

DELITOS AMBIENTALES: UNA INICIATIVA PREOCUPANTE

- Actualmente se tramita en el Congreso Nacional un proyecto de ley de delitos ambientales que pretende sancionar penalmente aquellas conductas dolosas y culposas que pueden afectar gravemente el medio ambiente.
- Sin embargo, no existe suficiente evidencia que el Derecho Penal sea la herramienta más eficaz para la protección del medio ambiente. Pese a ello, y dado el avance de este proyecto, debe velarse para que el Derecho Penal sea efectivamente la *última ratio*.
- En este sentido, la amplitud de los tipos penales, las penas excesivas y la posibilidad de que cualquier persona pueda ejercer la acción penal en esta materia -sin que se exija la acreditación de daño ambiental- pueden generar gran incertidumbre y terminar afectando seriamente la inversión y el desarrollo económico del país.

La preocupación por implementar políticas que tiendan a la protección del medio ambiente ha ido en aumento en los últimos años tanto en Chile como en el mundo. En nuestro país, ello se ha visto reflejado en la adopción de una serie de compromisos internacionales en la materia, en el fortalecimiento y mejoras a la institucionalidad ambiental, en una serie de iniciativas provenientes de la sociedad civil y también en el ingreso de numerosos proyectos de ley. Sin embargo, muchos de estos proyectos parecen no apuntar a un desarrollo sustentable, sino más bien a un proteccionismo excesivo y/o a la aplicación de drásticas sanciones, lo cual puede terminar impactando muy negativamente la inversión y el desarrollo del país.

Una de estas iniciativas es el proyecto de ley de delitos ambientales que se está tramitando actualmente en el Congreso. Se trata de un texto refundido que comprende el proyecto ingresado por el Ejecutivo (Boletín N°12.398-12)ⁱ y diversas mociones parlamentarias relativas a la materiaⁱⁱ, que fue aprobado en general por la Comisión de Medio Ambiente del Senado en mayo de este año. Actualmente, tras la presentación de una indicación sustitutiva del Ejecutivo e indicaciones de parlamentarios, la Comisión se encuentra abocada al estudio en particular del texto.

En términos generales, la iniciativa pretende sancionar penalmente conductas dolosas y culposas que atentan gravemente contra el medio ambiente, bajo el fundamento de que la actual legislación, tanto administrativa como penalⁱⁱⁱ, se ha mostrado insuficiente como mecanismo disuasivo y punitivo para proteger y castigar los daños más graves al medio ambiente. Ahora bien, y aun cuando el Ejecutivo haya impulsado el proyecto de ley de delitos ambientales, el proyecto originalmente ingresado por éste dista sustancialmente del texto que se está votando hoy día.

Desde nuestra perspectiva, no existe suficiente evidencia respecto a la efectividad de un Derecho Penal sancionatorio en materia ambiental. El hecho que se tipifiquen delitos ambientales no asegura necesariamente la debida protección ni reparación del medio ambiente. Sin perjuicio de ello, de avanzarse en la tipificación de estos delitos, el proyecto en tramitación contiene aspectos problemáticos que deberían revisarse, tales como la amplitud de los tipos penales que se consagran, la titularidad de la acción penal, la responsabilidad penal de las personas jurídicas, entre otros aspectos.

DEBATE SOBRE LA NECESIDAD DE UN DERECHO PENAL AMBIENTAL

Entre los expertos existe debate sobre la conveniencia y/o necesidad de tipificar delitos medioambientales. Por un lado, están quienes están a favor de castigar penalmente las contaminaciones que han causado grave daño al ambiente^{iv}. Fundamentan que los delitos ambientales estarían justificados en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 Nº 8 de la Constitución Política de la República (CPR) que establece como garantía fundamental el “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, siendo deber del Estado velar por el cuidado del mismo. Asimismo, indican que los tipos penales más amplios de daño ambiental y que podrían aplicarse para los casos más graves de contaminación, contemplados en leyes especiales, poseen serias dificultades técnicas para su aplicación. Agregan también que la actual legislación administrativa tiene un diseño que opera para sancionar *ex post*, es decir, una vez cometida la infracción a la normativa medioambiental, por lo que urgiría un modelo de cuidado *ex ante*, es decir, enfocado en la prevención (“modelos de prevención del delito” de la Ley Nº 20.393) y disuasivo (sanción penal a personas naturales).

