

“DERECHO PENAL DEL MEDIO AMBIENTE. ESTUDIOS Y PROPUESTA PARA UN NUEVO DERECHO PENAL AMBIENTAL CHILENO”

JEAN PIERRE MATUS ACUÑA*
MARÍA CECILIA RAMÍREZ GUZMÁN
MARCOS ORELLANA CRUZ
MARCELO CASTILLO SÁNCHEZ
EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE, 2004.

RECENSIÓN DE PROF. CARLOS KÜNSEMÜLLER¹

1. En la Nota del Autor, suscrita por el Dr. Matus Acuña, éste explica que el objetivo del texto, producto de las investigaciones realizadas en la Universidad de Talca bajo su dirección, es realizar una exposición del estado actual de la protección penal del medio ambiente y de los sistemas de administración ambiental, tanto en el plano del Derecho Internacional como en el del derecho comparado, para finalizar con un análisis de la situación vigente en Chile y la correspondiente propuesta de proyecto de ley, fundamentado en las conclusiones de sus investigaciones.

2. Un principio básico de limitación al poder punitivo del Estado es el de la necesidad de la pena. El Derecho Penal es *extrema ratio*, no es algo que se fundamente en sí, sino que es en último caso una amarga necesidad. Lo primero a examinar en relación a una materia determinada es si aparece o no como necesaria la intervención del Derecho Penal. Para que tal materia dé pie a la necesidad, se requiere tener un bien jurídico, esto es, una relación social valiosa que debe ser protegida mediante las normas penales.²

Si el Derecho Penal no está para proteger funciones del sistema, sino sólo para proteger bienes jurídicos, debe dilucidarse la cuestión de si el medio ambiente es o no un bien jurídico. Actualmente es dominante la opinión que lo considera un bien jurídico colectivo o macrosocial, vinculado a las necesidades de todos y cada uno de los miembros del grupo social. Mientras que los bienes jurídicos individuales (microsociales) están referidos directamente a las necesidades de uno con el otro (vida, integridad física, salud

* Abogado (PUC), Magíster (1994) y Doctor en Derecho (1996), U. Autónoma de Barcelona. Profesor de Derecho Penal en Universidad de Talca.

1 Profesor Titular de Derecho Penal en Facultad de Derecho, Universidad de Chile y Ministro de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

2 Bustos Ramírez, Juan. "Necesidad de la pena, función simbólica y bien jurídico medio ambiente". (En: "Pena y Estado", Ed. CONOSUR, págs. 101 y ss.

individual, honor, etc.), los bienes colectivos implican la realización de determinada actividad estatal respecto de las interrelaciones de unos con otros, para la satisfacción de sus necesidades en la resolución de sus conflictos de intereses. Estos bienes jurídicos colectivos están directamente ligados al funcionamiento del sistema –salud pública, seguridad colectiva, fe pública- y mediatamente tienden a asegurar los bienes individuales, ligados a necesidades básicas de los sujetos. Sería meramente ilusoria la protección de la salud individual si se autoriza una actividad industrial irrestricta que contamina el aire y lo torna irrespirable, que hace intomable el agua o incomedibles los alimentos. El desarrollo industrial, dirigido al mejoramiento de las condiciones de vida, redundaría precisamente en lo contrario, de manera que el Estado debe intervenir para amparar la salud de todos y cada uno, ya que se trata de la relación global de todos dentro del sistema y de sus condiciones de funcionamiento³.

3. Aun cuando exista cierto consenso en torno a la necesidad de una adecuada tutela penal del bien jurídico medio ambiente, su instrumentalización no deja de suscitar importantes controversias en el plano dogmático. Como se trata de bienes jurídicos colectivos y tipos más bien de peligro que de lesión, que operan en sectores intensamente regulados por el derecho administrativo y en los que intervienen regularmente las personas jurídicas, la aplicación de las herramientas dogmáticas tradicionales, diseñadas para delitos de daño contra bienes individuales, se ha enfrentado y enfrenta a serias dificultades. A título meramente ejemplar cabe señalar todo lo relativo a la extensión y contenido del concepto de ambiente como objetividad jurídica, en que existen múltiples concepciones.⁴

