenta particular importancia en el ámbito del Derecho Penal, porque cada uno de los delitos se entiende que atenta contra el bien que la legislación protege: vida, propiedad, familia, honestidad, honor, seguridad nacional, administración pública, etc. Pero, en la doctrina, existen profundas diferencias acerca de cuál sea el bien jurídico protegido frente a la comisión de los delitos o de algunos de ellos.

Fuera de su aspecto penalístico, se debe entender que “es un bien jurídico el que se encuentra amparado dentro de todos los aspectos del Derecho” (Osorio, 2000, p.113).

2.4.3. Salud Pública.

En el marco de la presente investigación se debemos entender a la salud pública como el bien jurídico protegido, que va adquiriendo con el

tiempo mayor importancia en cuanto a que el derecho penal va innovándose, proyectándose a la satisfacción de necesidades públicas. En una de sus acepciones representa el estado sanitario en que se encuentra la población de un país, de una región o de una localidad. En otro sentido hace referencia al conjunto de servicios públicos o privados que tienen por finalidad mantener o mejorar el buen estado sanitario. Tanto en lo que se refiere a la sanidad preventiva como a la medicina curativa. (Osorio, 2000 p. 869).

2.4.5 Alimentos Transgénicos

Se considera alimentos transgénicos a todos aquellos productos que sirven para el consumo humano, y que han sido manipulados genéticamente obteniendo con esto nuevas características, consideradas sustentables. Debemos entender que al existir de por medio una manipulación genética mediante técnicas de ingeniería genética, lo que se obtiene no es otra cosa que alimentos artificiales.

Para la tecnología y la gran demanda alimentaria mundial resultar ser los transgénicos una suerte de bendición, pero existen estudios con los que se ha podido corroborar el perjuicio que pueden ocasionar a la salud de la población por su consumo.

2.4.6. Organismos Genéticamente Modificados (OGM).

El Organismo Genéticamente Modificado, es aquel organismo cuyo material genético ha sido alterado y/o modificado a través de la ingeniería genética; la misma que genera cambios en los caracteres propios o hereditarios de un organismo, dotándole de características que inicialmente carecía; esto es, realizando la transferencia de partes del ADN

de un ser vivo e introducirlo en los genes de otro (Delgado Gutiérrez, 2015, p.16).

2.5. Formulación de hipótesis

Los fundamentos jurídicos para tipificar en el Código Penal Peruano la distribución de alimentos transgénicos son: la protección al bien jurídico salud pública ante el peligro de su lesión, y la ineficacia de las normas administrativas que regulan los alimentos transgénicos.

CAPÍTULO III: ANÁLISIS DEL BIEN JURÍDICO SALUD PÚBLICA Y SU REGULACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO

3.1. Consideraciones generales

El contexto actual de la sociedad y el desenvolvimiento de las personas de forma colectiva “impide que se sostenga una concepción puramente individual del bien jurídico” (Urquiza Olaechea, 1998, párr. 6), lo que permite hablar de bienes jurídicos colectivos, porque son estos los que expresan la protección de los intereses sociales, los mismos que pueden convertirse en objeto de tutela penal y que van de la mano de los últimos cambios que experimenta la sociedad en temas de salud pública, contaminación ambiental, trabajo, etc.

Cuando hablamos de salud pública se viene a la mente el tema de la salud de grupo social, se la puede considerar como la atención de salud a la población en los aspectos de protección, promoción, recuperación y rehabilitación, a cargo del Estado y sus intereses políticos. Es importante que tengamos claro que, al hablar de salud pública, hacemos referencia al desarrollo económico y social de una población (Arce, Calderón y Pinillos, 2005, p.2), constituyendo un presupuesto esencial para el desenvolvimiento de una vida digna, lo que genera que se quiera proteger y sancionar a través del Derecho Penal.

La trascendencia de la salud pública como derecho fundamental, procede de lo establecido en la propia Constitución Política del Perú de 1993, que instituye que “Todos tienen derecho a la protección de su salud.” (Art. 7°) Añadiendo más adelante “El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo, vela, en particular, por la

salud y la seguridad de la población. En este contexto podemos deducir que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que se ha venido reconociendo como respuesta a una necesidad de seguridad de los ciudadanos”. (Art. 65°).

Remitiéndonos al Derecho Penal, la salud pública constituye un bien jurídico independiente del propio derecho a la salud de cada sujeto; se configura como un conjunto de condiciones que posibilitan el bienestar de la colectividad, alcanzando con esto autonomía dentro del Derecho Penal, más aun tratándose de la relevancia e indiscutible necesidad de protección, por lo que se los protege a través de tipos delictivos de peligro abstracto en los que la sanción se adelanta a la concreción de resultados, cuya posible materialización genere perjuicios significativos.

La salud pública constituye un bien jurídico de carácter macrosocial, de vista a toda una población, y que su protección resulta de vital importancia en cuanto a que permite el funcionamiento del sistema poblacional, equilibrando las disfunciones que se producen al interior de este, haciendo referencia a todos los miembros de una colectividad, en tanto ellos son consumidores. (Bustos Ramírez, 1991, p. 226). Como mencionábamos, el bien jurídico salud pública supera la idea de la unión de bienes jurídicos individuales referidos a la salud, erigiéndose como un bien jurídico independiente autónomamente protegido por el Derecho Penal, tal y como lo muestra la legislación peruana, mediante la tipificación de conductas, dentro del Libro Segundo del Código Penal, en su Título XII de Delitos contra la Seguridad Pública, el Capítulo III desarrolla concretamente los Delitos contra la Salud Pública, referido a contaminación y propagación y al tráfico ilícito de Drogas.

3.2. Conceptualización del bien jurídico salud pública

En el marco de la presente investigación, debemos entender a la salud pública como el bien jurídico protegido, que va adquiriendo, con el tiempo, mayor importancia en cuanto a que el derecho penal va innovándose, y con esto proyectándose a la satisfacción de necesidades públicas; en este contexto debemos tener en cuenta que la protección de los derechos fundamentales de la persona incluida la salud individual y pública, son objetos de tutela del derecho penal.

En primer lugar, debe entender al bien jurídico salud pública, como bien jurídico supraindividual, es decir que repercute en la protección de salud de toda una población, es por esto la vital importancia de que sean protegido.

En una de sus acepciones el bien jurídica salud pública representa el estado sanitario en que se encuentra la población de un país, de una región o de una localidad. En otro sentido hace referencia al conjunto de servicios públicos o privados que tienen por finalidad mantener o mejorar el buen estado sanitario. Tanto en lo que se refiere a la anidad preventiva como a la medicina curativa. (Osorio,2000 p. 869).

3.3 Principio de protección del bien jurídico salud pública como contenido esencial del tipo penal

Como ha venido expresando, la salud pública es un bien jurídico que requiere una esencial protección, ya que la materialización de sus daños o lesiones, implicaría un menoscabo para la sociedad y la dignidad de las personas de forma individual; no hace referencia a cualquier bien jurídico sino aquellos de vital importancia para la vida social, y solamente teniendo en cuenta la protección frente a ataques lesivos o dañosos; por lo mencionado anteriormente, justifica plenamente la protección penal.

La existencia del derecho penal estriba, en la existencia un bien jurídico merecedor de protección, pero no cualquier bien jurídico sino uno de trascendencia penal, por lo que su daño o lesión repercute en una sanción penal.

Tal como lo señala Caro Coria (1999, p. 45):

No basta reparar que el bien jurídico que se pretende proteger es valioso e imprescindible para la vida en comunidad (merecimiento de pena), en tanto que este juicio (dañosidad social de las agresiones, referencia individual y su plasmación constitucional) solo permite determinar que bienes ameritan una valoración penal positiva, pero no señala que comportamientos deben incriminarse por ser oportuna o útil la intervención punitiva (lo que se logra mediante el juicio sobre la necesidad de pena), extremos que debe enfrentar una teoría del bien jurídico penal que aspira a ejercer una función crítica y rectora de los procesos de criminalización y descriminalización.

3.4 Vulneración al bien jurídico salud pública y su tipificación en el Código Penal

El Código Penal Peruano establece tipos penales que entrañan la protección del bien jurídico salud pública y establecen sus formas de vulneración, dentro del Título XII Delitos contra la Seguridad Pública, en el Capítulo III, Delitos contra la seguridad pública el mismo tipificados del Art. 286 al 303.

La sección Primera, en referencia a estos delitos, se dirige a tipificar aquellas conductas dirigidas a la contaminación o adulteración de alimentos o bebidas y alteración de la fecha de vencimiento, los verbos rectores de estos tipos penales son, adulterar, contaminar y alterar, pero además de que se cumplan estos verbos se tiene como presupuesto que la adulteración, alteración o contaminación,

resulte un peligro común para la salud; es decir que se pueda considerar como peligro real.

Asimismo, en la mencionada sección se tipifica la producción, comercialización o tráfico ilícito de alimentos y otros productos destinados al uso o consumo humano, siendo los verbos rectores, produce, vende, pone en circulación, importa, toma en depósito. En el caso del delito de comercialización de productos nocivos para la salud, el tipo penal reprime la conducta a título de dolo, esto es el conocimiento y voluntad; el agente actúa a sabiendas de que el consumo del producto puesto a comercio compromete la salud de las personas, no entrañando el tipo el hecho de que se produzca un resultado dañoso, incluso cuando se establece el hecho de poner circulación o venta, evidencia que ni siquiera es necesario que las cosas hayan llegado a manos de terceros. La sola tenencia de los productos mencionados constituye delito.

El otro tipo penal sanciona la comercialización ilegal de alcohol metílico, en este tipo se establece con claridad el hecho de que el agente comisario del tipo tenga el conocimiento y la voluntad (dolo) de expedir en venta para consumo humano el alcohol metílico, puesto que está permitido para ser utilizado con otros fines, en la misma línea se tipifica el uso de productos tóxicos o peligrosos, cuyos verbos rectores con fabricar, importar, distribuir o comercializar, en este caso estamos ante un delito doloso, la consumación se produce al realizar alguna de las acciones indicadas. No es necesario que los productos nocivos se usen, consuman o apliquen, ni tampoco que se concrete el daño real para nadie.

En referencia a la investigación, no existe tipificación específica que establezca sanciones frente a la distribución de alimentos transgénicos que ponen en riesgo el bien jurídico salud pública.

CAPÍTULO IV: IDENTIFICACIÓN DEL MARCO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL QUE REGULA LA DISTRIBUCIÓN Y CONSUMO DE ALIMENTOS TRANSGÉNICOS (ORGANISMOS GENÉTICAMENTE MODIFICADOS)

En el presente capítulo se analizará y desarrollara los tratados y protocolos internacionales respecto a los Organismo Genéticamente Modificados y Bioseguridad; del mismo modo la normatividad nacional sobre transgénicos, los cuales encuentran su complemento en los compromisos internacionales asumidos por el país.

4.1. Legislación internacional sobre los Organismos Vivos Modificados

4.1.4. Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología. El texto de este protocolo fue firmado el 29 de enero del año 2000 en Montreal, pero entró en vigencia el 11 de setiembre de 2003. En cuyo art. 1º, establece como objetivo:

Contribuir a garantizar un nivel adecuado de protección en la esfera de la transferencia, manipulación y utilización seguras de los organismos vivos modificados resultantes de la biotecnología moderna que puedan tener efectos adversos para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana, y centrándose concretamente en los movimientos transfronterizos.

De este artículo primero, se puede advertir que el protocolo de Cartagena contiene dos ámbitos de protección. Por un lado, se encuentra el garantizar la conservación de la biodiversidad biológica de aquellos Organismos Genéticamente Modificados que puedan implicar una amenaza

a su sostenibilidad; por otro lado se encuentra la protección a la salud humana, que puede verse alterada o perjudicada por dichos Organismos. En suma, serían dos los objetivos que pretende proteger el Protocolo, el medio ambiental y el sanitario, los cuales estarían presentes en los movimientos transfronterizo, entendidos como la importación, exportación y circulación en el comercio internacional, por lo que encontrándose latente la posibilidad de riesgo, es que este protocolo, según refiere, enmarcará su actuación de conformidad al principio precautorio.

Así mismo, este protocolo incita a los Estados partes a adoptar medidas legislativas necesarias para cumplir con los objetivos planteados, para lo cual los países tiene que contar con la suficiente información para adoptar la decisión de aceptar la entrada en su territorio de organismos genéticamente modificados, es así que en su artículo 2º inciso 2, establece: “Las Partes velarán por que el desarrollo, la manipulación, el transporte, utilización, transferencia y la liberación de cualesquiera OVM se realicen de forma que se eviten o se reduzcan los riesgos para la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana”.

4.1.5. Protocolo de Nagoya- Kuala Lumpur sobre responsabilidad y compensación suplementaria al protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología.

El Protocolo suplementario adoptado en Nagoya -Japón, el 15 de octubre de 2010 sobre Responsabilidad y Compensación Suplementario al Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología proporciona normas de compensación o medidas de respuesta ante los daños o probabilidad suficiente de daño a la diversidad biológica como resultado del

movimiento transfronterizo de los OVM, dentro de un enfoque de responsabilidad administrativa.

Este protocolo, tiene como objetivo: “contribuir a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana, proporcionando normas y procedimientos internacionales en la esfera de la responsabilidad y compensación en relación con los organismos vivos modificados” (Art. 1°). Teniendo como ámbito de aplicación lo establecido en su art. 3, esto es “los daños resultantes de los organismos vivos modificados cuyo origen fue un movimiento transfronterizo”. Con este Protocolo Suplementario, se adopta una orientación administrativa con la cual se proporciona respuestas a los casos en los que, producto del movimiento transfronterizo de los organismos genéticamente modificados, se haya generado un daño o exista la probabilidad de su realización, y que impliquen perjuicios a la conservación y sostenibilidad de la biodiversidad.

4.1.6. El Codex Alimentarius o "Código de alimentación"

La Comisión del Codex Alimentarius, en materia de normas de alimentación viene a constituir el más alto e importante organismo internacional. La importancia del Código de alimentación para proteger la salud de los consumidores fue subrayada en 1985 en la resolución 39/85 de las Naciones Unidas mediante la cual se adoptaban directrices sobre las políticas de protección al consumidor.

El Codex Alimentarius o Código Alimentario (CODEX), comprende diversas dentro de estas, la directriz CAC/GL 44-2003, la cual establece los lineamientos para el proceso de evaluación de riesgos sobre

los aspectos nutricionales y de inocuidad de los alimentos obtenidos por medios biotecnológicos modernos. Dicho proceso debe estar en concordancia con los principios para el análisis de riesgos: evaluación de riesgos, gestión de riesgos y comunicación de riesgos: la evaluación, gestión y comunicación de riesgos.

4.1.4. Convenio sobre la biodiversidad biológica.

Este convenio se firmó el 05 de junio del año 1992 en Rio de Janeiro, pero entró en vigor un año después, esto es, el 29 de diciembre de 1993. Tiene como objetivo: “la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos (...)” (Art. 1º). Este convenio es principal, y uno de los primeros, en abordar diversos aspectos de la diversidad biológica, esto es en cuanto a recursos genéticos y ecosistemas. Es así que en el preámbulo del convenio se señala la importancia de la diversidad biológica para la vida, precisando además que su conservación y mantenimiento es de interés común.

El Convenio sobre la Diversidad Biológica, por ende, es un tratado de corte internacional jurídicamente vinculante, desprendiéndose de su artículo primero, tres objetivos principales que pretende garantizar. Uno de ellos es la conservación de la diversidad biológica; el segundo, la utilización sostenible de sus componentes; y, por último, la participación equitativa en los beneficios que resulten de utilizar los recursos genéticos. En suma, este convenio hace referencia a que tanto los ecosistemas, las especies y los recursos genéticos deben ser utilizados para beneficiar a los seres humanos, pero ello no implica, en ninguna medida, la pérdida de la diversidad

biológica.

