

## **PROYECTO DE LEY SOBRE DELITOS AMBIENTALES: UNA NUEVA OPORTUNIDAD PARA LA REGULACIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE**

**Felipe Leiva<sup>1</sup>**

Como parte de la ambiciosa y variada agenda legislativa ambiental que el gobierno se ha propuesto, el 22 de enero de 2019 y mediante el Mensaje 339-366, el Gobierno ingresó al Senado el Proyecto de Ley que busca sancionar penalmente las conductas que atentan gravemente contra el ambiente (Boletín N°12.398-12, en adelante, el “PL”). El PL propone extender al ámbito penal el reproche de conductas graves contra el medio ambiente específicamente aquellas que “generen menoscabos significativos a nuestros ecosistemas”. Si se considera que en Chile ocurren con cierta frecuencia lamentables episodios de contaminación y detrimento ambiental, la necesidad de establecer el delito ambiental en el ordenamiento jurídico nacional parece incuestionable.

Básicamente el PL incorpora un tipo penal donde se sanciona a quienes dolosa o imprudentemente causaren una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o a uno o más de sus componentes. Las sanciones penales van desde el presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de 501 a 700 UTM, cuando la conducta sea dolosa, y de presidio menor en su grado mínimo y multa de 100 a 500 UTM, en caso de delitos perpetrados imprudentemente. Además, se contempla como circunstancia agravante, la ejecución de tales conductas en áreas protegidas. Asimismo, el Proyecto entrega en forma exclusiva el uso de la acción penal a la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), organismo que actualmente tiene las facultades de sancionar administrativamente la infracción a diversos instrumentos de gestión ambiental contemplados en la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Finalmente, el PL incorpora los delitos ambientales a la Ley 20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho.

Respecto al PL presentado y la discusión de los delitos ambientales en nuestro medio podemos hacer varias observaciones. En primer lugar, si bien este no es el primer intento de introducir en nuestro ordenamiento jurídico el delito ambiental como figura penal genérica alejada de tipos específicos como aquellos contemplados, por ejemplo, en la Ley de Pesca o en la Ley de Bosques, resulta novedoso que esta vez el impulso legislativo no venga de una moción parlamentaria sino que directamente de un mensaje presidencial, lo que demuestra el interés del Ejecutivo en impulsar la regulación propuesta en forma explícita. Este hecho no es trivial considerando el régimen político presidencial en el que está inmerso la cultura jurídica nacional. A nuestro juicio, aun cuando el impulso

---

<sup>1</sup> Profesor Adjunto del Centro de Derecho Regulatorio y Empresa Universidad del Desarrollo.

presidencial no garantiza que el PL se transforme en ley en el corto plazo, nos parece que el que sea parte de la prioridad legislativa del Gobierno aumenta sus posibilidades de aprobación, en la medida que se logren los consensos legislativos necesarios.

En segundo lugar, debe compararse la propuesta del Ejecutivo con las iniciativas presentadas anteriormente, ya que tendrán un efecto en la discusión del PL. Como se indicó, no es la primera vez que se propone regular penalmente la afectación al medio ambiente, existiendo varias mociones parlamentarias ingresadas en los últimos 20 años. Así, ya en 1998 nos encontramos con la moción ingresada por los diputados Bustos, Luksic, Elgueta, Sánchez, Encina, Ojeda, José Pérez, Mora y Rincón donde se pretendía sancionar penalmente situaciones de grave contaminación generada por la infracción a las normas de calidad y de emisión vigentes, estableciendo como agravantes la muerte o afección irreversible a la salud de las personas y destrucción irreversible del medio ambiente (Ver Boletín N°2177-12). Posteriormente, se han presentado mociones parlamentarias que contienen distintas aproximaciones a la regulación penal del medio ambiente, las que van desde modificaciones directas a las normas del Código Penal hasta la creación de un tipo penal contenido en una ley especial. También se ha propuesto la regulación de delitos de grave contaminación ambiental generados por fuentes emisoras, por afectación de elementos específicos del medio ambiente, como también la incorporación de delitos funcionarios o relacionados con la presentación de información o declaraciones falsas en el contexto de autorizaciones o actuaciones administrativas en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (Ver Boletines 8.920-07, 5.654-12, 9367-12, 12.121-12, 11.482-07)