Por el otro, están quienes se han manifestado en contra o más escépticos sobre la necesidad de un derecho penal ambiental^v. Ellos consideran que la creación de nuevos tipos penales sólo es admisible en cuanto se trate de un bien jurídico susceptible de protección penal, por cuanto no todo bien jurídico merecedor de protección puede ser objeto de disposiciones penales legítimas. Ello, por cuanto, “(...) *el ordenamiento penal, en ocasiones, no cuenta con los mecanismos adecuados para proteger ciertos bienes*

jurídicos, y especialmente, porque el sistema penal está configurado como un sistema de imputación de conductas lesivas individuales, que no resulta apto para resolver los problemas de carácter sistémico que aquejan a la sociedad^{vi}. En ese sentido, a juicio de algunos autores, si una norma penal no sirve para proteger un determinado bien jurídico, otros beneficios que ella pueda comportar no serán suficientes para entender que esa norma es verdaderamente eficiente ni legítima.

Para esta última postura, al Derecho Penal no le corresponde una función promocional o educativa-comunicativa, que es más bien propia de otras áreas y, precisamente, en ciertas materias como medio ambiente, urbanismo o derechos de los consumidores, ocurre que la intervención penal se presenta, en muchas ocasiones, más como un modo de reconocerles su carácter fundamental que como un sistema efectivo de protección. Además, una decisión incriminatoria siempre genera costos sociales, se aplique o no, toda vez que constituye una amenaza para ciertos derechos de los ciudadanos y una restricción de su libertad. Pero, además, una de las críticas más serias a la tipificación de estos delitos es que la experiencia comparada ha demostrado que la protección penal del medio ambiente es ineficaz al tener prácticamente nula aplicación y no cumplir la función para la que se creó, que es la prevención, generando además un problema de expectativas en la población que luego no se cumplen^{vii}.

Desde nuestra perspectiva, no resulta bien justificado que el Derecho Penal sancionatorio en materia medioambiental sea la medida más efectiva para la debida protección del medio ambiente. Más que tipificar conductas o buscar culpables, pareciera ser más urgente la implementación de políticas propositivas y/o educativas, de modo de generar mayor conciencia en la población sobre la necesidad de proteger al medio ambiente. Ahora bien, dado que ya se está avanzando en una ley penal ambiental, en especial debido a la tendencia internacional que se ha dado sobre esta materia, debe velarse para que el Derecho Penal sea efectivamente la *última ratio*.

ASPECTOS PROBLEMÁTICOS DEL PROYECTO DEL LEY EN TRAMITACIÓN

Durante el debate parlamentario se han ido acentuando las diferencias entre el Gobierno y la oposición respecto a algunos puntos centrales de la iniciativa.

1. TIPIFICACIÓN DE DELITOS AMBIENTALES

El proyecto original del Ejecutivo contemplaba, por una parte, un tipo penal de daño ambiental, sancionando penalmente a *“el que dolosa o de manera imprudente causare una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”*^{viii}, estableciendo expresamente las circunstancias que

debían concurrir para que se considerase significativo el daño ambiental, como por ejemplo, que el daño fuere irreversible o difícilmente reversible en términos de su existencia o de los servicios ecosistémicos que preste. Por otra parte, sancionaba penalmente conductas que dificultaban la fiscalización de la SMA como la entrega de información falsa o incompleta, o el impedimento de fiscalización por parte de la SMA o de personal autorizado para ello, sin causa justificada.

La indicación sustitutiva del Ejecutivo reemplazó el tipo penal de daño ambiental sancionando al que, sin contar con autorización, vertiere contaminantes en aguas marítimas o continentales; vertiere o depositare contaminantes en el suelo o subsuelo, continental o marítimo; o liberare contaminantes al aire, ocasionando un daño al medio ambiente significativo, con la pena de presidio menor en su grado medio (de 541 días a 3 años) y multa de 100 a 3.000 UTM^x. Si bien se especificó más el tipo penal en relación con el proyecto anterior que era muy amplio^x, las penas privativas de libertad y las multas se elevaron significativamente, al igual que las penas de los delitos de entrega de información falsa y de impedimento de fiscalización.