4. En referencia a nuestro ordenamiento jurídico, el profesor Matus se hace cargo de la ausencia de mecanismos de carácter penal establecidos directamente para sancionar a quienes causen un grave daño ambiental o burlen derechamente el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, haciendo ilusorias sus finalidades. A esto se agrega la índole civil de las acciones derivadas de daños ambientales, regidas por los criterios tradicionales de responsabilidad extracontractual, la insuficiencia preventiva de las normas existentes frente a hechos de grave contaminación ambiental o peligro de ella y las carencias del sistema de fiscalización administrativa dispuesto en el artículo 64 de la Ley 19.300. Todos estos factores determinan que “ las normas penales relativas al medio ambiente vigentes en Chile parecen insuficientes -si se contraponen a la luz del estado actual del derecho internacional (y de las obligaciones contraídas en ese ámbito) y del derecho comparado- para sancionar adecuadamente a quienes causan sucesos de grave contaminación o daño ambiental, ponen en grave peligro al medio ambiente y consiguientemente a nuestra comunidad, o burlan el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”.

5. En el Capítulo Segundo de la obra, el autor se ocupa –con la colaboración del profesor Marcos Orellana Cruz- de las obligaciones internacionales de establecer delitos medio-ambientales, en referencia a los tratados suscritos por Chile hasta diciembre de 2002. En nota a pie de página (17) advierte que para una visión de los tratados no suscritos por Chile, pero que han sido elaborados por los países de nuestra órbita cultural, es útil

3 Bustos R., Juan. Ob. cit.

4 De la Cuesta Arzamendi, José Luis. “Cuestiones dogmáticas relativas al delito de contaminación ambiental”. En: Revista Penal, N° 4, julio 1999, pp. 30 y ss.

la consulta de la Memoria de Grado elaborada por Marcia Allendes (U. de Talca, 2003), "Obligaciones internacionales de establecer delitos medioambientales en los tratados no suscritos por Chile".

Matus recuerda que si bien desde principios del siglo pasado se han venido celebrando tratados bilaterales y multilaterales que pueden reconducirse a la idea de protección del medio ambiente, lo cierto es que sólo a partir de la década de 1950, con el Convenio de Londres de 1954, para la prevención de la contaminación del mar por hidrocarburos, y, con mayor fuerza, con posterioridad a la Declaración adoptada en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo en 1972, "ha surgido propiamente un *corpus* de declaraciones, resoluciones, tratados multi y bilaterales, etc., que podríamos englobar en la idea del derecho internacional ambiental contemporáneo."

El Derecho Penal Internacional del Medio Ambiente ha sido catalogado como un campo emergente del Derecho Internacional Medioambiental, que pretende una estandarización y transnacionalización del Derecho Penal del Medio Ambiente y superar la mera aprobación de unos principios de Derecho Penal Internacional sobre el medio ambiente.⁵

Claros ejemplos de esta tendencia son la Resolución (1977) 28 del Consejo de Europa sobre "La Contribución del Derecho Penal a la Protección del Medioambiente", la Resolución Nro. 1 de la décimoséptima Conferencia de Ministros Europeos de Justicia en Estambul de 1990, sobre la protección del medioambiente a través del Derecho Penal y la Convención del Consejo de Europa sobre la Protección del Medioambiente a través del Derecho Penal, de 1988. Este último instrumento contiene elementos de armonización del Derecho Penal sustantivo y un moderno sistema de cooperación internacional en el área de los delitos medioambientales transfronterizos.⁶ Algunos especialistas sugieren que el sistema medioambiental internacional, para ser realmente efectivo, sea moldeado sobre dispositivos similares a los utilizados por las normas de Derechos Humanos, que han sabido proteger el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, evitando la soberanía de los Estados a fin de amparar a los individuos, en circunstancias que las normas medioambientales generalmente han cedido a los intereses estatales. Si bien ninguno de los dos campos encaja cómodamente dentro del esquema del otro, ambos comparten intereses comunes y la superposición de ellos da base para una limitada unificación de los Derechos Humanos y el Derecho Medioambiental, expresada en el reconocimiento de un "derecho humano a un medioambiente saludable".⁷

Entre sus interesantes y sólidamente fundadas "Conclusiones Preliminares" el profesor Matus se refiere al "Debe y Haber del Estado de Chile en materia de delitos medioambientales, conforme a sus obligaciones internacionales", entregando lo que llama "un inventario somero" de las disposiciones penales chilenas que dan cuenta de las obligaciones suscritas en los instrumentos internacionales que imponen obligaciones concretas de modificar o adecuar precisa y detenidamente la legislación interna en orden a establecer disposiciones de carácter penal.

5 Byung – Sun Cho. "El surgimiento de un Derecho Penal Internacional del Medio Ambiente". En: Revista Penal, N° 8, julio 2001, pp. 3 y ss.

