

Nº 4 | 15 de mayo 2023

Apuntes de política ambiental

## Delitos ambientales



### I. La necesidad imperante de una respuesta penal en materia ambiental<sup>1</sup>

La regulación actual de los delitos ambientales se encuentra dispersa en nuestro ordenamiento jurídico en distintas leyes, que en general, sancionan conductas relacionadas a actividades extractivas. En ese sentido, han existido avances en la protección penal de la biodiversidad y del ambiente, como la prohibición de la caza de los cetáceos, del contrabando de especies protegidas en peligro de extinción, la tipificación del tráfico ilícito de residuos peligrosos, la intensificación de las sanciones penales frente a la destrucción de ambientes naturales por el fuego<sup>2</sup>, entre otros.

Una de las grandes ausencias en la protección ambiental del ordenamiento jurídico nacional es la ausencia de tipificación sobre delitos de contaminación ambiental, en el contexto de una insuficiente legislación para enfrentar episodios de grave contaminación y daños al medio ambiente.

Al día de hoy, se tramitan proyectos de ley que tienen relación con delitos ambientales. Estos tienen como objetivo fortalecer y sistematizar la normativa vigente, para la implementación de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado de Chile, dando paso a la protección del medio ambiente, a través del derecho penal.

<sup>1</sup> Documento elaborado por Javiera Pérez Santos, Investigadora del área de estudios de ONG FIMA

<sup>2</sup> Matus, Jean Pierre (2019). Derecho Penal del Medio Ambiente chileno. Editorial Tirant.

Es relevante reconocer el potencial del establecimiento de sanciones penales para proteger el medio ambiente. La responsabilidad penal aporta en la promoción de un sistema de prevención de daños al medio ambiente, mediante mecanismos de disuasión por medio de la aplicación de penas privativas de libertad para quienes cometen lesiones graves contra el medio ambiente. Lo anterior, se suma al esfuerzo de lograr una consolidación de la gestión ambiental desarrollada en Chile, a través de diferentes normativas.

## II. Boletín 13.205-7 (refundido con el Boletín 13.204-7): Título XII denominado “Atentados contra el medio ambiente”.

El día 15 enero de 2020 ingresó por moción al Congreso, el Boletín 13.205-7 (refundido con el Boletín 13.204-7), que sistematiza delitos económicos y atentados contra el medio ambiente, a través de la modificación de diversos cuerpos que tipifican delitos contra el orden socioeconómico, y adecua las penas aplicables a todos ellos. Hoy en día, el proyecto está en el Segundo Trámite Constitucional y desde enero del presente año tiene suma urgencia.

Entre las modificaciones introducidas a diversos cuerpos legales, se encuentra la incorporación del estatuto de delitos ambientales del Anteproyecto del Código Penal de 2018 al Código Penal vigente<sup>3</sup>. Así, y lo que nos interesa en este escenario, es la introducción al Libro Segundo del Código Penal el Título § XIII Atentados contra el medio ambiente.

A grandes rasgos, el proyecto sanciona, entre otras acciones, a quienes contravienen normas de emisión y normas de calidad, incumplen una resolución de calificación ambiental o no someten su actividad al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental estando obligados a hacerlo. No solo sanciona estas acciones en sus hipótesis dolosas, sino también como delitos culposos.

Más en particular, en la discusión de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, la protección del medio ambiente será de manera directa

e indirecta<sup>4</sup>. La protección directa importa un cambio al Código Penal estructurado en el “Título § XIII Atentados contra el medio ambiente” de la siguiente manera:

- a) delitos de contaminación (arts. 305 a 307 y 311);
- b) delitos de grave daño ambiental (arts. 308 a 310);
- c) reglas generales (arts. 311 a 311 quinquies).

La protección indirecta será efectuada por medio de modificaciones a la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente y se refiere a delitos de falsificación<sup>5</sup>. Ciertamente, resulta insoslayable poder observar algunas de las propuestas de tipificación que, particularmente, dejan importantes vacíos que corren el riesgo de dificultar la implementación y persecución de estos delitos.

El artículo 305 establece lo siguiente:

*“Será sancionado con presidio o reclusión menor en sus grados mínimo a medio el que sin haber sometido su actividad a una evaluación de impacto ambiental estando obligado a ello:*

1. Vierta sustancias contaminantes en aguas marítimas o continentales.
2. Extraiga aguas continentales, sean superficiales o subterráneas, o aguas marítimas.
3. Vierta o deposite sustancias contaminantes en el suelo o subsuelo, continental o marítimo.
4. Vierta tierras u otros sólidos en humedales.
5. Extraiga componentes del suelo o subsuelo.
6. Libere sustancias contaminantes al aire.

*La pena será de presidio o reclusión menor en sus grados medio a máximo si el infractor perpetra el hecho estando obligado a someter su actividad a un estudio de impacto ambiental”.*

<sup>3</sup> Proyecto de ley que sistematiza delitos económicos y atentados contra el medio ambiente, modifica diversos cuerpos legales que tipifican delitos contra el orden socioeconómico, y adecua las penas aplicables a todos ellos (Fecha de ingreso: 15 de enero de 2020).

<sup>4</sup> Insunza, Ximena (2023). Delitos ambientales, la ausencia de lo obvio. Columna de opinión, El Mercurio Legal.

<sup>5</sup> Ídem.