Hasta el momento, el texto aprobado por la Comisión de Medio Ambiente del Senado se ha convertido en un extenso catálogo de delitos ambientales con penas excesivas. La siguiente tabla muestra los delitos que contempla el actual proyecto con sus penas asociadas, que han sido aprobados en particular por la Comisión:

Tipo Penal	Pena asociada (*para el delito doloso)
Delito de grave contaminación	Presidio menor en su grado medio (541 días a 3 años) y multa de 100 a 5.000 UTM
Delito de grave daño ambiental	Presidio menor en su grado medio (541 días a 3 años) y multa de 100 a 5.000 UTM
Delitos especiales de daño ambiental: se consideran los delitos contemplados en leyes especiales, por ejemplo, en el Código Penal, Ley de Pesca y Acuicultura, Ley de Responsabilidad Extendida del Productor, etc. ^{xi}	Se aplica la pena contemplada para el caso específico de que se trate. Ej: artículo 44 Ley Responsabilidad Extendida del Productor sanciona con presidio menor en su grado mínimo a medio por tráfico de residuos peligrosos.
Nuevo art. 291 Código Penal: emisión indebida de contaminantes	Presidio menor en su grado medio a máximo (hasta 5 años) y multa de 100 a 10.000 UTM
Daño a monumento nacional, que cause grave daño ambiental	Presidio menor en su grado máximo (hasta 5 años) y multa de 50 a 3.000 UTM
Entrega de información falsa en una solicitud de calificación ambiental, pertinencia, programas de cumplimiento, etc.	Presidio menor en su grado medio (hasta 3 años) y multa de 101 a 500 UTM
Impedimento sin causa justificada de fiscalización de la SMA	Presidio menor en su grado mínimo a medio (hasta 3 años) y multa de 100 a 500 UTM

En lo que respecta al delito de grave contaminación, se considera como tal la emisión de una fuente regulada, cuando incumpliendo con las normas de emisión respectiva, medida en el medio efluente de la fuente emisora, pueda causar daños irreparables en el medio ambiente, en la supervivencia de especies en peligro crítico o en peligro, en un área bajo protección oficial o en la integridad física y psíquica de las personas. Con el objeto de determinar el nivel en que ha sido sobrepasada la norma, se tomarán en cuenta los criterios, ámbito de aplicación, definiciones, métodos, entre otros, de la SMA, si las hubiere, de organizaciones internacionales especializadas en las materias, y del Ministerio del Medio Ambiente. Esto último resulta alarmante pues la variedad de criterios a considerar para calificar el delito genera mucha incertidumbre, lo que se aleja del principio de tipicidad propio del Derecho Penal.

Se considerará grave daño ambiental la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes que cumpla con alguna de las siguientes condiciones: a) sea de carácter irreparable, esto es, que el medio ambiente o el componente dañado no sea susceptible de reponerse a una calidad similar a la que tenía con anterioridad al daño, o no sea posible restablecer siquiera sus propiedades básicas; b) ponga en riesgo la supervivencia de aquellas especies categorizadas por decreto supremo expedido a través del Ministerio del Medio Ambiente, como en peligro crítico o en peligro; c) recaiga sobre una reserva de región virgen, parque nacional, monumento natural, reserva natural, santuario de la naturaleza, parque marino, reserva marina, área marina costera protegida de múltiples usos, humedal de importancia internacional o cualquier otra área puesta bajo protección oficial con el objeto de proteger el ecosistema o uno o más de sus elementos; o d) ponga en riesgo la vida de las personas.

Las definiciones amplias y abiertas a interpretación que se contemplan para los delitos de grave contaminación y daño ambiental no se condicen con el principio de legalidad y tipicidad que debe imperar en el derecho penal y. Asimismo, como algunas de las infracciones también se sancionan administrativamente, se produce una superposición entre el sistema administrativo y el penal. Finalmente, las penas que se contemplan son excesivas, lo que sumado a las posibles compensaciones a las que podría estar afectada una empresa, conducen a un notorio desincentivo a invertir en el desarrollo de múltiples actividades que son importantes para el progreso del país.