4.2. Legislación comparada sobre regulación jurídica de los organismos genéticamente modificados o transgénicos

4.2.4 México.

México, en su Código Penal Federal regula punitivamente la comercialización de Organismos Genéticamente Modificados, específicamente en su Título vigésimo quinto, capítulo tercero, denominado de la Bioseguridad, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 420 Ter.- Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa, a quien en contravención a lo establecido en la normatividad aplicable, introduzca al país, o extraiga del mismo, comercie, transporte, almacene o libere al ambiente, algún organismo genéticamente modificado que altere o pueda alterar negativamente los componentes, la estructura o el funcionamiento de los ecosistemas naturales.

Este artículo penal, en su segundo párrafo, precisa que se debe entender por organismo genéticamente modificado a “cualquier organismo que posea una combinación nueva de material genético que se haya obtenido mediante la aplicación de la biotecnología, incluyendo los derivados de técnicas de ingeniería genética”.

Esta Ley, es concordante con la Ley de Bioseguridad de Organismo Genéticamente Modificados, la cual se encuentra vigente desde el año 2005, una Ley de orden público y de interés social, y la cual en su artículo Primero refiere que su objetivo es “regular las actividades de

utilización confinada, liberación experimental, liberación en programa piloto, liberación comercial, comercialización, importación y exportación de organismos genéticamente modificados”, y cuya función es “prevenir, evitar o reducir los posibles riesgos que estas actividades pudieran ocasionar a la salud humana o al medio ambiente y a la diversidad biológica o a la sanidad animal, vegetal y acuícola” (Art. 1).

En la exposición de motivos de esta ley, se señala que se justifica la adición de la conducta típica referida a organismos genéticamente modificados (OVM), por su importancia y las consecuencias negativas en el ambiente y a la salud humana que se puedan generar (Parlaménteno Mexicano, 2001. párr. 27). Responsabilizando penalmente al sujeto activo que aun cuando cuenta con una autorización, conoce y acepta que con su conducta causa un daño tanto a la salud como al ambiente.

4.2.5 Ecuador.

Este es uno de los primeros países en declararse constitucionalmente libre de alimentos transgénicos; pese a lo cual cuenta regulación jurídica como una forma de prevención ante la problemática de Organismo Genéticamente Modificados que pudieran suscitarse en el país. Es así que en su artículo 401° de la Constitución de la República del Ecuador, dispone taxativamente:

Se declara al Ecuador libre de cultivos y semillas transgénicas. Excepcionalmente, y sólo en caso de interés nacional debidamente fundamentado por la Presidencia de la República y aprobado por la Asamblea Nacional, se podrán introducir semillas y cultivos genéticamente modificados. El Estado regulará bajo estrictas normas de bioseguridad, el

uso y el desarrollo de la biotecnología moderna y sus productos, así como su experimentación, uso y comercialización. Se prohíbe la aplicación de biotecnologías riesgosas o experimentales (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Asimismo, esta Carta Fundamental, ha dedicado otros artículos referentes a organismos genéticamente modificados, en donde se preceptúa exclusivamente que se protege al país de cualquier riesgo que atente contra la biodiversidad nacional y la salud de las personas, conforme se establece en su artículo 15º: “Se prohíbe [...] las tecnologías y agentes biológicos experimentales nocivos y organismos genéticamente modificados perjudiciales para la salud humana o que atenten contra la soberanía alimentaria o los ecosistemas [...]”.

Asimismo, tienen la Ley Orgánica del Régimen de la Soberanía Alimentaria, publicada el año 2009 y modificada en el 2010, donde en su artículo 26 párrafo 2, referente a las materias primas que contengan insumos de origen transgénico. señala que “[...] su capacidad de reproducción será inhabilitada, respetando el principio de precaución, de modo que no atenten contra la salud humana, la soberanía alimentaria y los ecosistemas”.

Por último, Ecuador, cuenta con la Ley de Seguridad Alimentaria y Nutricional, de fecha 27 de abril del año 2006, en cuyo artículo 21, literal d), regula la prohibición de la distribución, comercialización, producción y expendio de productos transgénicos destinados al consumo humano, mientras no se haya demostrado su inocuidad y seguridad para el consumidor.

4.2.3 España

La Directiva (UE) 2015/412 del Parlamento Europeo y del Consejo, de fecha 11 de marzo de 2015, posibilita que los Estados miembros restrinjan o prohíban el cultivo de organismos modificados genéticamente (OMG) en sus territorios.

En la legislación española, la materia referida a los transgénicos se concentra en la Ley 15/1994, de fecha 03 de junio, mediante la cual se establece el “régimen jurídico de utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de Organismos Modificados Genéticamente”, siendo que en su artículo 1º, establece como su objetivo:

El establecimiento del régimen jurídico aplicable a las actividades de utilización confinada, liberación voluntaria de organismos modificados genéticamente y comercialización de estos organismos o de productos que los contengan, con el fin de evitar los eventuales riesgos o reducir los posibles daños que de estas actividades pudieran derivarse para la salud humana o el medio ambiente

Asimismo, en su Código Penal de 1995, regula punitivamente el riesgo provocado por la manipulación de alimentos transgénicos, específicamente en el Capítulo III delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, y en sección 3º denominado de “otros delitos de riesgo provocados por explosivos y otros agentes”, cuyo texto del art. 349º es el siguiente:

Los que en la manipulación, transporte o tenencia de organismos contravinieren las normas o medidas de seguridad establecidas, poniendo en concreto peligro la vida, la integridad física o la salud de las personas, o el

medio ambiente, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de seis a doce meses, e inhabilitación especial para el empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de tres a seis años.

La conducta típica es la manipulación, transporte o tenencia de organismos que infrinjan medidas de seguridad, que coloquen en peligro, la vida y salud de las personas o del medio ambiente. Herrera de las Heras (2006) afirma que este artículo se introdujo con el propósito de “cubrir el vacío legal que supondría no prevenir penalmente el riesgo provocado por la manipulación de los organismos a los que hace referencia la Ley 15/1994 de 03 de junio.

En España cinco Comunidades Autónomas han impulsado iniciativas legislativas para ser declaradas zonas libres de cultivo de maíz transgénico, entre los cuales se encuentran: País Vasco, Principado de Asturias, Cantabria, Castilla y León y las Islas Canarias (Greenpeace, 2010, parr.4).

4.3. Regulación nacional en materia de bioseguridad y alimentos transgénicos

La Bioseguridad se encuentra directamente relacionada con la biotecnología moderna, en tanto a través de sus procedimientos y/o normas busca la prevención de posibles efectos adversos tanto para el hombre como para el medio ambiente, que pueda generar dicha tecnología (Delgado Gutiérrez, 2015, p. 22). La Ley de Prevención de Riesgos Derivados del Uso de la Biotecnología – Ley N° 27104 en su Disposición Complementaria Única, numeral 4, define a la Bioseguridad, como:

Acciones o medidas de seguridad necesarias para reducir los riesgos o probables impactos negativos en la salud humana, medioambiente y

diversidad biológica que pudieran derivarse de la aplicación de la biotecnología, del manejo de un OVM y la utilización de la tecnología del ADN recombinante (ingeniería genética) y otras técnicas moleculares.

Por tanto, al ser un sistema regulatorio, a decir de Delgado Gutiérrez (2015, p. 22) “busca minimizar la posibilidad de ocurrencia de efectos adversos identificando los riesgos y peligros inherentes al uso de OVM, así como generar los mecanismos necesarios de evaluación, gestión, monitoreo y comunicación de riesgos”.

4.3.1. Ley de Prevención de Riesgos Derivados del Uso de la Biotecnología – Ley N° 27104 de fecha 12 de mayo de 1999, y su Reglamento dado por Decreto Supremo N° 108-2002-PCM de fecha 28 de octubre del año 2002.

Las normas sobre la bioseguridad, están en concordancia con lo dispuesto por la Convención sobre Diversidad Biológica y con el Protocolo de Cartagena. Esta ley establece criterios de carácter general de uso y manipulación de Organismos Vivos Modificados, es así que en su artículo 3° precisa sus alcances:

La presente Ley establece las normas generales aplicables a las actividades de investigación, producción, introducción, manipulación, transporte, almacenamiento, conservación, intercambio, comercialización, uso confinado y liberación con OVM, bajo condiciones controladas.

Teniendo como finalidad tres ámbitos de protección, siendo estos “la salud humana, el ambiente y la diversidad biológica” (Art. 2°).

Posteriormente, el 28 de octubre de 2002 mediante Decreto Supremo N° 108- 2002-PCM, se aprueba el Reglamento de esta Ley, en el

que se establece los mecanismos y procedimientos para tratar los OVM, para lo cual se determina el marco institucional y se designa tres Órganos Sectoriales Competentes (OSC), a los cuales se les encargó el desarrollo de los respectivos reglamentos sectoriales.

Adicionalmente, este reglamento establece Grupos Técnicos Sectoriales (GTS) como órganos de apoyo al OSC que sea designado (Art. 11º) y, señala dentro de sus funciones, el “realizar la evaluación y gestión de riesgos de las actividades desarrolladas con OVM, emitir el informe técnico correspondiente, a fin de que el OSC resuelva la aceptación o denegación de ingreso de OVM; elaborar directivas internas de procedimiento acordes con su reglamento sectorial interno” (Art. 12º); entre otros. Esta Ley pretende establecer los mecanismos de autorización, fiscalización, así como la responsabilidad en materia de OVM, los cuales estarán bajo la coordinación de un órgano intersectorial y contando con el asesoramiento de grupos técnicos. Sin embargo, ni esta Ley ni su reglamento, han logrado precisar cuáles serían las sanciones que ameritarían el incumplimiento de dicha normativa, ya que, desde la data de dichas leyes, hasta la fecha, no se ha implementado la coordinación en cuanto a su funcionamiento, por lo que aún continúa siendo un tema discutible y preocupante.

- 4.3.2. Ley que establece la moratoria al ingreso y producción de OVM al territorio nacional por un periodo de 10 años - Ley N° 29811, promulgada con fecha 09 de diciembre del año 2011.

La presencia de Organismos Genéticamente Modificados en diferentes zonas del país y la poca información y estudios que se manejan

sobre los efectos de la liberación de OVM en el medio ambiente, conllevó a que el Estado en el año 2011, emita una Ley sobre la moratoria al ingreso de los mismos, con el fin de controlar no sólo su ingreso sino también su producción. Entendiendo a la moratoria como la suspensión o prohibición temporal del ingreso y producción, en el territorio nacional, de Organismos Genéticamente Modificados por un periodo de 10 años. Un año después de su promulgación, se aprobó su Reglamento mediante D.S. N° 008-2012-MINAM.

La Ley de Moratoria, tiene como objetivo “fortalecer las capacidades nacionales, desarrollar la infraestructura y generar las líneas de base respecto de la biodiversidad nativa, que permita una adecuada evaluación de las actividades de liberación al ambiente de OVM” (Art. 2°).

Esta Ley, ha permitido al país contar con un periodo de 10 años (2011-2022), para implementar un Sistema Nacional de Bioseguridad que sea sólido y eficiente, que cuente con centros de investigación adecuados y eficaces ante el uso de esta tecnología que pueda provocar una afectación al medio ambiente.

El Perú se encuentra a dos años de suspender esta moratoria, y teniendo en cuenta los objetivos planteados, se evidencia que aún no contamos con las capacidades para dar cumplimiento efectivo al control de la liberación de estos organismos, a fin de prevenir afectaciones a la biodiversidad; en este sentido Delgado Gutiérrez (2015, p. 61) precisa, el país no cuenta con los recursos necesarios para evaluar los reales impactos que puedan tener los transgénicos para la vida y salud de las personas. En ese sentido, se puede señalar que tanto las condiciones como las

circunstancias que motivaron se declare la moratoria, aún se encuentran vigentes.

Para su cumplimiento, es necesario que los OSC implementen los procedimientos para la realización de actividades con OVM para consumo humano directo, sus derivados y los productos que los contengan, tal como lo señala el artículo 7° del Decreto Supremo N° 108-2002-PCM, Reglamento de la Ley de Prevención de Riesgos Derivados del uso de la Biotecnología.

Asimismo, esta Ley solo está enfocada a los OVM que serán liberados al ambiente como cultivo o crianza, pues excluye según lo establecido en el Art. 3° a los:

1. Los organismos vivos modificados (OVM) destinados al uso en espacio confinado para fines de investigación.
2. Los organismos vivos modificados (OVM) usados como productos farmacéuticos y veterinarios que se rigen por los tratados internacionales de los cuales el país es parte y normas especiales.
3. Los organismos vivos modificados (OVM) y/o sus productos derivados importados, para fines de alimentación directa humana y animal o para su procesamiento.

Como se puede advertir de la lectura del numeral 3, se encuentran fuera de esta prohibición de ingreso, los destinados a la alimentación humana, lo que genera preocupación por cuanto no se ha implementado mecanismos para su control eficaz de idoneidad e inocuidad para el consumo humano; solo establece que no están prohibidos por esta Ley. Lo que debe de conllevar a que el estado peruano adopte acciones más eficaces

y radicales para eliminar los probables impactos negativos que estos pueden provocar en la salud de quienes lo consumen, pues esta Ley prohíbe únicamente los OVM destinados al cultivo y crianza, dejando carta abierta los destinados al consumo de las personas.

4.2.3. Decreto Legislativo N° 1062 que aprueba la Ley de inocuidad de los alimentos, con fecha de promulgación 28 de junio del 2008.

Mediante este Decreto se establece normatividad jurídica para asegurar que los alimentos no sean dañinos para la salud, es así que en su Art. 1° señala que su finalidad: “establecer el régimen jurídico para garantizar la inocuidad de los alimentos destinados al consumo humano con el propósito de proteger la vida y salud de las personas (...)”.

En su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 034-2008-AG, en su sexta Disposición Complementaria, hace referencia a los alimentos transgénicos, deponiendo que “la Comisión Multisectorial Permanente de Inocuidad Alimentaria, es la que debe fijar los criterios para la implementación de la normativa nacional en materia de vigilancia y control sanitario de los alimentos para consumo humano y piensos obtenidos por medios biotecnológicos (Organismos Genéticamente Modificados - OGM)”; sin embargo, hasta la fecha dichos criterios aún no han sido establecidos ni regulados. Asimismo, este reglamento, en su artículo 37 hace referencia a las sanción y medias complementarias ante el incumplimiento de la ley que reglamenta, disponiendo que las sanciones a aplicarse lo serán sin perjuicio de las acciones civiles y/o penales a que dieran lugar. Acciones que no han sido detalladas ni tampoco se tiene claro quien tendría la facultad de iniciar dichas acciones civiles y/o penales, y en todo caso a cuáles se

refiere, notándose la falta de implementación para su eficiente aplicación.

4.2.4. Ley N° 29571, Ley que aprueba el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

En el Perú, en cuanto al etiquetado de alimentos de manera general, existe el Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y bebidas, aprobado por Decreto Supremo N°007-98-SA; en cuyo artículo 8° establece que INDECOPI estará a cargo de la vigilancia en materia de rotulado y publicidad de alimentos y bebidas.

Otra de las disposiciones relacionada al rotulado de los alimentos, Ley N° 29571 (que derogó el Decreto Legislativo N° 716), Ley que aprueba el Código de Protección y Defensa del Consumidor; en cuyo artículo 15° se señala:

El proveedor está obligado a consignar en forma veraz, suficiente, apropiada muy fácilmente accesible al consumidor o usuario, la información sobre los productos y servicios ofertados. Tratándose de productos destinados a la alimentación y la salud de las personas, esta obligación se extiende a informar sobre sus ingredientes y componentes.

Está prohibida toda información o presentación que induzca al consumidor a error respecto a la naturaleza, origen, modo de fabricación, componentes, usos, volumen, peso, medida, precios, forma de empleo, características, propiedades, idoneidad, cantidad, calidad o cualquier otro dato de los productos o servicios ofrecidos. En esta norma no se hace mención específica al etiquetado de los alimentos transgénicos o genéticamente modificados, sino al etiquetado de productos de forma

general, pero sí a la obligación de etiquetar los productos que estén destinados para la alimentación o consumo humano. Lo que implicaría que dentro de los mismos pueda abarcar y se aplicado a los alimentos transgénicos, quedando a interpretación.