Por su parte el artículo 306 establece:

*“Las penas señaladas en el inciso primero del artículo anterior serán aplicables al que, contando con autorización para verter, liberar o extraer cualquiera de las sustancias o elementos mencionados en los números 1 a 6 del artículo 305, incurra en cualquiera de los hechos allí previstos, contraviniendo una norma de emisión o de calidad ambiental, incumpliendo las medidas establecidas en un plan de prevención, de descontaminación o de manejo ambiental, incumpliendo una resolución de calificación ambiental, o cualquier condición asociada al otorgamiento de la autorización, y siempre que el infractor hubiere sido sancionado administrativamente, en al menos dos procedimientos sancionatorios distintos, por infracciones graves o gravísimas, dentro de los diez años anteriores al hecho punible, y cometidas en relación con una misma unidad sometida a control de la autoridad”.*

### **III. Brechas a la protección al bien jurídico tutelado “medio ambiente”**

#### **1. Un problema conceptual en relación con la concepción legal de contaminación y daño ambiental.**

Como se evidencia en el apartado anterior, el artículo 305 del proyecto de ley consagra un delito genérico que penaliza conductas activas, en elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) y deja de lado aquellas actividades que “contaminen”, ya sean activas u omisivas, que no requieran ingresar al SEIA bajo los supuestos de la ley. Llama la atención que en el segundo trámite constitucional se deje fuera aquellas actividades que requieran alguna autorización, diferente a la otorgada por el Servicio de Evaluación Ambiental, o que por iniciar sus operaciones con anterior a la vigencia de la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, no puedan responder por aquellas actividades que causan grave contaminación y/o daño al medio ambiente. A su vez, además de limitar las características del sujeto quien puede cometer el tipo penal, el proyecto de ley deja afuera de la persecución penal una esfera importante de conductas.

#### **2. El artículo 310 deja fuera todas las demás áreas protegidas que no sean Parques Nacional ni Reservas Vírgenes.**

Llama la atención, que en el segundo trámite constitucional se haya eliminado en el primer inciso del artículo 310 “o cualquiera otra área bajo protección oficial”, al tipo penal que castiga la afectación grave a uno o más de los componentes ambientales de aquellas áreas, limitándose exclusivamente a Parques Nacionales, Reserva de Región vírgenes, monumentos naturales y humedales bajo protección internacional.

Eliminar las otras áreas bajo protección oficial, deja afuera áreas protegidas mediante un acto administrativo, con el objeto de asegurar su diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza o conservar el patrimonio ambiental, como los son los Santuarios de la Naturaleza, las Reservas Forestales, Reservas Marinas, Áreas Marinas Costeras de Usos Múltiples, entre otras.

#### **3. Superposición de delitos penales con la actividad administrativa sancionatoria.**

El proyecto de ley en cuestión, agravia alguna de las facultades propias de la Superintendencia del Medio Ambiente y no toma en consideración, el posible perjuicio sobre los incentivos al cumplimiento que contempla la Ley que regula al organismo fiscalizador en materia ambiental, como por ejemplo, los Programas de Cumplimiento.

Además, en la eventual aplicación de la ley penal, puede producirse una superposición con la actividad que desarrolla la administración, por ejemplo en los casos de elusión al SEIA.

En ese sentido, puede configurarse que “creándose un tipo que conjuga el no ingreso al SEIA con verbos activos en relación con componentes del medio ambiente, por un lado, e infracciones administrativas que no requieren otras conductas sino solo el no ingreso, por otro, de manera que es muy probable que siga siendo la Administración la que primero actúe y que el reproche penal sea posterior”. No necesariamente esto puede traer consecuencias negativas, pero sí, problemas al incentivo del cumplimiento como ya se mencionó.

#### **IV. La exigencia de contar con tipos penales que efectivamente hagan cargo de la falta de respuesta que el ordenamiento jurídico tiene para ciertas conductas.**

El proyecto de ley pretende prevenir los daños al medio ambiente, lo que va en línea con los principios de prevención y precautorio promovidos por la legislación nacional ambiental. Para lograr aquello, es necesario contar con los mecanismos idóneos que aporten a la consecución de dicho objetivo.

El proyecto y su avance es una buena noticia y viene a complementar los estatutos de responsabilidad existentes para prevenir de mejor manera el daño a las personas y el medio ambiente. No obstante, es extremadamente difícil investigar y constatar los hechos de contaminación ambiental. Las leyes penales ambientales tienen el gran desafío de su difícil implementación, toda vez que, aunque los delitos se encuentren tipificados, se torna muy difícil que se acrediten los requisitos de la responsabilidad penal. Así, hay que poner especial énfasis en que esto no suceda.

A su vez, es necesario señalar que este proyecto de ley debiese tener especial consideración en la coordinación que debe existir entre los distintos organismos públicos que estarán involucrados en la persecución de estos delitos, en especial la Superintendencia del Medio Ambiente y el Ministerio Público, generar capacidades, recursos que

financien a las entidades que persigan estos delitos, un seguimiento efectivo en el cumplimiento de las sanciones, establecer facilidades para la generación de la prueba, que en materia penal es particularmente difícil debido a las características del bien dañado y por la capacidad técnica necesaria para ello, y en promover el acceso a la justicia. Así, debe ser la acción penal una especie de instrumento complementario de la sanción administrativa y de la acción civil por daño, que no obstaculice el actuar de los diferentes organismos de la administración del Estado y que no deje fuera aquellas actividades que no requieren contar con algún instrumento de gestión ambiental y sean potenciales causantes de una grave contaminación o daño al medio ambiente.