2. TITULARIDAD EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA

Uno de los aspectos más preocupantes es lo relativo a quién detenta la titularidad en el ejercicio de la acción penal. El proyecto original del Ejecutivo planteaba que las

investigaciones de los delitos ambientales sólo podían iniciarse por querrela formulada por el Superintendente del Medio Ambiente, la cual debía interponerse una vez que la existencia del daño ambiental significativo hubiere sido establecida por sentencia firme del Tribunal Ambiental (TA) correspondiente, y dentro de un plazo máximo de 6 meses desde que dicha sentencia se encuentre firme. Asimismo, establecía que el Superintendente debía emitir una decisión fundada, en caso que, cumpliéndose los requisitos legales, decidiese no interponer querrela, para lo cual tendría el mismo plazo.

Durante la discusión del proyecto el Ejecutivo se retractó de su propuesta original, dejando en manos del Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, pero manteniendo la exigencia de que, para determinar la significancia del daño ambiental, sería necesario acreditar la existencia del daño ambiental por sentencia definitiva firme del TA. Sin embargo, esta última indicación fue rechazada, por lo que ya no se exige la acreditación previa del daño ambiental para poder ejercer una acción penal.

Es más, el texto aprobado en general contempla que las personas afectadas en su vida, salud o propiedades por alguno de los delitos contemplados en esta ley se considerarán víctimas y podrán querrellarse y presentar la demanda civil para obtener indemnización. Respecto de los componentes naturales que no sean de propiedad privada, sólo el Consejo de Defensa del Estado podrá deducir la querrela, considerándose al Fisco como víctima. Sin perjuicio de ello, el Estado de Chile podrá siempre ejercer la acción penal.

La norma resulta muy preocupante. En el contexto planteado, la persecución criminal sólo debería limitarse a los casos más graves que atenten contra el medio ambiente. En ese sentido, la acreditación del daño ambiental por el TA y la exclusividad de la SMA para perseguir e investigar los delitos medioambientales parecían ser razonables debido a la complejidad técnica y peligros de utilizar la querrela ambiental como un arma de presión política o económica. Sin perjuicio de algunos ajustes que podrían hacerse o requerirían efectuarse a la institucionalidad de la SMA para estos fines, es este organismo, el que, en su carácter de institución técnica especializada, el más capacitado para determinar si existe fundamento para ejercer una acción penal, además que ya cuenta con los antecedentes, lo que implica un ahorro de recursos. Lo mismo ocurre con la titularidad de la Fiscalía Nacional Económica para perseguir delitos que atenten contra la libre competencia, o la del Servicio de Impuestos Internos para perseguir delitos tributarios. Finalmente, en caso de dejar dicha acción en manos del Ministerio Público o de cualquier persona, puede ponerse también en riesgo la coherencia entre la investigación penal y administrativa, e incluso entre dos jurisdicciones, como lo sería la penal y la ambiental. Para contrarrestar esto, el Ejecutivo ingresaría una indicación que contempla un mecanismo de autodenuncia que

haría improcedente la persecución penal. Asimismo, se presentaron algunas indicaciones en orden a establecer ciertos casos que eximirían de responsabilidad penal, como, por ejemplo, la adopción de ciertos compromisos o haber sido absuelto por sentencia firme por los cargos formulados por la SMA, por los mismos hechos. Sin embargo, dichas medidas no logran compensar las complejidades que pueden llegar a generarse producto de que la titularidad en el ejercicio de la acción penal no quede sometida a una autoridad técnica en la materia.

3. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Por último, el texto refundido establece la incorporación de los delitos ambientales a la Ley Nº 20.393, sobre responsabilidad de las personas jurídicas, con el objeto que éstas incorporen en sus modelos de prevención de delitos, las actividades o procesos en que se genere o incremente el riesgo de comisión de delitos ambientales.