6 Byung – Sun Cho. Ob. cit.

7 Byung – Sun Cho. Ob. cit.

6. El Derecho Penal Ambiental en el Derecho Comparado de tradición continental constituye la materia del Capítulo Tercero, cuyo examen tiene como puntos de referencia las legislaciones alemana, española, brasileña y argentina, que presentan distintos modelos de tratamiento. Los aspectos de mayor relevancia penal, que el autor revisa acuciosamente, son el bien jurídico protegido, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, el delito ecológico culposo, la participación criminal, el delito ambiental en el Mercado Común del Sur, etc.

7. En las discusiones sobre criminalidad medioambiental siempre está presente el problema de la atribución de responsabilidad a los directivos de las entidades y organizaciones involucradas en fenómenos de gran contaminación. Con esta presentación que inicia el Capítulo Cuarto, el autor entra al complejo terreno de la intervención de aparatos organizados de poder que, por dominio de la voluntad de subordinados a quienes imparten órdenes, utilizan sus competencias para que se cometan acciones punibles, tópico en el que destaca y domina la teoría de Claus Roxin.

8. Una obra de esta índole, dedicada en gran parte, a entregar una visión general, comprensiva de los distintos modelos de protección medioambiental existentes en el Derecho Comparado, no podía omitir consideraciones sobre “El Derecho Penal Ambiental en la tradición del Common Law” y, precisamente, en el Capítulo Quinto se refiere el profesor Marcos Orellana C., al derecho inglés y norteamericano, señalando que “Las construcciones doctrinales propias del *common law* y la experimentación jurídica de los EE.UU. y del Reino Unido sin duda merecen ser estudiadas, por varias razones, entre las cuales cabe destacar las siguientes. Los EE.UU. han sido pioneros en la utilización del sistema penal para asegurar la integridad ambiental, lo que implica un cúmulo de conocimiento empírico. En segundo lugar, los EE.UU. ocupan un lugar de importancia en la economía política internacional y su sistema de protección ambiental es uno de los más acabados del orbe.”

Puntualiza que con este estudio del derecho anglosajón no se busca trasplantar las construcciones jurídicas del *common law* a la realidad jurídica y social chilena o latinoamericana. “Sin duda que las profundas diferencias de índole cultural e institucional plantean el desafío de construir soluciones originales, adecuadas al contexto y realidades de la cultura jurídica local. El presente estudio de derecho comparado busca contribuir a ese objetivo.”

Ciertas características del *common law*, que lo diferencian del derecho continental e influyen, además, en el desarrollo progresivo del derecho ambiental penal, como la doctrina del *Stare Decisis* y el rol de la ley penal, son someramente expuestas, antes de iniciarse el análisis pormenorizado del Derecho Penal ambiental en el Reino Unido y en los Estados Unidos, que incluye abundante cita jurisprudencial de casos especialmente connotados.

9. Las insuficiencias del estado actual del Derecho Penal ambiental chileno son revisadas a la luz del Derecho Comparado y de las obligaciones internacionales contraídas en la materia (Capítulo Sexto), por los profesores Matus Acuña, Orellana Cruz, Castillo Sánchez y Ramírez Guzmán.

El trabajo de los autores citados se inicia con la constatación de que “no existe en Chile una protección penal sistemática y enfocada precisamente a la protección del medio ambiente en sí, como no existía en la mayor parte de las legislaciones del siglo pasado, básicamente porque al consolidarse la codificación decimonónica no había una preocu-

pación por el medio ambiente tal como hemos visto hoy en día.” La legislación nacional se encuentra en un estadio de desarrollo del derecho penal ambiental que se podría denominar *de prescindencia*, en que (como también sucede en Argentina), la regulación penal de hechos que podrían considerarse como de contaminación o peligro de contaminación o daño ambiental, ha de buscarse en preceptos del Código Penal y de leyes especiales, que no han sido establecidos directa e independientemente con ese propósito, sino con el de proteger otros bienes jurídicos que, al momento de la codificación o al de dictarse las diversas leyes especiales, se consideraron como dignos de una protección penal, atendiendo a la protección penal de intereses generales (como sucede con algunos delitos contra la salud pública) o específicos en algunos casos (como en muchas leyes especiales).

Mediante un acabado ordenamiento de las disposiciones enunciadas, los autores sistematizan las normas que componen el sistema penal de protección del medio ambiente y, asimismo, ponen de manifiesto –con precisa fundamentación– las deficiencias que presentan los dos proyectos legislativos pendientes sobre la materia en análisis.