4.3. Departamentos del Perú que han prohibido el ingreso de alimentos transgénicos a sus territorios.

A la fecha son cinco departamentos que a través de sus gobiernos locales, han mostrado su rechazo al ingreso, cultivo y comercialización de Organismos Genéticamente Modificados (OGM). Ello debido a la preocupación de los riesgos en el medio ambiente y en la salud humana, razón por la cual, los representantes de algunos gobiernos regionales, han dictado normas para declarar sus territorios libres de productos transgénicos.

En el año 2007 Cusco fue uno de los primeros departamentos en ser declarado “zona libre de transgénicos”, a través de una ordenanza regional “se prohíbe la realización de actividades de introducción, cultivos, manipulación, almacenamiento, investigación, conservación, intercambio y comercialización de organismos genéticamente modificados”. Ayacucho siguió esta iniciativa en el año 2009.

En el año 2011 a través de la Ordenanza Regional N° 012-2011-GRMDD/CR, se declara al departamento de Madre de Dios como “Zona Libre de Transgénicos”. “Prohibiéndose las actividades de introducción, cultivo, manipulación, almacenamiento, investigación, conservación, producción, intercambio, uso confinado y comercialización de Organismos Vivos Modificados (OVM); Organismos Genéticamente Modificados (OGM), y otros productos contaminados, sean las producidas por la actividad pública o privada. Por

considerar que el ingreso de semillas transgénicas, ponen en peligro la biodiversidad del departamento, particularmente para los productos oriundos, en especial los productos orgánicos, dado que se ha comprobado que insumos como el Glisofato, prohibido en un sin número de países, y que se emplea en la industria de transgénicos, empobrece los suelos y afecta la salud humana”.

El departamento de Lambayeque, se une a esta iniciativa emitiendo la Ordenanza Regional N° 01-2011, mediante la cual se le declara como “Región libre de transgénicos y productos contaminados”; con la finalidad de “preservar su biodiversidad y riqueza ecológica, así como el respeto a los valores culturales y sociales asociados a su situación de centro de origen y domesticación de cultivos regionales, especialmente del denominado Algodón Nativo”.

CAPÍTULO V

PROCEDIMIENTO METODOLÓGICO

5.1. Unidad de análisis, unidad de información y grupo de estudio

La unidad de análisis, de la presente investigación, son los alimentos transgénicos, los cuales analizaremos en el extremo del perjuicio que causan a la salud pública.

En cuanto a la unidad de información serán investigaciones científicas relevantes, en los que se ha determinado el perjuicio ocasionado a la salud, la distribución de alimentos transgénicos. Se ha identificado seis investigaciones científicas que formarán parte de nuestra unidad de investigación, las cuales han sido elegidas por muestreo no probalístico por conveniencia.

El grupo de estudio se ha deducido mediante la selección de especialistas en derecho penal, tales como magistrados, especialistas judiciales, y abogados litigantes.

5.2. Tipos de Investigación:

5.2.1. Por la finalidad: básica o pura

La investigación es básica, pues busca el conocimiento de la realidad que entraña la desprotección frente al distribución de alimentos transgénicos en el territorio peruano; ha perseguido una aplicación inmediata ante supuestos de hecho que se suscitan en la realidad (Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista Lucio, 2006, p. 70).

Según Tamayo (1999), recibe también el nombre de pura y fundamental. Tiene como fin la búsqueda del progreso científico, mediante el acrecentamiento de los conocimientos teóricos, sin interesarse

directamente en sus posibles aplicaciones o consecuencias prácticas; es de orden formal y busca las generalizaciones con vista al desarrollo de una teoría basada en principios y leyes (p. 129).

5.2.2. Por el Enfoque: cualitativo

Utiliza la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación. El investigador plantea un problema, pero no sigue un proceso claramente definido. Bajo la búsqueda cualitativa, en lugar de iniciar con una teoría particular y luego “voltear” al mundo empírico para confirmar si esta es apoyada por los hechos (Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C. y Baptista Lucio, P., 2006, p. 17). La investigación es cualitativa, por cuanto el sustento de la misma está basado en interpretación jurídica y la argumentación, se ha interactuado con los conocedores del ámbito penal y se ha recolección de datos sin medición numérica específica, demostrando la hipótesis a través de la experiencia social.

5.2.3. Por el nivel: descriptiva – propositiva

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C. y Baptista Lucio, señalan que una tesis descriptiva propositiva “busca especificar propiedades, características y rasgos importantes de cualquier fenómeno que se analice. Describe tendencias de un grupo o población.” (2006, p. 82). La investigación se adscribe al método descriptivo por cuanto desentraña los fundamentos que justifican la pertinencia de la protección del Derecho Penal, especificando los rasgos más importantes con la

finalidad última de llegar a proponer normatividad que supere el tema de la distribución de alimentos transgénicos en el Perú.

5.3. Métodos de investigación

El método es dogmático en cuanto que se ha realizado un análisis documental puro desprovisto de elementos fácticos. Tal como señala Páucar Coz, Galarza Vega y Armas Mesa (2006) “El método dogmático es conceptualista e institucional” (p. 48). Este método ha sido utilizado en la investigación mediante el análisis de la falta de tipificación penal que rija la distribución de alimentos transgénicos, a la luz de las fuentes formales del ordenamiento jurídico peruano, y de legislación extranjera que ha permitido realizar una suerte de comparación.

El método hermenéutico, al respecto Villabella Armegol (2015) establece que en la investigación jurídica se utiliza en sentido más completo al precisar el objeto de la norma, valorar la correspondencia entre este y lo que declara, hacer inteligible su estructura y develar el sistema de relaciones que establece con el resto del entramado jurídico. (p.944). La investigación se ha basado en el análisis de los fundamentos jurídicos de la aplicación del derecho penal, bajos sus principios limitadores, como regulador de la distribución de alimentos transgénicos, hecho que vulnera al bien jurídico salud pública.

5.4. Diseño de la investigación.

La presente investigación se basa en un diseño no experimental, toda vez que ha analizado sin manipular deliberadamente o intencionalmente variables, es decir se ha observado fenómenos tal y como se dan en su contexto natural para luego analizarlos. (Hernández Sampieri, 2014, p.152), ya que se analizará los diversos estudios científicos relacionados a los efectos negativos que ocasiona a la salud, el consumo de alimentos transgénicos los cuales se distribuyen de forma

indiscriminada. Hernández, Fernández y Baptista (2010), han establecido los diseños generales de la Investigación cualitativa. La investigación abordará el diseño de la teoría fundamentada la misma que “utiliza un procedimiento sistemático cualitativo para generar una teoría que explique en un nivel conceptual una acción, una interacción o un área específica”. (p. 492).

El diseño de la teoría fundamentada permitirá analizar con efectividad el ámbito jurídico- social que aborda la investigación, mediante la recopilación y análisis de datos obtenidos, a partir de los cuales se establecerán teorías.

Dentro del diseño de la teoría fundamentada, la investigación se sustentará en el diseño emergente, el cual es para Novoa Silva (2015) “aquel donde los componentes principales del diseño van generándose durante el proceso de investigación. (p. 12)

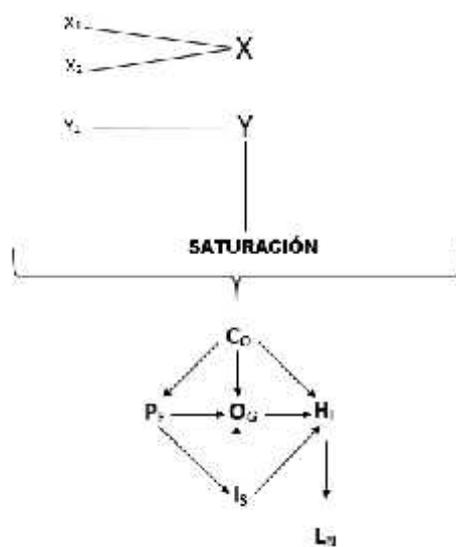


Figura 1. Diseño de la teoría Fundamentada

X: Variable 1 Ausencia de protección penal frente al riesgo de lesión del bien jurídico salud pública por la distribución de alimentos transgénicos.

- X₁: Indicador 1 Opinión acerca de la normatividad penal que sancione la distribución de transgénicos.
- X₂: Indicador 2 Investigaciones científicas relevantes donde se haya advertido la afectación o daño a la salud por el consumo de alimentos transgénicos
- Y: Variable 2 Ineficacia de las normas administrativas que regulan los alimentos transgénicos.
- Y₁: Indicador 3 Casos denunciados y sancionados a nivel administrativo.
- O_G: Objetivo General Establecer los fundamentos jurídicos para tipificar en el Código Penal Peruano la distribución de alimentos transgénicos.
- P_F: Condiciones Causales Incertidumbre en la comunidad científica, respecto a la inocuidad de los alimentos transgénicos para consumo humano y la posibilidad de afectación a la salud de las personas.
- Falta de efectividad de la normatividad administrativa al momento de sancionar la vulneración a las normas reguladoras de alimentos transgénicos.
- C_O: Condiciones Contextuales Convenio sobre la biodiversidad biológica.
- El protocolo de Cartagena sobre seguridad.
- Organización mundial del comercio.
- Comisión del Codex Alimentarius.
- Legislación de México, Ecuador y Nicaragua sobre la regulación jurídico penal de los transgénicos
- Constitución Política del Perú
- Código Penal
- Decreto legislativo N° 1062 que aprueba la Ley de inocuidad de los alimentos y su Reglamento.
- Ley de Prevención de riesgos derivados del uso de la Biotecnología
- Ley N° 27104 y su reglamento dado por el Decreto Supremo N° 108-2002-PCM
- Ley N° 29811 – Ley que establece la moratoria al ingreso y producción de organismo vivos modificados al territorio nacional por un periodo de 10 años.

Ley N° 30021 – Ley de promoción de alimentación saludable para niños, niñas y adolescentes y su reglamento

Ley N° 29571 – Código de protección y defensa del consumidor y su reglamento.

H_I: Acciones e interacciones: Protección al bien jurídico salud pública ante el peligro de su lesión por la distribución de alimentos transgénicos.

Ineficacia de las normas administrativas que regulan los alimentos transgénicos.

C_I: Condiciones Intervinientes Revisión de material documental

Entrevista a magistrados y abogados penalistas

L_N: Consecuencias Propuesta normativa dirigida a la incorporación de un tipo penal dentro del Capítulo II Delitos contra la Salud pública del Título XII Delitos Contra la Seguridad Pública del Código Penal Peruano.

En la figura se puede observar el diseño de la teoría fundamentada. La primera parte de la figura grafica las variables con sus respectivos indicadores, como se evidencia, la investigación consta de dos variables: la primera con dos indicadores y la siguiente con un indicador. La segunda parte de la figura muestra un gráfico sistemático que parte del objetivo general de la investigación, la misma que se relaciona con las condiciones causales y contextuales, dirigidas a las acciones e interacciones, relacionadas directamente con las condiciones intervinientes para llegar a las consecuencias intervinientes.

5.5. Matriz de operacionalización de variables, dimensiones e indicadores

Tabla 2

Matriz de operacionalización de variables

VARIABLES	DEFINICIÓN		INDICADORES	METODOLOGÍA	INSTRUMENTOS
	OPERACIONAL	DIMENSIONES			
Ausencia de protección penal frente al riesgo de lesión del bien jurídico salud pública por la distribución de alimentos transgénicos	Falta de normatividad penal que garantice la protección del bien jurídico salud pública.	Derecho Penal	Opinión acerca de la normatividad penal que sancione la distribución de transgénicos. Investigaciones científicas relevantes donde se haya advertido la afectación o daño a la salud por el consumo de alimentos transgénicos	Tipo de Investigación - Por la Finalidad: Básica - Por el Enfoque: Cualitativo - Por el alcance: Descriptivo – Propositivo	Hoja de Recojo de datos Cuestionario de entrevista
Ineficacia de las normas administrativas que regulan los alimentos transgénicos	Infructuoso resultado de aplicación de normas administrativas	Derecho Administrativo	Casos denunciados y sancionados a nivel administrativo	Diseño de Investigación - No Experimental - - Teoría Fundamentada	

5.6. Técnicas de recolección de datos. Descripción de los instrumentos.

Procedimientos de comprobación de la validez y confiabilidad de los instrumentos.

Las técnicas utilizadas en la presente investigación son la entrevista y observación documental. Mediante la entrevista se ha recopilado la información a través de un diálogo preestablecido y controlado por un interlocutor. Los entrevistados han sido personas que debido a su experiencia son conocedores del tema materia de investigación, por lo tanto, la información proporcionada será de gran valor e importancia (Villabella Armengol, 2015, p. 945). Las entrevistas, para la investigación, han sido aplicadas a personas vinculadas al ámbito del derecho.

La técnica de recojo de datos pues se han analizado los casos relevantes y procesos a nivel administrativo correspondientes al tema de transgénicos.

5.7. Aspectos éticos

La presente investigación ha sido elaborada bajo los parámetros de la ética, puesto que es original y se respetará los derechos intelectuales de los autores de libros, revistas y toda información que se obtenga.

CAPÍTULO VI: FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA TIPIFICAR LA DISTRIBUCIÓN DE ALIMENTOS TRANSGÉNICOS EN EL PERÚ

6.1. Ausencia de protección penal frente al riesgo de lesión del bien jurídico salud pública por la distribución de alimentos transgénicos.

El Código Penal, en el capítulo III, del Título XII, contempla los delitos contra la salud pública (Artículos 286° al 303°), dentro de los cuales se encuentra el de contaminación de aguas o sustancias destinadas al consumo, adulteración de sustancias o bienes destinados a uso público y comercialización o tráfico de productos nocivos entre otros, recogiendo así conductas delictivas en el marco de protección de la salud pública; no obstante, no se ha previsto algún tipo penal que regule lo referente a la distribución de organismos genéticamente modificados y/o alimentos transgénicos destinados al consumo humano, pese a la importancia y relevancia del bien jurídico a proteger.

Hablar de los alimentos transgénicos, destinados al consumo humano, es hablar de un riesgo para la salud de los consumidores, según los diversos estudios e investigaciones científicas que así lo han demostrado; si bien, se encuentra ante un peligro abstracto, este puede desencadenar en resultados irreparables; razón por la cual el derecho penal debe prever su regulación. Ante esta postura Ruiz Rodríguez (2016) refiere:

Se trata de delitos que, en todos los supuestos, ponen en peligro la salud pública colectiva mediante el recurso a la técnica del delito de peligro abstracto al no exigirse en ninguna de las conductas la existencia de un riesgo específico de consumo por parte de los consumidores, sino que es suficiente con generar las condiciones de riesgo en los propios alimentos sin ser necesario que los mismos

se hayan puesto a disposición de las personas. La gravedad de las conductas y el potencial peligro que conllevan justifican este castigo adelantado (p. 19).

Es así que, la ausencia de su regulación genera una desprotección al bien jurídico protegido salud pública, considerado como un bien jurídico supraindividual, esto es, trasciende al plano individual, en tanto atañe a toda la población o a gran parte; razón por la cual es necesario la intervención del Estado, a través del derecho penal, protector de bienes jurídicos, quien a través de su *ius puniendi* garantice una oportuna y contundente protección, a través del desarrollo de instrumentos que el mismo articula, previendo un tipo penal que regule lo referente a la distribución de alimentos transgénicos en nuestro país.

El legislador no puede desconocer la realidad social y los vertiginosos cambios que en esta se vienen dando sobre todo en el ámbito de la tecnología; es necesario buscar los medios adecuados como mecanismos de protección y tutela de estos intereses, tomando en consideración que está de por medio la vida misma de los seres humanos. El derecho penal, al regular los delitos que vulneran la salud pública, adelanta la barrera de protección sancionando conductas que lo transgreden, antes de que se produzcan resultados dañosos e irreversibles.

En suma, existe una ausencia de protección al bien jurídico salud pública, en tanto no se ha previsto en nuestra legislación penal, regulación respecto a su vulneración ante la distribución de alimentos transgénicos.

6.1.1. Estudios e investigaciones científicas que evidencian los daños sobre la salud, generado por el consumo de alimentos transgénico.