De este modo, uno de los objetivos de incluir los delitos medioambientales dentro del estatuto de responsabilidad penal de personas jurídicas es incentivar la creación, por parte de las empresas, de “modelos de prevención del delito”, de tal manera que sea posible identificar las actividades o procesos de la empresa que sean potencialmente peligrosos. Al respecto, no deja de llamar la atención cómo se ha ido ampliando el catálogo de delitos de los que pueden ser responsables las personas jurídicas, -cuestión que admite bastante debate-, confirmando la tendencia a nivel internacional de la expansión que está teniendo el Derecho Penal.

Si bien algunos podrían argumentar que la incorporación de delitos al catálogo de delitos atribuibles a las personas jurídicas podría tener efectos positivos en la prevención de ellos, con el establecimiento de este tipo de sanciones se aumenta la persecución penal en contra de las mismas. Por otro lado, la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas es aún una materia muy discutible, por lo que seguir profundizando en ella e incorporando delitos al catálogo, sin que existan instrumentos que permitan evaluar si es pertinente o eficaz, no es recomendable.

CONCLUSIÓN

Sin perjuicio de la legítima finalidad de prevenir atentados contra el medio ambiente, no existe suficiente evidencia respecto a la efectividad de un Derecho Penal sancionatorio en materia ambiental. Sin embargo, de avanzarse en la materia, debe velarse por la adecuada armonía entre el sistema penal y el administrativo sancionador, al mismo tiempo que la acción penal sea ejercida por la entidad técnica competente y con la debida justificación, de tal forma que el Derecho Penal sea efectivamente la

última ratio. En este sentido, la amplitud de los tipos penales, las penas excesivas y la posibilidad que cualquier persona pueda ejercer la acción penal en esta materia generan gran incertidumbre y pueden terminar afectando seriamente la inversión y el desarrollo económico del país.

ⁱ Proyecto ingresado el 22 de enero de 2019.

ⁱⁱ El texto del Ejecutivo (Boletín N° 12.398-12) fue fusionado con las mociones parlamentarias Boletines N° 8920-07 / 9367-12 / 11482-07 / 5654-12 / 12121-12.

ⁱⁱⁱ Nuestra actual legislación consagra algunos tipos específicos de delitos ambientales que se encuentran regulados en leyes especiales. Por ejemplo, artículo 291 Código Penal, artículo 44 Ley sobre Responsabilidad Extendida del Productor, artículos 136 y 136 bis Ley General de Pesca y Acuicultura, entre otros. Sin embargo, no existe un delito general de daño ambiental como el que se pretende introducir.

^{iv} En este sentido, Jean Pierre Matus, María Cecilia Ramírez, Marcelo Castillo.

^v En este sentido, Jesús María Silva Sánchez, Aboso, María Magdalena Ossandón Widow.

^{vi} Ossandón Widow, María Magdalena. "Eficiencia del Derecho Penal. El Caso de los Delitos contra el Medio Ambiente." Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXIV (Valparaíso, Chile, 2003), p. 380.

^{vii} HEINE, en ADPCP (1993), PP.290-291, con referencia a lo que ha ocurrido en Alemania, Francia, Suiza, Austria y España., citado en Ossandón Widow, María Magdalena. ob. cit., p. 393.

^{viii} Se recogía íntegramente la definición de daño ambiental de la Ley N° 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente ("LBMA"), pero agregando el elemento de la "significatividad" del daño.

^{ix} La UTM de agosto 2019 es de \$ 49.033.

^x A mayor abundamiento, en el informe emitido por la Corte Suprema (Oficio N°32-2019 de fecha 19 de febrero de 2019) sobre el proyecto de ley en referencia, se aprecia que una de las principales críticas que se le hace al proyecto es que los delitos por grave daño ambiental son descritos de manera muy amplia, calificándolos incluso de "tipos penales en blanco", lo cual atentaría contra la garantía de tipicidad legal, es decir, que la conducta a ser sancionada debe estar descrita de manera clara y precisa.

^{xi} Lo que hace el texto aprobado es considerar los delitos ambientales especiales consagrados en otros cuerpos legales como delitos especiales de daño ambiental para efectos de la aplicación del Título IV de esta ley, que se refiere a disposiciones relativas a procedimiento, responsabilidad penal de las personas jurídicas, penas accesorias, entre otras disposiciones.