10. El Capítulo Séptimo contiene “Conclusiones y propuesta para un nuevo derecho penal ambiental chileno”, a cargo de los profesores Matus Acuña, Orellana Cruz, Castillo Sánchez y Guzmán Ramírez.

Los autores estiman que los problemas normativos en esta materia no parecen estar referidos al *si* de la protección penal del medio ambiente –cuya necesidad está fuera de duda– sino más bien a la pregunta respecto del *cómo* ha de establecerse esta regulación en un sistema penal heredero en cierta medida del espíritu de la ilustración liberal y que necesariamente debe contar con la existencia paralela de un sistema de derecho administrativo que, como el nuestro, se fundamenta en la idea de la gestión ambiental.

Dado que las iniciativas de ley hasta ahora presentadas son insuficientes para una adecuada y moderna protección, en sede punitiva, del medio ambiente, los autores desarrollan las ideas matrices de una propuesta legislativa destinada a instaurar una nueva protección penal del medio ambiente en Chile.

El proyecto propone proteger penalmente el medio ambiente, entendido como “el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural, y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones.”

Este bien jurídico es amparado directamente a través de los delitos dolosos y culposos de grave contaminación o peligro de la misma e indirectamente, a través de los delitos de realización sin autorización de las actividades sujetas al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, presentación de declaraciones juradas falsas o documentos falsos o incompletos y omisión de presentación de antecedentes imprescindibles en el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, evacuación de informes periciales u oficiales falsos o de autorizaciones indebidas en el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental.

Respecto de los delitos de contaminación o peligro de grave contaminación, se utiliza la técnica de la ley penal en blanco, en el sentido autorizado por el Tribunal Constitucional, con referencia a un reglamento específico que debe dictarse en la materia –siguiendo el modelo de la Ley Nro 19.366–, reglamento que no podrá contener límites

máximos de emisión iguales o inferiores a los contemplados en las normas de emisión actualmente existentes.

Es interesante acotar que en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, el proyecto no innova respecto de las reglas generales contenidas en el Código de Procedimiento Penal y Código Procesal Penal, que hacen responder a los agentes o representantes por los delitos que se cometieren en el ámbito de la organización, pero establece un régimen paralelo de sanciones de carácter administrativo, aplicadas por el tribunal que conoce del delito ambiental respectivo, consistentes en fuertes multas, clausuras temporales o definitivas en caso de reincidencia, y la inscripción en un sistema de registro público que ha de tomarse en cuenta a la hora de evaluar nuevos proyectos o actividades de la entidad sancionada.

Igualmente interesantes y dignos de análisis son todos los demás aspectos incluidos en la propuesta, a saber, delitos dolosos y delitos culposos, delitos de resultado, de peligro y de mera actividad, responsabilidad de los administradores, cuantía de las multas, modificaciones estructurales y aspectos probatorios.

11. La publicación rinde cuenta de la exhaustiva y fructífera investigación llevada a cabo por un grupo de jóvenes y talentosos académicos chilenos, que decidieron abordar un tema particularmente complejo, cuya regulación por el Derecho Penal continúa siendo una cuestión controvertida en la doctrina, siempre preocupada -como debe estarlo sin claudicaciones- del respeto irrestricto a los principios limitativos del *ius puniendi* estatal, en especial, los de intervención mínima, *extrema ratio*, fragmentariedad y subsidiariedad, que constituyen una irrenunciable barrera protectora de los derechos individuales frente al Derecho Penal Subjetivo.

Si bien no es posible en una nota informativa como ésta, descender al detalle de todos los múltiples temas y sub-temas tratados por los autores, hemos procurado resaltar en las líneas anteriores, los que, en opinión del comentarista, atañen más directamente a las principales controversias dogmático-penales inherentes a esta regulación y que por primera vez aparecen planteadas, analizadas y resueltas de manera muy cuidada en nuestro medio jurídico.

Estamos persuadidos que esta obra, además de ser una fuente de obligada consulta para todo aquel que pretenda estudiar e investigar con acuciosidad en el ámbito del Derecho Penal (Nacional e Internacional) del Ambiente, debería ser tenida muy en cuenta como conjunto de principios orientadores por las instancias encargadas de poner a tono la legislación chilena con las exigencias de política criminal vertidas en el Derecho Penal Internacional del Medio Ambiente.