Al contrario de lo que afirma la industria biotecnológica, existen crecientes evidencias de afectaciones negativas para la salud generados por los transgénicos. Al respecto Primavesi (2014, párr. 60) toma como

referencia la posición que la Academia de Medicina Ambiental de Estados Unidos emitió en el año 2009, y en la cual exhorta a las autoridades, por la salud y la seguridad de los consumidores a “establecer urgentemente una moratoria a los alimentos derivados de cultivos genéticamente modificados y la instauración inmediata de pruebas independientes y de largo plazo sobre su seguridad”. Asimismo, esta academia señala, en base a los datos resultantes de los diversos artículos científicos analizados, “es biológicamente plausible que los alimentos genéticamente modificados causen efectos adversos para la salud en humanos” (2009, párr. 7). Así, la industria biotecnológica solo defenderá aquellos estudios e investigaciones científicas que respalden sus intereses, cuestionando y atacando a todas aquellas investigaciones privadas que demuestren o hagan ver todo lo contrario. Al respecto Primavesi (2014) refiere que ante tal situación el argumento de las empresas está en afirmar que “no se han encontrado evidencias de que los transgénicos tengan daños a la salud. Abusan de una lógica invertida, porque para comercializarlos, se debe demostrar que los alimentos son sanos, no que aún no se ha encontrado evidencia de daños” (párr. 59). Como se puede deducir, no existe de parte de las grandes empresas dedicados a la manipulación genética, la mínima intención de aceptar los riesgos que existen en la producción y consumo de alimentos transgénicos, a pesar de los resultados de diferentes investigaciones que muestran los serios riesgos que representan para la salud el consumo de estos alimentos.

A continuación, algunas de las investigaciones y estudios científicos que han sido desarrollados en los últimos años y en diferentes

partes del mundo, donde revelan los impactos negativos, efectos nocivos y amenazas de daños asociados con los alimentos genéticamente modificados, sobre la salud de quienes lo consumen; en su gran mayoría estudios experimentales en animales, y que debido a la evidencia científica alcanzada sobre los riesgos para la salud, es que muchos de estos alimentos fueron retirados del mercado, básicamente los destinados para el consumo humano.

a. Maíz transgénico MON810 - BT DE MOSANTO. En el año 2016 los médicos Marwa Ibrahim y Ebtsam Okasha, de la Facultad de Medicina de la Universidad de Tanta, en Egipto, llevan a cabo una investigación, trabajo que fue publicado por la revista *Experimental and Toxicologic Pathology*. Este estudio experimental fue aplicado a veinte ratas albinas machos, por un periodo de tres meses, y en el incluía el 30% de su dieta de maíz transgénico MON810: Ajeeb YG, mientras que las ratas del grupo control consumían la misma cantidad de maíz no transgénico. En este estudio se documentó las lesiones que sufre el intestino delgado luego de consumir maíz transgénico. Los autores de esta investigación llegan dentro de otras conclusiones, a la siguiente:

Los resultados de este estudio podrían demostrar que, a pesar de las afirmaciones tranquilizadoras sobre los productos transgénicos, el maíz transgénico altera profundamente la estructura histológica de la mucosa del yeyuno a varios niveles. Se han revelado varios datos alarmantes, como son las lesiones proliferativas y hemorrágicas además de varias alteraciones ultraestructurales descritas por

primera vez en el yeyuno en animales que han consumido maíz transgénico (Ibrahim y Okasha, 2016, p. 586).

Es así como en dicha investigación se describe los daños estructurales graves que se ocasiona en el intestino delgado a causa del consumo de maíz Bt. Dichos autores de la investigación llegan finalmente a la siguiente conclusión “que el consumo de maíz transgénico altera profundamente la estructura histológica yeyunal” (Ibrahim y Okasha, 2016, p. 587). Con esta investigación se aporta indicios de daños a la salud, datos preocupantes sobre los efectos negativos que se pueden ocasionar ante el consumo de alimentos transgénicos debido a su inestabilidad genética.

b. Maíz Star Link. Uno de los casos más representativos de contaminación por organismos genéticamente modificados ha sido el caso Star Link, de la empresa Adventis; una variedad de maíz transgénico que únicamente fue autorizado como alimento para animales. Sin embargo, en el año 2000, se detectó la presencia de dicho maíz en alimentos destinados al consumo humano. Tal es así que según refiere Spendeler (2005, p. 276) “la magnitud y gravedad de la contaminación que provocó dicho maíz fue pasmoso”.

La Agencia de Protección del Ambiente (EPA), en el año 2000, emitió un informe en el que se confirma que “el maíz transgénico StarLink es un alérgeno potencial como alimento. Concluyendo que la proteína Cry9C que se encuentra en el maíz podría ser un alérgeno y se mostró escéptico por los datos aportados por Aventis CropScience, que afirma que no había ningún riesgo de alergias” (Dawkin, 2001, p. 17).

Al respecto Onofre Nodari y Pedro Guerra (2004, p.117), refieren

que debido al potencial alergénico que contenía este maíz transgénico, Estados Unidos convocó a una comisión de científicos que, posteriormente a realizar estudios correspondientes, estos llegaron a la conclusión que entre siete a catorce personas que consumieron dicho maíz presentaron reacciones alérgicas, ya que dicho alimento contiene un gen, cuya toxina resultaría alérgica para el hombre, y por ende, perjudicial para la salud de las personas.

Rastros de este maíz fue encontrado en productos de la empresa Kraft food, dedicada a la venta de harina de maíz, en México, lo que conllevó al retiro de los alimentos que fueron fabricados a base de este maíz, posteriormente según documenta Carbajal (2001, p.14) “se detectó en muchos otros productos, lo que originó que se retiraran alrededor de trecientos productos del mercado de EEUU por contener este maíz” y con la finalidad de evitar mayores incidencias en la salud de las personas.

c. Maíz Bt176 de Syngenta. La denominación o nomenclatura de este maíz, se remite al nombre de una bacteria denominada *Bacillus thuringiensis* (Bt), en razón de que ha sido manipulada para producir la toxina de esta bacteria; lo que permite a plantaciones modificadas genéticamente que sean resistentes a determinados insectos (Larrión Cartujo, 2010, p. 127).

La comisión Europea autorizó su comercialización en el año 1996, no obstante, Austria, Luxemburgo e Italia prohibieron la comercialización de este maíz en sus territorios, basados en preocupaciones sanitarias, básicamente la transferencia del gen resistente a la ampicilina en bacterias patógenas. Sin embargo, este maíz se siguió comercializando durante

varios años, hasta el 2004, en el que las autoridades europeas evidenciaron que “el maíz Bt 176 podría presentar un riesgo para la salud humana y prohibieron su empleo comercial a partir del 1 de enero del 2005” (Spendeler, 2005, p. 274), debido a la inestabilidad e incapacidad para predecir las consecuencias de insertar genes extraños a otros organismos.

d. *Papas transgénicas (Arpad Pusztai y Stanley Ewen)*. En el año 1998 el doctor Arpad Pusztai, inmunólogo bioquímico húngaro, del conocido Instituto Rowett de Aberdeen, en Escocia, Reino Unido, acompañado por Stanley Ewen inició una investigación experimental, con el fin de conocer los efectos negativos que tendría un transgen insertado en papas y con las cuales fueron alimentados un grupo de ratas. Este estudio y sus conclusiones que posteriormente fueron publicadas en la reconocida revista norteamericana *The Lancet*.

Estas papas, en concreto, expresaban “un gen llamado *Galanthus Nivalis Agglutinin (GNA)* el cual codifica la lecitina del bulbo de la campanilla blanca, del que es muy usual destacar sus propiedades tóxicas e insecticidas” (Ewen, y Pusztai, 1999, p. 1353). Expresado de otra manera, estas papas tenían insertadas una proteína destinada a incrementar su nivel de resistencia, tanto a insectos como a gusanos.

La investigación consistía en cuatro muestras. Cada una de ellas incluía a un grupo de estos animales, diferenciándose solo en la alimentación recibida. En primer lugar, había un grupo de ratas alimentadas con patatas no manipuladas, que hacían las veces de grupo de control. En segundo lugar, estaba un grupo de estos animales de laboratorio, alimentado con patatas no manipuladas, pero a las que se les

había añadido externamente el GNA. Por último, y, en tercer lugar, existiría un grupo de ratas que serían alimentadas con las patatas manipuladas genéticamente. El experimento tuvo una duración de algo más de tres meses, ciento diez días, para ser exactos (Larrion Cartujo, 2004, p. 3).

Dentro de las conclusiones a las que arribó este estudio experimental, según lo referido por Larrion Cartujo (2004, p. 2), fueron: “los experimentos realizados evidenciaron efectos negativos en las ratas alimentadas con las patatas transgénicas. Los efectos en las ratas incluyeron una alteración de ciertos órganos fundamentales para el sistema inmunológico, así como un crecimiento retardado de los mismos”. Como era de esperarse, esta investigación fue cuestionada y tratada de ser desacreditada, principalmente por las empresas dedicadas a este rubro, haciendo ver que no fue una investigación seria, pese a la trayectoria en el campo de la investigación de los realizadores de dicha investigación; se cuestionó también el corto tiempo de aplicación en la investigación. No obstante, meses después, las conclusiones de Pusztai y Ewen fueron ratificadas, por al menos veintitrés científicos de trece nacionalidades diferentes, para quienes estos hechos demuestran que, en consecuencia, “las patatas transgénicas no son equivalentes en términos sustanciales a las patatas naturales no manipuladas genéticamente” (Larrion Cartujo, 2004, p. 9). De este modo, se procedió al estudio y posteriores conclusiones de los efectos perjudiciales sobre las ratas debido al consumo de papas transgénicas, en tanto este alimento contenía un insecticida, que generó el desencadenamiento de una serie de efectos negativos en la salud de la

población (ratas) a quienes se les alimento con dicho alimento transgénico. e. *Análisis comparativo de los efectos del maíz* MON 810; MON 863; y NK 603. El estudio comparativo fue practicado a ratas por un periodo de noventa días, cuya dieta se basó en estos tres maíces genéticamente modificados. Al respecto, los autores de la investigación De Vendomois, Rouller, Cellier y Seralini (2009, p. 707) refieren que este estudio constituye una de “las pruebas *in vivo* más largas realizadas con mamíferos que consumen estos OGM. Los animales fueron monitoreados por numerosos parámetros de sangre y órganos”.

Respecto a los resultados obtenidos Guarín Duque (2014) resalta que los investigadores encontraron, para estas tres variedades de maíces, nuevos y diferentes efectos secundarios relacionados con su consumo. Los efectos se concentraron sobre todo en la función renal y hepática, pero diferían con cada tipo de variedad de maíz transgénico (pp. 18-19). Es así que, luego de concluida la investigación y posterior análisis comparativo, se obtiene la evidencia científica con los siguientes resultados:

Por lo tanto, concluimos que nuestros datos sugieren fuertemente que estas variedades de maíz GM inducen un estado de toxicidad hepatorenal. (...). Las tres variedades de maíz GM contienen un residuo de pesticida claramente diferente asociado con su evento GM particular (glifosato y AMPA en NK 603, Cry1Ab modificado en MON 810, Cry3Bb1 modificado en MON 863). Estas sustancias nunca antes han sido una parte integral de la dieta humana o animal y, por lo tanto, actualmente se desconocen sus consecuencias para la salud de quienes las consumen, especialmente durante largos

períodos de tiempo (...). Nuestro análisis resalta que los riñones y el hígado son particularmente importantes en los que enfocar dicha investigación, ya que hubo un claro impacto negativo en la función de estos órganos en ratas que consumieron variedades de maíz GM durante solo 90 días (De Vendomois et al., 2005, pp. 717-718)

Por último, los autores de la investigación refieren que estos impactos negativos “puede deberse a los nuevos pesticidas (herbicidas o insecticidas) presentes específicamente en cada tipo de maíz GM” (De Vendomois et al., 2009, p. 717); en este mismo sentido, los investigadores Latham, Wilson y Steinbrecher (2006) afirman: “a pesar de la supuesta precisión de la ingeniería genética, es de conocimiento común que se deben producir grandes cantidades de plantas transgénicas individuales para obtener una o unas pocas plantas que expresen el rasgo deseado en una planta normal” (p. 4), por lo que existe el riesgo por cuanto pueden dar lugar a plantas transgénicas o genéticamente modificadas las cuales desarrollen características inesperadas como causar algún daño o impacto negativo para quienes lo consuman

f. *Maíz transgénico NK603*. En el año 2012, un grupo de investigadores franceses a cargo del profesor Gilles-Eric Séralini, centraron su estudio, durante un periodo de dos años, en doscientas ratas de laboratorio; las cuales, para su estudio y observación, según fue documentado por la revista norteamericana *El País* (2012), se las agrupó de la siguiente manera:

Divididas en tres grupos: las que alimentaron con el maíz transgénico NK603; aquellas, a las que, además, le suministraron

Roundup, el herbicida al que la modificación genética las hace resistentes; por último, se tiene los roedores que crecieron tan solo con maíz no transgénico. Los resultados, pasados diecisiete meses desde el comienzo del estudio, arrojaron que habían muerto cinco veces más animales masculinos alimentados con el maíz modificado genéticamente. Mostrando su impacto negativo sobre la salud. Habiéndose producido tumores del tamaño de una pelota de ping-pong, detectados en ratas alimentadas con maíz transgénico (párr. 1-2).

Investigación que se convertiría en la primera prueba científica de los riesgos asociados a los alimentos modificados genéticamente. No obstante, dichos resultados fueron objeto de cuestionamientos en su mayoría por la empresa que producían dicho maíz transgénico, quienes refirieron que las ratas usadas como muestra, ya se encontraban propensos a la tumoración, otros de los argumentos para oponerse a estos resultados es que consideraban a la investigación poco seria, y que existen otras investigaciones que demuestran la seguridad de dichos productos.

En este punto es importante señalar lo precisado por Herbert (2006), al referirse a las consecuencias negativas para salud que conllevaría ser consumidor de alimentos genéticamente modificados, refiriendo que los mismos pueden llegar a ser severos e inclusive letales, en tanto cantidades imperceptibles que escapen a las pruebas de laboratorio, pueden conllevar a efectos adversos a partir de su presencia y acumulación en el organismo humano (p. 134).

Referido autor, refiere que este fue el caso del suplemento alimenticio L-triptófano obtenido a partir de la bacteria *Bacillus amyloliquefaciens* genéticamente modificado, lo cual ocasionó una condición denominada “mialgia eosinofílica, síndrome caracterizado por graves dolores musculares (mialgia) y por un incremento anormal de los leucocitos (eosinofilia) que provocó la muerte de al menos treinta y siete personas, además de daños permanentes a mil quinientos individuos en los EE.UU, entre 1989 y 1991” (Herbert, et al, pp. 134-135).

Al respecto se ha señalado que las empresas dedicadas al rubro de los alimentos genéticamente modificados “tienen una “capacidad” enorme para negar cualquier problema, incluso de manera “científica”. Más aún, no hay ningún mandato que los haga responsables legalmente de los efectos negativos que pudieran presentarse”. (García y García, 2006, p. 139). Se resalta la falta de regulación de dichos alimentos, así como el accionar de las compañías transnacionales sobre la manipulación y ocultamiento de pruebas toxicológicas practicadas en animales.

Como podemos advertir, existen estudios experimentales que han documentado y concluido la presencia de riesgos adversos para la salud, como consecuencia del consumo de alimentos transgénicos. Evidenciándose un potencial riesgo para la salud de las personas, pues no existe normatividad que prohíba su distribución, colocando en peligro el bien jurídico salud pública.

6.2. Ineficacia de las normas administrativas que regulan los alimentos transgénicos

Administrativamente se han denunciado seis casos ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual- INDECOPI,

entidad autorizada para la protección de derechos del consumidor, quien mediante la Ley N° 29571 Código de Protección y defensa del consumidor, establece la obligatoriedad de rotular cada alimento transgénico, no obstante haber sido sancionados pecuniariamente las empresas, ninguno ha sido conminada al cumplimiento efectivo de la sanción impuesta, con lo que se advierte la ineficacia de las normas administrativas para regular temas relacionados a la protección de la salud pública. A continuación, se referencia los seis casos, detallando los motivos de la denuncia y su correspondiente sanción económica.

a) Caso contenido en el Expediente N° 189-2009/CPC

La primera instancia estuvo a cargo de la Comisión de Protección al Consumidor –sede Lima sur, y el proceso se dio a través del impulso de parte de la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (en adelante ASPEC) en contra de los Supermercados Peruanos S.A. y Distribuidora Gumi S.A.C.

La materia que abordó este expediente es acerca del deber de información rotulado de alimentos,

La Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios – ASPEC, el 27 de enero de 2009, denunció a la Distribuidora Gumi S.A.C. y a Supermercados Peruanos S.A. por cuanto habrían importado de Brasil y distribuido en el Perú, aceite de soya a través del producto denominado “Soya”, el mismo que se habría obtenido de soya transgénica; por tanto, la denuncia fue planteada por el hecho de que esta omisión vulneraba el derecho a la información que le asiste a los consumidores el cual está contenido en los artículos 5° literal b) y 15° del Decreto Legislativo 716 – Ley de Protección al Consumidor, los cuales disponen, al tratarse de productos alimenticios, estos deben contener la información correspondiente de sus ingredientes o de sus componentes. La denuncia daba cuenta que el aceite de

soya, de procedencia brasileña, era distribuido en dicho país detallándose que era un producto a base de un transgénico, lo cual no ocurría en el Perú, asimismo, ASPEC, solicitó se coloque un rotulado que contenga la frase “producto que ha sido producido a partir de soya transgénica”.

La Comisión de Protección al Consumidor –sede Lima sur mediante Resolución N° 4087-2009/CPC, emitida el 2 de diciembre de 2009, declaró infundada la denuncia de ASPEC, fundamentando su decisión en que no existía una obligación de que los productos indiquen en su rotulado la procedencia transgénica, por otro lado, no se abría habría corroborado si el componente transgénico era relevante para el consumidor por cuanto la Organización Mundial de la Salud no habría señalado sea perjudicial para la salud.

El Tribunal de defensa de la competencia y de la propiedad intelectual mediante Resolución N° 0936-2010/SC2-INDECOP, dispone revocar la Resolución 4087-2009/CPC por cuanto declaró irrelevante la condición transgénica de los insumos empleados en la elaboración de alimentos procesados, y, en consecuencia, declarar relevante dicha información en el marco de los artículos 5° literal b) y 15° del Decreto Legislativo 716. Por otro lado, la misma resolución falló declarando infundada la denuncia en tanto, Supermercados Peruanos S.A. habría actuado bajo el principio de confianza asumiendo que lo contenido en el Decreto Supremo 7-98-SA era suficiente para que se proteja el derecho a la información del consumidor. Es importante señalar que en el presente caso no se ha llegado a sancionar a ninguno de los denunciados.

Al respecto de la Resolución N° 0936-2010/SC2-INDECOP, Supermercados Peruanos S.A. solicita una aclaración, la cual es emitida mediante RESOLUCIÓN 1721-2010/SC2-INDECOPI, estableciéndose que la obligación de

informar la condición transgénica de los productos se da desde el día siguiente de la publicación de la Resolución N° 0936-2010/SC2-INDECOP, ratificando con esto la necesidad de informar al consumidor la procedencia transgénica del producto.

b) Caso contenido en el Expediente N° 2625-2018/CC2

La ASPEC, interpone denuncia contra Molitalia S.A., por cuanto esta empresa comercializaba el producto alimenticio denominado “Choco Donuts”, el mismo que es transgénico, y no era informado a sus consumidores; no obstante, en el Ecuador, país donde se comercializaba dicho producto bajo las mismas condiciones, se informaba que el producto contenía, en su composición, transgénicos. Dentro de esta denuncia se ha solicitado no solo la información de producto transgénico a través de su rotulado, sino que se solicita una caución a la empresa, así como el pago de costas y costos del proceso.

La Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 2, a través de la Resolución N° 2625-2018/CC2 del 13 de noviembre de 2018, Declaró la confidencialidad de la información contenida en el volumen de ventas de los últimos cinco años del producto “Choco Donuts”, lo central de esta resolución es que declaró fundada la denuncia respecto de que no se ha colocado la información correspondiente a alimento transgénico del producto “Choco Donuts” ordenándose que el plazo de veinte días cumpla con rotular como corresponde, sancionándose a Molitalia S.A. con 10 UIT.

Al final de todo el proceso, y ante apelación, la última instancia de INDECOPI, emite la Resolución N° 2304-2019/SPC-INDECOPI, la misma que, si bien se ratifica en que este producto debe tener el rotulado de transgénico, varía la sanción, por una amonestación.

c) Caso contenido en el Expediente N° 281-2018/CC2

La ASPEC con fecha 6 de marzo de 2018, interpuso una denuncia contra Mondelez Perú, por presunta contravención a la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, mediante la denuncia se requiere que Mondelez informe sobre la verdadera naturaleza de la galleta “Chips Ahoy”, es decir que se consigne si se trata de un producto de contenido transgénico; asimismo, se solicita la imposición de una sanción, la consignación de parte de la multa que se imponga, así como el pago de costas y costos del proceso.

Al respecto en este caso, así como el caso de Molitalia S.A. el producto al ser comercializado en Ecuador, consigna en el rotulado la calidad de transgénico, lo cual no se condice con la comercialización en el Perú.

Mediante Resolución Final N° 2626-2018/CC2, de fecha 13 de noviembre del 2018, se declara fundada la demanda interpuesta por ASPEC, por lo que se ordena a Mondelez informe en el rotulado de la galleta “Chips Ahoy”, la verdadera naturaleza de este producto, asimismo se impone la sanción de diez UIT, el mismo que si es pagado antes del término será reducido en un veinticinco por ciento (25 %).

d) Caso contenido en el Expediente N° 343-2018/CC2

Con fecha 19 de marzo del 2018, ASPEC interpone denuncia contra Mondelez Perú, por la comercialización del pudin marca Royal no contaría con la información correspondiente; es decir, con una etiqueta que informe que este producto sería un alimento genéticamente modificado o transgénico. En el marco de esta denuncia se ha solicitado sanción al proveedor, con multa y pago de las costas y costos del procedimiento. El pudin marca Royal es comercializado en Ecuador, pero como otros productos de contenido transgénico, lleva en el rotulado la información de que se trata de un producto a base de transgénico, pero en el Perú

es comercializado indiscriminadamente sin contar con la información correspondiente

Mediante Resolución Final N° 2811-2018/CC2, de fecha 30 de noviembre del 2018, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 Sede central, en la cual se declara fundada la demanda interpuesta por ASPEC, ordenando se consigne en el rotulado del producto, que es a base de transgénico; asimismo, se le impone a la empresa distribuidora la multa de diez UIT.

e) Caso contenido en el Expediente 67-2018/ILN-CPC

Con fecha 23 de febrero del 2018 ASPEC, denunció a Master Foods Perú S.C.R.L. por cuanto esta empresa habría ingresado al Perú el producto “MyM”, sin dar a conocer a los consumidores el contenido transgénico, cual es fabricado por la empresa Mars Chocolate North América LLC. El producto “M&M” es comercializado en el Ecuador, donde se obtuvo una muestra para la denuncia en el Perú, al ser vendido en el mencionado país, obligatoriamente cuenta con un rotulado, informado al público que el producto tiene en su contenido elementos transgénicos.

Mediante Resolución Final N°134-2019/ILN-CPC, de fecha 15 de febrero del 2019, la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 Sede central, declaran fundada la denuncia impuesta en contra Master Foods Perú S.C.R.L., por lo cual se le ordena informar en su rotulado acerca del contenido transgénico del producto M&M, asimismo se impone una multa de seis (6) UIT.

f) Caso contenido en Expediente N° 229-2018/CC2

Con fecha 23 de febrero de 2018, ASPEC interpuso una denuncia contra Snacks América Latina S.R.L. (SNACK) Pepsi Cola Panamericana S.R.L., por presunta infracción al Código de Protección y Defensa del Consumidor, respecto,

como todos los casos anteriores, al tema del etiquetado, se denuncia a los productos “Cheetos Horneados” (extruido de maíz con sabor a queso), pues contienen en su composición elementos genéticamente modificados. Dentro de los requerimientos del denunciante está que se informe a los consumidores, de forma adecuada, acerca del contenido transgénico de los productos cuestionados, asimismo la sanción de multa que se le debe exigir.

CAPÍTULO VII: RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Como se ha señalado, la investigación ha utilizado como instrumentos los cuestionarios de entrevistas y ficha de recojo de datos. Respecto a los primeros, han sido aplicados en el ámbito jurídico a magistrados y abogados penalistas, lo que le ha permitido como se deducirá más adelante, establecer no sólo el desconocimiento del tema de los transgénicos y los posibles daños a la salud, sino también la necesidad de normatividad penal específica en cuanto a su distribución.

Mediante la ficha de recojo de datos se ha identificado casos a nivel administrativo concernientes al tema de los transgénicos, los cuales han sido obtenidos del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad- INDECOPI, como única entidad administrativa que tiene dentro de su normatividad regulación respecto al tema relacionado los alimentos transgénicos, específicamente, abordan la obligatoriedad de un debido rotulado de los mismos, de forma tal que el consumidor este informado de que producto está consumiendo, normatividad contenida en la Ley N° 29571, Código de protección y defensa del consumidor.

7.1. Cuestionario de entrevistas a magistrados y abogados

Tabla 3:

Opinión sobre normatividad penal que sancione la distribución de alimentos transgénicos.

Preguntas 1,2 y 3 del cuestionario de entrevista

Variable 1. Indicador 1

Ítem	Indicador	Pregunta	Entrevistado	Respuesta	Conclusión
V-1	I-1	1	Jueces y abogados	Si (00) No (100) Si (82)	Ningún entrevistado a contestado afirmativamente la pregunta. El 100% de los encuestados señala no tener conocimiento respecto de normatividad penal que sancione la distribución de alimentos transgénicos El 82% de los entrevistados considera necesario la existencia de normatividad que sancione la distribución de

2

transgénicos por
la posibilidad de
riesgo en la salud
de las personas

No (18) El 18% de los
encuestados

señala no es
necesario la
existencia de
normatividad que
sancione la
distribución de
alimentos

transgénicos

Si (82) El 82 % de los
entrevistados

considera que
existe

desprotección al
bien jurídica
salud pública por
ausencia de

3

regulación penal
que sancione la

distribución de
transgénicos.

No (20) El 20% de los
encuestados
señala que no
existe
vulneración al
bien jurídica
salud pública por
ausencia de
regulación penal
referente a la
comercialización
de transgénicos

Fuente: Elaboración propia mediante los datos obtenidos en las entrevistas realizadas a magistrados y abogados en ejercicio de la profesión.

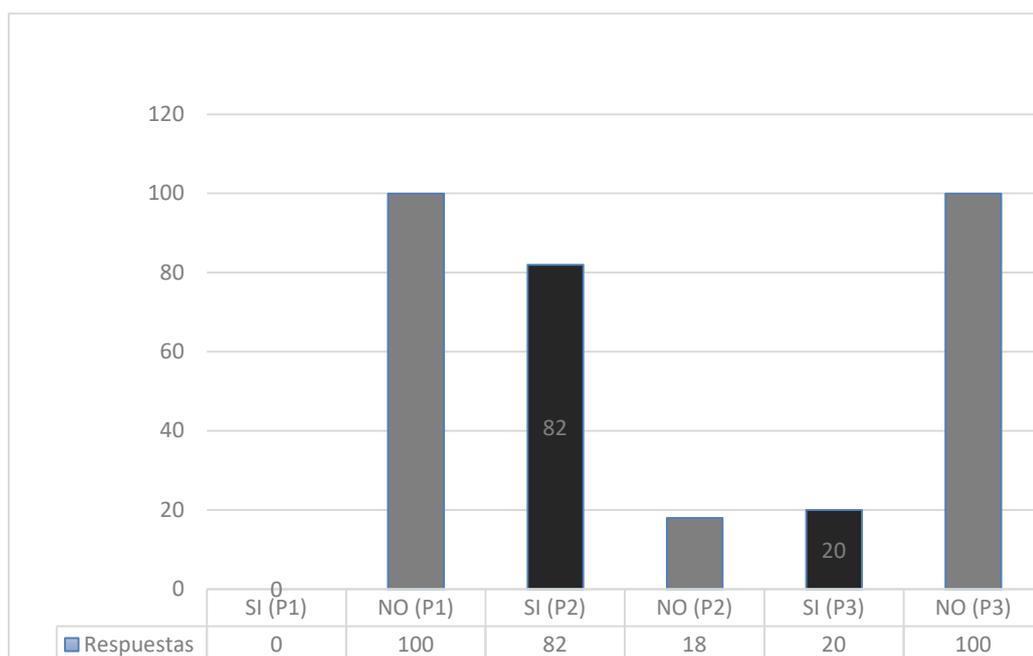


Figura 2. Respuestas a las Preguntas 1,2 y 3 del Cuestionario de entrevista

Fuente: Tabla 3 de resultados obtenidos en el cuestionario correspondiente a las preguntas 1,2 y 3.

Interpretación: en la Tabla 3 se han cotejado las respuestas a las tres primeras preguntas del cuestionario de entrevistas aplicadas a los magistrados y abogados en ejercicio de la profesión, ambos con experiencia en la rama del derecho penal en un grupo de 100; la totalidad de la muestra, han referido no conocer la existencia de normatividad penal, referida a la distribución de alimentos transgénicos. 82% de la muestra considera que se debería sancionar penalmente la distribución de productos transgénicos en el Perú, debido al impacto negativo que estos pueden generar en la salud de las personas y, por último, 80% señala que la ausencia de regulación penal referente a la distribución de transgénicos, genera desprotección al bien jurídico salud pública.

Se ha evidenciado en las respuestas de los expertos, en relación al estudio de fuentes doctrinales que, el consumo de alimentos transgénicos, podrían afectar al bien jurídico salud pública tutelado penalmente, por lo que la mayoría se ha inclinado por referir la necesidad de protección mediante normatividad penal específica, respecto de la distribución de alimentos transgénicos, considerando, insuficiente la normatividad de orden administrativo para la protección específica del bien jurídico salud pública.

Se obtiene, de los resultados de la entrevista, que la normatividad penal no cuenta con un tipo específico, la cual sancione la distribución de transgénicos y por ende, proteja al bien jurídico salud pública; sin embargo, el Código Penal prevé la sanción de conductas con la finalidad de proteger dicho bien jurídico pero frente a otro tipo de vulneraciones, dichos delitos se encuentran estipulados en título XII, delitos contra la seguridad pública, Capítulo III delitos contra la salud pública, frente a esto el derecho penal, cuyo principio fundamental es la protección de bienes jurídicos, no puede ser ajeno a los avances de la ciencia y la tecnología, y los impactos que estos puedan generar sobre bienes jurídicos, por cuanto estos pueden importar un riesgo que conlleve a consecuencias irreversibles, las mismas que no pueden ser determinadas a corto plazo.

Los resultados le permiten determinar la posibilidad de tipificar la conducta referida a la distribución de transgénicos, en cuanto a que el derecho penal se erige frente a la vulneración de bienes jurídicos trascendentales en este caso el bien jurídico salud pública, un bien supraindividual; con la finalidad de protegerlos; pero, como se sabe, el derecho penal no sólo tiene como fin

sancionar conductas sino es de suma importancia su función preventiva ante futuros daños, tema enfocado en la investigación.

Si bien es cierto, el Derecho penal se rige bajo los principios de última ratio o intervención mínima cuando de sancionar conductas se trata, pero no se debe pasar por alto la protección de bienes jurídicos que trascienden la esfera individual y que significan los bienes de toda una comunidad.

7.2. Investigaciones científicas relevantes que evidencian afectación o riesgo de daño al bien jurídico salud, por el consumo de alimentos transgénicos

Variable 1

Tabla 4

Casos relevantes sobre los daños a la salud por el consumo de transgénicos

N°	Investigaciones científicas	Se advierte la afectación o posible daño a la salud pública		Observaciones
		Si	No	
1	MAIZ Bt176 de Syngenta	X		Prohibieron la comercialización de este maíz en sus territorios, basados en preocupaciones

			<p>sanitarias, básicamente la transferencia del gen resistente a la ampicilina a bacterias patógenas. El maíz Bt 176 podría presentar un riesgo para la salud humana y prohibieron su empleo comercial a partir del 1 de enero del 2005</p>
2	<p>MAIZ TRANSGENICO MON810 - BT DE MOSANTO</p>	X	<p>Lesiones proliferativas y hemorrágicas además de varias alteraciones ultraestructurales descritas por primera vez en el yeyuno en animales que han consumido maíz transgénico.</p>
3	<p>MAÍZ STAR LINK DE ADVENTIS</p>	X	<p>Alérgeno potencial como alimento. Concluyendo que la proteína Cry9C que se encuentra en el maíz podría ser un alérgeno, y de riesgo para ser consumido por humanos.</p>

4	MAIZ TRANSGENICO NK603	X	Habiéndose producido tumores del tamaño de una pelota de ping-pong detectados en ratas alimentadas con maíz transgénico
	ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS EFECTOS DEL MAÍZ MON 810, MON 863 Y NK 603.		Se concluye que estas variedades de maíz GM inducen un estado de toxicidad hepatorenal. (...). Las tres variedades de maíz GM contienen un residuo de pesticida claramente diferente asociado con su evento GM particular.
5		X	
6	PAPAS TRANSGÉNICAS (Arpad Pusztai y Stanley Ewen)	X	Los experimentos realizados evidenciaron efectos negativos en las ratas alimentadas con las patatas transgénicas. Los efectos en las ratas incluyeron una alteración de ciertos órganos fundamentales para el

sistema inmunológico, así como un crecimiento retardado de los mismos.

Interpretación: la Tabla 4 contiene seis investigaciones científicas, son las más representativas que se han realizado en diferentes partes del mundo, en cuyos resultados coinciden, estableciendo que el consumo de alimentos transgénicos afecta o pone en riesgo la salud de los consumidores. Se ha considerado estas investigaciones por cuanto han sido realizadas por instituciones y científicos cuyos antecedentes son confiables por tener respaldo de la comunidad científica. No se ha optado por investigaciones donde señalan no existir daños a la salud por el consumo de transgénicos, pues se considera que basta una investigación donde señale la posibilidad de riesgo para activar el aparato, no sólo represor sino también sancionador, de la conducta generadora de este riesgo.

Se ha considerado realizar el análisis de seis estudios científicos, en razón de ser los más representativos. Estos fueron dados a conocer debido a las importantes conclusiones arribadas y por el respaldo científico de quienes lo ejecutaron, habiendo recibido posteriormente el aval de la comunidad científica. Como era de esperarse, generó el cuestionamiento de parte de la empresa dedicada al rubro de transgénicos.

Las evidencias, o resultados que arrojaron estas investigaciones, coinciden en que los animales, en su mayoría ratas, las cuales fueron alimentados con una dieta en base a alimentos genéticamente modificados (papa, soya, maíz, tomate), sufrieron daños en su salud, pues se registró alteraciones en su sistema

inmunológico, sistema digestivo, sistema cardiaco entre otros como tumoraciones; a diferencia de los otros grupos de ratas, que al mismo tiempo, también fueron sometidos a observación, pero fueron alimentados con alimentos convencionales; conforme ha sido documentado en cada una de los estudios realizados.

Estas investigaciones han tenido como sus realizadores, a reconocidos científicos, con trayectoria en el mundo del campo de la investigación; al igual que los laboratorios donde se efectuaron los ensayos y pruebas, tal es el caso, todas estas investigaciones fueron publicadas en reconocidas revistas científicas, precisamente por el peso científico que las respaldaban.

Tomando en consideración los resultados obtenidos, los que indican las repercusiones al organismo, afección y daños propiamente a la salud, es que muchos países en donde se venía distribuyendo dichos alimentos sometidos a análisis, decidieron retirarlos de sus mercados, prohibiendo su distribución, así como a los productos procesados que tienen a estos alimentos como parte de su materia prima.

En la gran mayoría de investigaciones, sobre productos y/o alimentos dirigidos al consumo o al uso de los humanos, se realizan previamente estudios experimentales en ratas, debido a la similitud, en cuanto al ADN y otras características fisiológicas parecidas al de los seres humanos, lo cual es aceptado en toda la comunidad científica en tanto está prohibido realizar estudios de este tipo en humanos. En atención a lo cual, los investigadores luego de concluido sus estudios experimentales sostienen que los alimentos transgénicos sometidos a análisis pueden causar los mismos efectos y repercusiones negativas en la salud de las personas, ante su consumo.

No obstante, pese a la evidencia científica que los transgénicos causan daños a la salud y al regular funcionamiento del organismo, las empresas tecnológicas se han empeñado en negar dichos resultados, cuestionando y tratando de desacreditar a las mismas, elaborando y financiando sus propias investigaciones, claro está, que todas ellas señalan que los alimentos transgénicos son inocuos y aptos para salud. En tal sentido, así como hay investigaciones concluyentes en que los transgénicos no son aptos para la salud de las personas, existen otras, como las mencionadas, que establecen lo contrario, y es dicha situación la que conlleva a un no consenso científico, seguridad ni certeza, respecto a la inocuidad de los alimentos transgénicos, pues debemos de partir en la premisa que nos encontramos ante una tecnología incierta e imprevisible.

No existe, por parte de las grandes empresas dedicados a la manipulación genética, la mínima intención de aceptar los riesgos existentes en la producción y consumo de alimentos transgénicos, a pesar de los resultados de diferentes investigaciones mostrando los serios riesgos que representan para la salud el consumo de estos alimentos.

Lo cierto es que, existen investigaciones con resultados contundentes sobre los riesgos para la salud, el incluir en la cadena alimenticia, de los seres humanos, alimentos transgénicos. Estudios e investigaciones que han sido elaborados, ejecutados, y posteriormente obteniendo resultados con conclusiones aceptadas por gran parte de la comunidad científica.

7.2. Casos sancionados a nivel administrativo referentes al tema de alimentos transgénicos

Variable 1. Indicador 2

Tabla 5

Casos administrativos sancionados por INDECOPI ante la omisión de rotulado

N°	Casos a nivel administrativo	Se evidencia		Que se sanciona	Se ha ejecutado		Observaciones
		protección al bien jurídico salud pública			Si	No	
1	Exp. N.º 281-2018/CC2 Resolución N° 2626-2018/CC2 (13.11.2019)		X	El etiquetado o de alimentos		X	Se debe aplicar este principio en tanto existe amenaza de un daño a la salud y a la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos, debe conllevar a

adoptar
acciones
tendientes a
tutelar el
derecho a la
salud.
Se impuso a la
empresa
Mondelez
Perú S.A,
como sanción
el pago de
diez (10) UIT,
por infracción
al art. 37° de
la Ley N.º
29571,
Código de
Protección y
Defensa del
consumidor,
en tanto el
proveedor no
consignó en el
etiquetado del

				<p>producto</p> <p>“Chips Ahoy”</p> <p>que contiene</p> <p>insumos y/o</p> <p>componentes</p> <p>genéticamente</p> <p>e</p> <p>modificados.</p> <p>Se ordenó a</p> <p>dicha empresa</p> <p>cumpla con</p> <p>consignar en</p> <p>el rotulado de</p> <p>los productos</p> <p>“Chip Ahoy”</p> <p>que se</p> <p>encuentren en</p> <p>proceso de</p> <p>distribución</p> <p>y/o</p> <p>fabricación.</p>
2		X	El	X
	Exp N.º 67-		etiquetad	
	2018/ILN-CPC		o de	
				Se impuso a la
				empresa

Resolución N°	alimento	Foods Perú
134-2019/ILN-	s	S..C.R.L,
CPC		como sanción
(19.02.2019)		el pago de seis
		(6) UIT, por
		infracción al
		art. 37 del
		Código de
		Protección y
		Defensa del
		Consumidor
		al haberse
		acreditado
		que Master
		Foods
		introdujo en
		mercado
		peruano el
		producto
		“M&M” sin
		consignar en
		su etiquetado
		que contiene
		sustancias
		genéticament

e modificadas
y/o
transgénicos.
Se ordenó
como medida
correctiva, en
un plazo no
mayor a 20
días hábiles,
cumpla con
informar en el
etiquetado de
los productos
“M&M” que
sus productos
contienen
componentes
genéticamente
e
modificados,
y los cuales se
encuentren en
proceso de
distribución
con

		posterioridad.
3	x	
Exp. N° 230- 2018/CC2		Ordenar a Molitalia S.A. que en un plazo no mayor de veinte (20) días hábiles, contado a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución, cumpla con consignar en el rotulado de los productos “Choco Donuts” –que se encuentren en proceso de distribución
Resolución Final N° 2625- 2018/CC2		

y/o
fabricación
con
posterioridad
a la emisión
de la presente
resolución-
que
incorporan
componentes
genéticamente
e
modificados
tales como:
almidón de
maíz
(transgénico),
harina de
arroz
(transgénico),
leticina de
soya
(transgénico)
tal como
figura en el

				etiquetado
				del mismo
				producto que
				comercializa
				en Ecuador.
4	Exp. N° 1251- 2017/CC2 Resolución Final N° 2809- 2018/CC2	X	X	Declarar fundada la denuncia interpuesta por la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (Aspec) en contra de Supermercados Peruanos S.A. por infracción al artículo 37 de la Ley N° 29571, Código de

Protección y
Defensa del
Consumidor,
en tanto el
proveedor
denunciado
no consignó
en el
etiquetado
del producto
“aceite de
soya Bunge”
que contiene
insumos y/o
componentes
genéticamente
e
modificados.
Sancionar a
Supermercados
Peruanos
S.A. con 7,5
UIT.

5	Exp. N° 343- 2018/CC2 Resolución Final N° 2811- 2018/CC2	X	X	Declarar fundada la denuncia interpuesta por la Asociación Peruana de Consumidore s y Usuarios (Aspec) en contra de Supermercad os Peruanos S.A. por infracción al artículo 37 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, en tanto el proveedor denunciado
---	--	---	---	--

				no consignó en el etiquetado del producto “aceite de soya Bunge” que contiene insumos y/o componentes genéticament e modificados. Sancionar a Supermercad os Peruanos S.A. con 7,5 UIT.
6	Exp. N° 229- 2018/CC2 Resolución Final N° 2937- 2018/CC2	X	X	Declarar improcedente por falta de legitimidad para obrar pasiva la denuncia

interpuesta
por la
Asociación
Peruana de
Consumidores
y Usuarios
(Aspec)
contra Pepsi
Cola
Panamerican
a S.R.L., por
presunta
infracción al
artículo 37 de
la Ley 29571,
Código de
Protección y
Defensa del
Consumidor,
en el extremo
referido a que
los productos
“Cheetos
Horneados”
(extruido de

maíz con
sabor a
queso)
contiene
componentes
genéticamente
e
modificados.

Interpretación: De la tabla 5 se advierte que en los seis (06) casos administrativos ventilados ante INDECOPI, en ninguno se evidencia la protección al bien jurídico salud pública, únicamente sancionan la falta de rotulado de los productos que contienen los alimentos transgénicos, teniendo la mayoría de estos como base de la aplicación de la sanción el principio precautorio.

Se obtiene, del recojo de datos, de los casos a nivel administrativo (INDECOPI), ninguno referencia directamente a la protección al bien jurídico salud pública, sino giran en torno al derecho de información de los consumidores; no obstante, en la totalidad de estos, se alude al tema de ser el consumidor el que tome la decisión sobre el hecho de cualquier riesgo a presentarse; además, en las resoluciones se ha dado a conocer el tema de la incertidumbre respecto de su inocuidad o no.

El hecho de ordenar que en el rotulado de los productos a base de transgénicos, se consigne la naturaleza de los mismos, permite proteger el derecho a la información del consumidor y con esto se cumpla la normatividad administrativa estipulada en la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa

del Consumidor, publicado el 2 de septiembre de 2010 en el Diario Oficial El Peruano; pero queda sin protección el bien jurídico salud pública, el cual ha de ser amparado a través del poder punitivo del estado.

En el caso de la importación y comercialización del aceite de Soya, a base de soya transgénica, se discutía someramente si realmente era trascendental el tema de transgénicos, pero es en este caso le dan protagonismo al principio precautorio sustentando en base a este, son los consumidores quienes tienen en sus manos la posibilidad de decidir si desean asumir los riesgos del consumo de este producto alimenticio, por tanto los proveedores se encuentran en la obligación de brindar la información de si los alimentos son de contenido transgénico. En este mismo caso (Expediente N° 189-2009/CPC), si bien se ordena la información del contenido transgénico, no existe sanciones a los importadores y comercializadores.

En el caso de la empresa Molitalia S.A. y la distribución de su producto “Choco Donuts”, si bien sigue el mismo tema de la falta de rotulado, y con esto la violación al derecho a la Información del consumidor, a diferencia del caso del aceite, se ha logrado una sanción, que en primera instancia se trató de la multa de 10 UIT, pero finalmente el tribunal varió por una simple amonestación, la cual no constituye algo contundente al momento de proteger derechos fundamentales. Lo mismo sucede en el caso de Mondelez Perú S.A y el producto “Chips Alhoy”.

Todos los casos han amparado la necesidad de roturar los alimentos transgénicos, pero no se han tratado de sanciones que puedan tener resultados concretos, si bien a nivel administrativo existe la posibilidad de sanciones por ir en contra del derecho a la información de los consumidores, no se debe obviar que

esta normatividad y las sanciones establecidas aún son insuficientes para proteger el derecho a la Salud Pública.

Sumado a lo mencionado, no se ha evidenciado en los casos donde realmente se han ejecutado las sanciones pecuniarias y, al margen de proteger los derechos, dejan impune el hecho de no se estar protegiendo adecuadamente los derechos fundamentales que giran en torno a la distribución de alimentos transgénicos en territorio peruano.

Es importante acotar que no existen numerosos casos respecto al tema de transgénicos; y de igual modo, es cierta la información, con respecto del tema, aún es escasa por lo que únicamente la ASPEC, se ha apersonado como denunciante, y es por el mismo hecho del desconocimiento. A esto se suma al tema de la no existencia de una posición científica certera sobre los alimentos transgénicos, lo cual permitan tener claro el panorama de la factibilidad o no su consumo.

Como se ha mencionado precedentemente, el hecho de existir normatividad en el ámbito administrativo ha resultado ineficaz, pues como se puede ver en los casos, no se ha podido proteger de forma determinante a la población, sino por el contrario existe desprotección del bien jurídico salud pública, que por sus peculiares características y alcances debe ser protegido en el ámbito de la normatividad penal.

CAPÍTULO VII: PROPUESTA NORMATIVA

FÓRMULA LEGAL DEL PROYECTO DE LEY



LEY QUE INCORPORA EL INCISO D AL ARTÍCULO 288° DEL CÓDIGO PENAL

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Fundamentos

Los Organismo Vivos Modificados, también llamados transgénicos, han sido definidos por el Protocolo de Cartagena del año 2008, como “cualquier organismo vivo que posea una combinación nueva de material genético que se haya obtenido mediante la aplicación de la biotecnología moderna” (inciso g). Art. 3).

Para Rodríguez Ferri son los “Alimentos obtenidos a partir de/con la participación de seres vivos (plantas, animales o microorganismos) que han sido manipulados genéticamente mediante la incorporación, o la inactivación, o la supresión de genes, lo que modifica su genoma; en el primer caso, procedentes de la misma o de distinta especie” (2003, p.10). Entendiéndose, entonces como aquellos alimentos cuya composición ha sido alterada o modificada por la tecnológica, con el fin de obtener características que

inicialmente no contaban.

El Perú ante la eventual presencia de los transgénicos en el territorio nacional, ha emitido una normatividad administrativa con la cual pretende su regulación, así se tiene la Ley N° 29811 de fecha 09 de diciembre del año 2011. Mediante la cual se establece una moratoria por un periodo de 10 años en el territorio nacional de los transgénicos, con el fin de controlar, no sólo su ingreso sino también su producción (plazo que se cumple en dos años). Así como la Ley N° 29571 (derogando el Decreto Legislativo N° 716), Ley que aprueba el Código de Protección y Defensa del Consumidor, en cuyo artículo 15, se establece la obligatoriedad del rotulado de alimentos que contengan insumos transgénicos. Protegiendo el derecho de los consumidores ha estar informados sobre los productos con contenido transgénicos; advirtiéndose que cada norma tiene objetivos distintos, a los de protección propiamente de la salud de las personas. Al respecto la Carta Magna, en su artículo 7°, hace un reconocimiento expreso de la protección que el Estado debe brindar al derecho a la salud, ante lo cual existe una diversidad de normas que complementan el articulado constitucional, tal como el Decreto Legislativo N° 1062, del año 2008, donde se aprueba la Ley de inocuidad de los alimentos; mediante este Decreto se establece normatividad jurídica para asegurar que los alimentos no sean dañinos para la salud, así, en su Art. 1° señala a su finalidad como “establecer el régimen jurídico para garantizar la inocuidad de los alimentos destinados al consumo humano con el propósito de proteger la vida y salud de las personas (...)”.

El tema de las transgénicos, aún es un tema que se tiene poca información respecto a sus impactos a mediano y largo plazo en la salud de quienes lo

consumen, no obstante, estos ya están siendo distribuidos en el territorio nacional de manera indiscriminada y sin ningún tipo de control. A nivel internacional se han realizado diversos estudios experimentales que han registrado los impactos negativos en el organismos de quienes lo consumieron, así se tienen el estudio de investigador francés Serallini, el estudio comparativo de los efectos del maíz transgénicos de los investigadores De Vendomois, Rouller, Cellier en el año 2009, entre otros realizados en diferentes partes del mundo y conllevaron a que sean retirado del mercado, así como sancionar civil y penalmente a los responsables por los daños causados; del mismo modo, existen otras investigaciones referente a los alimentos transgénicos, concluyendo en que no son dañinos; esto ha conllevado mucha incertidumbre científica, respecto a su inocuidad de consumo, y con ello la duda de su potencial peligrosidad, para causar lesiones a bienes jurídicos, específicamente el del bien jurídico salud pública; es ese contexto el derecho penal debe tomar protagonismo como protector de bienes jurídico, y conforme a su carácter fragmentario, toda vez que el derecho administrativo ha resultado insuficiente para su adecuada protección.

En Código Penal, en su capítulo III – Delitos contra la salud pública- nos muestra un catálogo de tipos penales que inciden en la protección de dicho bien jurídico considerado como un bien jurídico supraindividual, pues atañe a toda la población en general, por ende, amerita una debida protección; no obstante, en dicho cuerpo normativo no se advierte ningún tipo penal que regule lo referido a los transgénicos u organismos genéticamente modificados.

2. Legislación comparada sobre la prohibición de los transgénicos.

A nivel internacional algunos países han prohibido su distribución en sus

territorios precisamente por la falta de estudios que demuestren si son inocuos para la salud de las personas. A manera de ejemplo puede consignarse la siguiente información en relación a la siguiente iniciativa:

México

En su Código Penal Federal regula punitivamente la comercialización de Organismos Genéticamente Modificados, específicamente en su Título vigésimo quinto, capítulo tercero denominado de la Bioseguridad; imponiendo penas privativas de libertad, a quien introduzca, extraiga comercializa algún organismo genéticamente modificado.

Ecuador

Este es uno de los primeros países en declararse constitucionalmente libre de alimentos transgénicos; pese a lo cual cuenta regulación jurídica como una forma de prevención ante la problemática de Organismo Genéticamente Modificados que pudieran suscitarse en el país. Es así que dicha prohibición se encuentra establecida en el artículo 401° de la Constitución de la República del Ecuador. España

En su Código Penal de 1995, se regula punitivamente el riesgo provocado por la manipulación de alimentos transgénicos, específicamente en el Capítulo III delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, y en sección 3° denominado de “otros delitos de riesgo provocados por explosivos y otros agentes”.

3. Efecto de la vigencia de la norma sobre la Legislación Nacional

La norma propuesta crea un marco jurídico para que se establezca un lineamiento y a partir del mismo los hechos de peculado sean conocidos en la vía penal.

4. Análisis Costo-Beneficio:

Los costos de aprobación de esta iniciativa legislativa no ocasionaría gastos extraordinarios al Erario Nacional, por cuanto se trata de un proyecto donde únicamente se establece la incorporación de un inciso a un tipo penal, que regula los delitos contra la salud pública.

5. Encárguese las competencias al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos:

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos se hará cargo de las competencias y funciones de la incorporación del tipo penal al Código Penal

FÓRMULA LEGAL

Texto del proyecto

LEY QUE INCORPORA EL INCISO “D” AL ARTÍCULO 288° DEL CÓDIGO PENAL, REGULANDO COMO CONDUCTA TIPICA LA DISTRIBUCION DE ALIMENTOS TRANSGÉNICOS.

Artículo 1. Objeto de la ley

La presente ley tiene por objeto agregar el inciso d) al artículo 288 del CAPÍTULO III Delitos contra la salud pública del Código Penal, con el fin de sancionar la distribución de alimentos transgénicos, sean para el consumo directo o los que sirvan de insumo para la elaboración de productos destinados al consumo humano; y con el fin de proteger el bien jurídico salud pública, debido a la falta de consenso científico respecto a la inocuidad de su consumo.

Artículo 2°: Incorporación del inciso d) al artículo 288° del Código Penal

Incorpórese el inciso “d”, al artículo 288° del CAPÍTULO III Delitos contra la salud pública del Código Penal, quedando redactado en los siguientes términos:

“Artículo 288°-D.- Distribución de alimentos transgénicos.

El que distribuye alimentos transgénicos, sea para el consumo directo o que sirvan de insumo para la elaboración de productos destinados al consumo humano, sin que hayan pasados estándares de calidad e inocuidad, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años.”

Artículo 3°: Vigencia de la Ley. La presente Ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

CONCLUSIONES

1. Con la investigación se ha logrado establecer los fundamentos jurídicos para tipificar en el Código Penal Peruano la distribución de alimentos transgénicos, tomando como punto de partida investigaciones científicas cuya evidencia advierte, que el consumo de alimentos transgénicos pueden resultar nocivos para la salud de las personas, por tanto, su distribución masiva para consumo humano genera riesgo, lo que hace necesario el adelantamiento de las barreras punitivas de estado, con el único fin de proteger el bien jurídico salud pública; identificando con esto el primer fundamento jurídico. Asimismo, se han formulado entrevistas, que han evidenciado nos sólo la ausencia de normatividad penal específica respecto al tema de distribución de transgénicos, sino la posibilidad de que el derecho penal sancione dicha conducta frente al potencial riesgo que ocasiona la distribución indiscriminada, reforzándose esta evidencia con el análisis de casos a nivel del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, que deja establecida la ineficacia del poder sancionador administrativo, por cuanto mediante la Ley N° 29571 Código de Protección y defensa del consumidor, establece la obligatoriedad de rotular cada alimento transgénico, no obstante haber sido sancionados pecuniariamente las empresas, ninguno ha sido conminada al cumplimiento efectivo de la sanción impuesta, esto último sería el segundo fundamento jurídico que se ha establecido a través de la presente investigación.
2. La salud pública, existe como bien tutelado por el ordenamiento penal peruano erigiéndose como sancionador de una serie de conductas que, al ser accionadas en un contexto de convergencia masiva, tienen la capacidad de poner en peligro, no sólo la salud individual, sino que, repercuten en la sociedad, éstas conductas son

sancionadas con tipos penales específicos referentes a la contaminación y propagación así como al tráfico ilícito de drogas, delitos contenidos en el Capítulo III del Título XII del Libro Segundo, artículos 286 a 303 del Código Penal.

La protección del bien jurídico salud pública, presupone la tipificación de conductas de peligro; es decir, aquellas que no evidencian un resultado como consecuencia de una acción, sino que parten de la hipótesis de peligro cuya concreción es indeterminable *ex ante*, se podría considerar que las consecuencias tendrán un gran impacto, pero no se puede establecer anticipadamente, mucho más cuando la incertidumbre se potencializa ante la ocurrencia de la conducta en un contexto masivo, es por lo que el derecho penal se adelanta a la protección en aras de salvaguardar bienes jurídicos de índole supra individual, como consecuencia de los riesgos que trae consigo los adelantos tecnológicos y científicos, generándose de esta manera nuevas formas de criminalización, sin desconocer el principio de fragmentariedad y subsidiariedad del derecho penal.

3. De la normatividad nacional, se tienen la Ley 29811 – Ley que establece la moratoria al ingreso y producción de Organismos Vivos Modificados al territorio nacional por un periodo de 10 años, periodo en el que el Perú debía de implementar la tecnología adecuada que le permita controlar el uso y producción de estos Organismos Genéticamente Modificados-OGM; sin embargo, hasta la fecha, y a dos años de levantarse esta prohibición, ninguno de los objetivos se ha cumplido, las condiciones y circunstancias que motivaron que se declare la moratoria, aún no han sido superadas. Existen también otras Leyes que regulan lo referente a los OGM y al uso de la biotecnología; sin embargo, estas no han tenido aplicación efectiva por la falta de reglamentación. Actualmente no se cuenta con los recursos para

evaluar los reales impactos que puedan tener los transgénicos para la vida y la salud de las personas.

Asimismo, el Perú se encuentra suscrito a Protocolos y Convenios internacionales sobre diversidad biológica, mediante los cuales se regula la prohibición o no de los transgénicos, previamente ser sometidos a determinados procedimientos científicos que permita la evaluación del riesgo que traen consigo su liberación; sin embargo, no han podido ser cumplidas, debido a la deficiente y poco sólida normatividad administrativa con la que se cuenta en el país.

RECOMENDACIONES

Se considera importante y necesario profundizar el tema de los alimentos transgénicos y de manera general de los organismos genéticamente modificados, cuya incidencia no sólo repercute en la salud de las personas sino también, en la biodiversidad del país, por lo que se recomienda a la comunidad jurídica investigadora, ahondar en el tema, para ampliar los conocimientos de otros riesgos o daños que podría ocasionar este adelanto tecnológico a otros bienes jurídicos tutelados por el derecho penal. Asimismo, se recomienda profundizar el estudio en el ámbito nacional e internacional de la aplicación del principio precautorio en el derecho penal.

REFERENCIAS

- Abanto Vásquez, M. A. (febrero,2013). Acerca de la teoría de bienes jurídicos. *Revista Penal*. Recuperado de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20130208_01.pdf.
- Academia Americana de Medicina Ambiental (2009). *Comidas modificadas genéticamente*. Recuperado de <https://www.aaemonline.org/gmo.php>
- Aguirre Escobal, A. (2008). Genetic Engineering in Livestock: New Applications and Interdisciplinary Perspectives. *Enciclopedia de Bioderecho y bioética*. Recuperado de : <https://enciclopedia-bioderecho.com/voces/318#:~:text=Se%20denomina%20transg%C3%A9nisis%20a%20un,%C3%B3rdenes%20y%20se%20denomina%20transg%C3%A9n>.
- Alcócer Povis, E. (2018). *Introducción al Derecho Penal. Parte General*. Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Andaluz Westreicher, C. (2006). *Manual de derecho ambiental*. (2° ed.). Lima.: PROTERRA.
- Arce, M., y Calderón, R. y. (25 de agosto de 2005). Academia Nacional de Medicina. Obtenido de http://www.acadnacmedicina.org.pe/publicaciones/Anales_2005/7Perspectiva_Salud_Publica_Castello.pdf.
- Bacigalupo Zapater, Enrique. (1999). *Derecho Penal, Parte General*. Argentina: Editorial Hammurabi SRL.
- Baltá Arandes, A., Baró Basora, J., Blanco Sáiz, V. (2013). *Alimentos transgénicos*:

la realidad no siempre supera la ficción. Recuperado en

<https://ddd.uab.cat/pub/estudis/2012/103201/transgenicos.pdf>.

Beck, U. (1998). *La sociedad de riesgo. Hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós.

Bustos Ramírez, J. (1991). *Manual de Derecho Penal parte Especial*. Barcelona, España: Ariel S.A.

Bustos Ramírez, J. (1989). *Introducción al Derecho penal*. Chile: Editorial Jurídica Ediar-Conosur.

Calderón Sumarriva, A. (2013). *Tenencia Ilegal de Armas Colección Derecho Penal Especial*. Perú: Ed. San Marcos.

Carrasco Jiménez, E. (2015). *La teoría material del bien jurídico del Sistema Bustos /Hormazábal*. Estudios Penales y Criminológicos.

Carvajal Saravia, R. (2000). Transgénicos, biodiversidad y salud humana. En F. Delgado, E. Serrano, J. Bilbao Paz, M. Crespo (coord.), *Cultivos Transgénicos en Bolivia: problemática y alternativas* (pp. 11-18).
Recuperda de

<http://atlas.umss.edu.bo:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/63/cultivos-transgenicos.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Chamas, A. (2000). Alimentos transgénicos. *Invenio*, 3 (4-5). Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?>

Climent Sanjuán, V. (2006). Sociedad del riesgo: producción y sostenibilidad. *Papers* 82. Recuperada de <http://dx.doi.org/10.5565/rev/papers.2052>

Cotter, J., Contiero, M., Zimmermann, D., y Maillot, J. (Ed.). (abril, 2016). Veinte años de fracaso. *Por qué no han cumplido su promesa los cultivos transgénicos*. Recuperado de <https://archivo->

greenpeace.org/espana/Global/espana/2016/report/transgenico/20-
years_spain_web.pdf.

Dawkin, k. (enero, 2001). *¿Quién debe pagar los costos de Starlink?*. Revista Biodiversidad 27. Recuperada de <https://www.grain.org/es/article/entries/913-quien-debe-pagar-los-costos-de-starlink>

Delgado Gutiérrez, D. (2015). *La regulación de los transgénicos en el Perú*. http://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2015/08/transgenicos_FINALpdf.pdf.

De Faria Costa, J. (1995). *La responsabilidad penal de la empresa y de sus órganos (o una reflexión sobre la alteraridad en las personas colectivas a la luz del Derecho Penal)*. En: J.M. Cabanillas Sánchez (Ed), *Fundamentos de un sistema europeo del Derecho Penal*. Libro Homenaje a Claus Roxin (pp. 430-431). Barcelona: Bosch.

De Pomar Shirota, J.M. (s.f). *Seguridad jurídica y régimen constitucional*. Recuperado de http://www.ipdt.org/editor/docs/08_Rev23_JMDPS.pdf.

De Vendômois, J.E., Roullier, F., Cellier, D. y Serallini, G.E. (diciembre, 2009). Una comparación de los efectos de tres variedades de maíz GM en la salud de los mamíferos. *International Journal of biological sciences*. Recuperado de <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2793308/#B42>

Dilthey, Wilhelm (1900). *Comprensión y Hermenéutica*. Trad., por E. Imaz Echevarría. México: FCE.

El país (2012). *Un estudio indica que las ratas alimentadas con transgénicos tienen*

más tumores. Recuperado de
https://elpais.com/sociedad/2012/09/19/actualidad/1348077416_159661.html.

Escobar Vélez, S. (julio – diciembre, 2010). El traslado del principio de precaución al Derecho penal en España. *Revista Nuevo Foro Penal* 75, 15-40. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3855796>

Fernández Suárez, M.S (abril, 2009). *Alimentos transgénicos. ¿Qué tan seguro es su consumo?* Revista digital universitaria, 10. Recuperado de <https://www.revista.unam.mx/vol.10/num4/art24/art24.pdf>

Galán Muñoz, A. (junio, 2015). La problemática utilización del principio de precaución como referente de la política criminal del moderno derecho penal. ¿hacia un derecho penal del miedo a lo desconocido o hacia uno realmente preventivo?. *Revista General de Derecho Penal* 23. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5311874>

García Caveró, P. (2019). *Derecho Penal. Parte General*. Lima: Editores Ideas.

Gracia Arnaiz, M. (junio, 2004). Pensando sobre el riesgo alimentario y su aceptabilidad: el caso de los alimentos transgénicos. *Revista de Nutrición*, 17. Recuperado de https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-52732004000200001&lang=es&tlng=es

Gracia Martín, L. (2003). *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Greenpeace. (noviembre 2010). *Efectos para la salud*. Recuperado de <http://www.greenpeace.org>

- Guarin Duque, H. (2014). *Puesta al día de los conocimientos relacionados con la evaluación de riesgo por el uso de organismos genéticamente modificados (ogm) en la producción de alimentos*. Recuperada de <https://zaguán.unizar.es/record/31321/files/TAZ-TFM-2014-511.pdf>
- Herbert, M.R. (2003). Los efectos a la salud del consumo de alimentos transgénicos. En F. Bejarano., B.Mata (Eds.), *Impactos del libre comercio, plaguicidas y transgénicos en la agricultura de América Latina* (pp.213-218). México: Editorial Futura:
- Herbert, M.R., García-G, J.E., y García-G, M. (noviembre, 2006). Alimentos transgénicos: incertidumbres y riesgos basados en evidencias. *Acta académica*, 19. Recuperado de https://www.researchgate.net/profile/Martha_Herbert/publication/237264024_Alimentos_transgenicos_incertidumbres_y_riesgos_basados_en_evidencias/links/54c58e070cf2911c7a55b884/Alimentos-transgenicos-incertidumbres-y-riesgos-basados-en-evidencias.pdf
- Herrera de las Heras. R. (2006). *La previsión penal de los riesgos derivados de las biotecnologías con especial atención al consumidor y al medio ambiente*. Recuperado de: <http://www.diegomarin.net/uai/es/derecho-civil/30-sociedad-de-consumo-y-agricultura-biotecnologica-9788482408125.html>
- Ibrahim, M y Okasha, E. (noviembre, 2016). Efectos del maíz genéticamente modificado en la mucosa yeyunal de ratas albinas machos adultos. *Revista Patología Experimental y toxicología* 10, 579-588. Recuperado de <https://doi.org/10.1016/j.etp.2016.10.001>
- Jakobs, Günter. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teorías de la*

- Imputación. (Trad., por J. Cuello y J.L.Serrano). Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A.
- Jiménez Díaz, M.J. (2014). Sociedad del riesgo e intervención penal. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología* 16-08. Recuperado de <http://criminet.ugr.es/recpc/16/recpc16-08.pdf>
- Larrión Cartujo, J. (2004). El caso Pusztai. *El conocimiento y la incertidumbre en la controversia sobre los organismos modificados genéticamente*. Recuperado de http://www.unavarra.es/puresoc/pdfs/c_ponencias/larrión.pdf
- Larrión Cartujo, J. (enero –abril, 2010). La identidad y el comportamiento del maíz BT. El debate sobre la predicción de las posibles consecuencias adversas de la ingeniería genética. *Revista Internacional de Sociología* 68, 125-144. Recuperado de <http://revintsociologia.revistas.csic.es/index.php/revintsociologia/article/view/174/174>
- Latham, J.R., Wilson, A.K., y Steinbrecher, R.A. (marzo, 2006). Las consecuencias mutacionales de la transformación de las plantas. *Journal of Biomedicine and Biotechnology*. Recuperado de <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1559911/>
- Luño Pérez, E.A. (2000). *La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia*. Recuperado de <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:bfd-2000-15-48a09575/pdf>.
- Marcón Morello, J. (1995). *Diccionario Jurídico Penal y Ciencias Auxiliares*. (t.1-3). Lima: A.F.A. Editores Importadores.
- Meini Méndez, I.F. (1996). Responsabilidad penal de las personas Jurídicas y de

- sus órganos de gestión. *Entre la dogmática y la política criminal*. Revista Ius Et Veritas 13, 199-2011. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15570>
- Mendoza Buergo, B. (2001). *El derecho penal en la sociedad del riesgo*. Madrid: Civitas
- Mir puig, S. (2003). *Introducción a las bases del Derecho Penal* (2 ed.). Buenos Aires, Montevideo, Argentina: B de F.
- Mir Puig, S. (2016). *Derecho Penal Parte General* (10 ed.). Buenos Aires, Argentina: B de F.
- Muños Conde, F. y García Arán, M. (2002). *Derecho Penal, parte genera*. (5° ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Novoa Silva, A. (2015). Diseño cualitativo de Investigación social. Recuperado de <http://alejandronoboa.uy/resources/files/others/Programasasignaturas/capitulo6.pdf>
- Onofre Nodari, R y Pedro Guerra, M. (2001). La bioseguridad de las plantas transgénicas. En A. Bárcena, J. Katz, C. Morales y M. Schaper (coord.), *Los transgénicos en América Latina y el Caribe: un debate abierto* (t.1, pp. 111-122). Santiago de Chile: CEPAL.
- Ortega Maldonado, J.M. (2012). El derecho en la sociedad del riesgo. *Misión Jurídica4*. Recuperado de <http://revistas.unicolmayor.edu.co/index.php/mjuridica/article/view/371>.
- Osorio, Manuel (2000). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. (31ª ed.). Buenos Aires: Heliasta.
- Oswald Spring, U. (enero, 2001). Transgénicos: efectos en la Salud, el Ambiente y la Sociedad. Una Reflexión Bioética. *Revista Digital Universitaria* 3. Recuperado de <http://www.revista.unam.mx/vol.1/num3/art2/#cummins>

- Páucar Coz, D. Andrés, Juan A. Galarza Vega y, Jaqueline Rosario Armas Meza. (2006). *Fundamentos de la filosofía del derecho*. Lima: Mantaro.
- Pérez Álvarez, F. (1991). *Protección penal del consumidor, salud pública y alimentación. Análisis del tipo objetivo del Delito Alimentario Nocivo*. Barcelona: Praxis S.A.
- Primavesi, A.M (2014). *Por qué los cultivos transgénicos son una amenaza a los campesinos, la soberanía alimentaria, la salud y la biodiversidad del planeta*. Recuperado de <https://www.alainet.org/es>
- Reátegui Sánchez, J. (2014). *Manual de Derecho Penal. Parte General (t.1)*. Perú: Pacífico Editores S.A.C.
- Reátegui Sánchez, J. (2015). *Manual de Derecho Penal Parte Especial*. Perú: Pacífico Editores S.A.C
- Rebollo Puig, M. y Izquierdo Carrasco, M. (2003). *El principio de precaución y la defensa de los consumidores*. Recuperado de <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5598/5651>
- Romeo Casabona, C. (2001). Aportaciones del principio de precaución al Derecho penal. *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal y en la Criminología*, 77-106. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5403914>
- Rodríguez Ferri, E.F., Zumalacárregui Rodríguez, J.M., Otero Carballeira, A., Calleja Suárez, A., De la Fuente Crespo, L.F. (2003). *Lo que Vd. debe saber sobre los alimentos transgénicos (y organismos manipulados genéticamente)*. Recuperado de <http://www.saber.es/web/biblioteca/libros/los-alimentos-transgenicos/los-alimentos-transgenicos.pdf>

- Roxin, Claus. (1999). *Derecho Penal – Parte General*. Madrid: Ed. Thompson – Civitas.
- Sagüés, N.P. (1997). Jurisdicción constitucional y seguridad jurídica. *Revista Pensamiento Constitucional*. Vol. IV, 217-232. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3303>
- Sánchez Lázaro, F. G. (enero, 2012). Deconstruyendo el riesgo permitido. Delitos contra la salud pública, principio de precaución, delitos contra la seguridad vial. *Revista Penal* 2, 136-150.
- Schroeder, F.C. (2004). *Principio de precaución, derecho penal y riesgo*. (C.M. Romeo Casanoba, Ed.). Granada: Comares.
- Spendeler, L. (marzo – abril, 2005). Organismos modificados genéticamente: una nueva amenaza para la seguridad alimentaria. *Revista Especialidad Salud Pública* 79, 271-282.
Recuperado de http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-57272005000200013
- Stanley WB, E y Pusztai. A. (octubre, 1999). Effect of diets containing genetically modified potatoes expressing Galanthus nivalis lectin on rat small intestine. *The Lancet* 354, 1353-1404.
Recuperado de <https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S0140-6736%2898%2905860-7>
- Tamayo y Tamayo, M., (1999). *Diccionario de investigación científica*. México: Limusa.
- Urquiza Olaechea, J. (2 de mayo de 1998). *El bien jurídico*. Recuperado de

http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/cathedra/1998_n3/el_bi_jur.htm.

Villavicencio Terreros, F. (2007). *Derecho Penal. Parte General*. Lima: Grijley.

Zarate Conde, A. y Gonzales Campo, E. (2019). *Derecho Penal. Parte General*.

Obra adaptada al temario de oposición para el acceso a la Carrera Judicial y Fiscal. Recuperado de https://www.cerasa.es/libro/derecho-penal-parte-general_94321/

ANEXOS

INSTRUMENTOS

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

CUESTIONARIO

FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA TIPIFICAR LA DISTRIBUCIÓN DE ALIMENTOS TRANSGÉNICOS EN EL PERÚ

Justificación. El presente cuestionario tiene como propósito recabar las opiniones de magistrados y abogados expertos en materia penal con la finalidad de establecer la necesidad de aplicación del derecho penal en el tema de transgénicos.

I. Información General (marque con una “x” en el recuadro que corresponda)

1.1 Labora como:			
<input type="checkbox"/>	Magistrado	<input type="checkbox"/>	Abogado
1.2 Estudios de Post grado:			
<input type="checkbox"/>	Maestría	<input type="checkbox"/>	Doctorado
1.3 Labora en:			
<input type="checkbox"/>		<input type="checkbox"/>	Otro: _____

II. Instrucciones

A continuación, se presentan algunas preguntas, responder con mayor objetividad posible, marcando con una equis (X) el recuadro de la respuesta que mejor represente su opinión:

) Es necesario que marque una sola respuesta, cerciorándose de no dejar ítem sin contestar.

) Si existe alguna duda consulte al encuestador.

III. INEFICAZ PROTECCIÓN DEL BIEN JURÍDICO SALUD PÚBLICA.

3.1. ¿Conoce Usted, si exista normatividad penal que sancione la distribución de transgénicos, en el Perú?

Si

No

3.2. ¿Considera que se debería sancionar penalmente la comercialización de productos transgénicos en el Perú debido al impacto negativo que estos pueden generar en la salud de las personas?

Si

No

3.3. Considera usted que, la ausencia de regulación penal referente a la comercialización de transgénicos, genera desprotección al bien jurídico salud pública

Si

No

Hojas de recojo de datos

1. Hoja de datos elaborada en el marco de la investigación con el fin de acopiar la información respecto de investigaciones científicas relacionadas a la afectación de salud por el consumo de alimentos transgénicos.

N°	Investigaciones científicas	Se advierte la afectación o posible daño a la salud pública		Observaciones
Respuestas		Si	No	

2. Hoja de datos elaborada para acopiar datos respecto de casos administrativos con sanciones, referente al tema de transgénicos.

N°	Casos a nivel administrativo	Se evidencia protección al bien jurídico salud pública		Que se sanciona	Se ha ejecutado		Observaciones
		Si	No		Si	No	

CONSTANCIA DE VALIDACIÓN

Yo, _____,
identificado con DNI N° _____, de profesión
_____ con el grado de
_____, ejerciendo actualmente
como _____, en la
Institución _____

Por medio de la presente hago constar que he revisado con fines de
Validación el Instrumento
(.....), a los efectos de su
aplicación a los..... que laboran
en la

Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las
siguientes apreciaciones.

	DEFICIENTE	ACEPTABLE	BUENO	EXCELENTE
Congruencia de Ítems				
Amplitud de contenido				

Redacción de los Ítems				
Claridad y precisión				
Pertinencia				

Cajamarca, 16 de Octubre de 2019.

**JUICIO DE EXPERTO SOBRE LA PERTINENCIA DEL CUESTIONARIO
DEL ESTUDIO:**

“FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA TIPIFICAR EN EL CÓDIGO PENAL
PERUANO LA DISTRIBUCIÓN DE ALIMENTOS TRANSGÉNICOS”

INSTRUCCIONES:

Coloque en cada casilla un aspa correspondiente al aspecto cualitativo que le parece que cumple cada pregunta, según los criterios que a continuación se detallan.

Las categorías a evaluar son: Redacción, contenido, congruencia y pertinencia con los indicadores, dimensiones y categorías de estudio. En la casilla de observaciones puede sugerir el cambio o mejora de cada pregunta.

PRE GUN TA	ESCALA				OBSERVACIONES
	MUY ADECUA DO	ADECU ADO	NO MUY ADECU ADO	INADECU ADO	
1					
2					
3					

4					
5					

Nombre y Apellido:

Grado Académico: _____ Firma: _____

Cajamarca, 16 de octubre de 2019.

**Formato para validar si es o no aplicable el instrumento: CUESTIONARIO
DEL ESTUDIO:**

**“FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA TIPIFICAR EN EL CÓDIGO PENAL
PERUANO LA DISTRIBUCIÓN DE ALIMENTOS TRANSGÉNICOS”**

Pregunta	Claridad en la redacción		Coherencia interna		Inducción a la respuesta (Sesgo)		Lenguaje adecuado al nivel del informante		Mide lo que pretende		Observaciones (Si debe eliminarse o modificarse un ítem por favor indique)
	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	
1											
2											
3											
4											
5											
Aspectos Generales									Si	No	
El instrumento contiene instrucciones claras y precisas.											
Los ítems permiten el logro del objetivo de la investigación.											
Los ítems están distribuidos en forma lógica y secuencial.											

<p>El número de ítems es suficiente para recoger la información. En caso de ser negativa su respuesta, sugiera los ítems a añadir.</p>			
VALIDEZ			
<p>Aplicable:</p> <p>No aplicable:</p>			
<p>Aplicable atendiendo a las observaciones:</p>			
<p>Validado por:</p> <p>Fecha:</p>			
Teléfono:	E-mail:	DNI:	
Grado de instrucción:		Firma:	

OBJETIVOS	PROBLEMA	HIPÓTESIS	VARIABLES	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	METODOLOGÍA	INSTRUMENTOS
<p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>Establecer los fundamentos jurídicos para tipificar en el Código Penal Peruano la distribución de alimentos transgénicos.</p> <p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p> <p>a) Analizar el bien jurídico salud pública y su regulación en el Código Penal Peruano.</p> <p>b) Identificar el marco jurídico nacional e internacional que regula la distribución y consumo de alimentos transgénicos (organismos genéticamente modificados)</p> <p>c) Formular una propuesta normativa que incorpore un tipo penal dentro de los delitos contra la salud pública destinado a sancionar penalmente la distribución de los alimentos transgénicos.</p>	<p>¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para tipificar en el Código Penal Peruano la distribución de alimentos transgénicos en el Código Penal Peruano la distribución de alimentos transgénicos?</p>	<p>Los fundamentos jurídicos para tipificar en el Código Penal Peruano la distribución de alimentos transgénicos son: La protección al bien jurídico salud pública ante el peligro de su lesión, y la ineficacia de las normas administrativas que regulan los alimentos transgénicos.</p>	<p>Ausencia de protección penal frente al riesgo de lesión del bien jurídico salud pública por la distribución de alimentos transgénicos.</p> <p>Ineficacia de las normas administrativas que regulan los alimentos transgénicos</p>	<p>Falta de normatividad penal que garantice la protección del bien jurídico salud pública.</p> <p>Infructuoso resultado de aplicación de normas administrativas</p>	<p>Derecho Penal</p> <p>Derecho Administrativo</p>	<p>Opinión acerca de la normatividad penal que sancione la distribución de transgénicos.</p> <p>Investigaciones científicas relevantes donde se haya advertido daño a la salud por el consumo de alimentos transgénicos</p> <p>Casos denunciados y sancionados a nivel administrativo.</p>	<p>Tipo de Investigación</p> <p>- Por la Finalidad: Básica</p> <p>- Por el Enfoque: Cualitativo</p> <p>- Por el alcance: Descriptivo – Propositivo</p> <p>Diseño de Investigación</p> <p>- No Experimental - Teoría Fundamentada</p>	<p>Hoja de recojo de datos</p> <p>Cuestionario de entrevista</p>