A diferencia de las distintas mociones parlamentarias, el proyecto presentado por el Ejecutivo se centra en la figura del daño ambiental estableciendo criterios específicos para determinar penalmente su concurrencia. Otra diferencia importante con las mociones parlamentarias es la ausencia de tipos relacionados con la entrega de información falsa en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, penalizando sólo la entrega de información falsa o incompleta para acreditar el cumplimiento de obligaciones impuestas en virtud de normas de emisión, normas de calidad, planes de prevención o descontaminación. Finalmente, el actual proyecto se distancia de las mociones al entregar a SMA la exclusividad del ejercicio de la acción penal.

En tercer lugar, ya se advierten opiniones críticas al PL del Ejecutivo. Como antesala de la discusión que se aproxima hay que destacar que la Corte Suprema informó desfavorablemente el PL señalando que éste contiene deficiencias que vulnerarían incluso la Constitución. Las principales críticas de la Corte Suprema se refieren a las atribuciones entregadas a la SMA, especialmente la exclusividad de la acción penal y al tipo penal propuesto, el que a su juicio vulnera el “contenido mínimo del mandato de determinación de la Ley Penal (...) siendo preferibles otras estrategias de incriminación...”. Respecto de las atribuciones entregadas a la SMA la Corte señala que si bien en los delitos de colusión se estableció una figura similar para la Fiscalía Nacional Económica, dada la naturaleza del

ambiente como objeto protegido incluso por la Constitución, no le parece acertado excluir del ejercicio de la acción penal al Ministerio Público e incluso a otros actores involucrados en su protección. Otra crítica profunda de la Corte, apunta a la indeterminación de los tipos penales principales, los que a su juicio no cumplirían con el “estándar mínimo que establece la garantía de legalidad en su faz de tipicidad”. Esta crítica apunta a la indefinición del concepto daño ambiental, contenido en la Ley 19.300 y que para la Corte sería insuficiente para la determinación de un tipo penal satisfactorio. También llama la atención la preferencia manifestada por la Corte respecto de lo que denomina “estrategias de incriminación”. A nuestro entender, la Corte se inclinaría por una regulación penal especial que aborde los diferentes componentes ambientales, más que una regulación de carácter genérica basada en la existencia de un daño ambiental cuyo contenido no estaría apropiadamente definido por la ley.

Ante el escenario planteado, nos parece que el PL sobre delitos ambientales presentado por el Gobierno constituye un buen impulso para discutir las normas penales que se desea incorporar en nuestro ordenamiento jurídico ambiental. Sin embargo, la discusión parlamentaria se anticipa sumamente álgida dado los distintos énfasis y las diferencias entre el PL del Gobierno y los proyectos anteriores. Confirma lo anterior el texto refundido que la Comisión de Medio Ambiente del Senado encargó a abogados especialistas en Derecho Penal y Ambiental tomando como base las distintas mociones parlamentarias. Según el texto disponible en el Boletín N°12.398-12 se plantea una aproximación basada principalmente en la idea de sancionar delitos de grave contaminación y daño ambiental, incluso con pena de presidio perpetuo, establecer delitos especiales de daño ambiental, consagrar delitos funcionarios o de falsedad en la aprobación de proyectos en el SEIA y disponer diversas reglas de responsabilidad para directivos de empresas y personas jurídicas. Además, se excluyen las normas procesales y orgánicas, entre ellas, la exclusividad de la acción para la SMA.

En nuestra opinión, la disuasión penal de conductas lesivas contra el ambiente, debiese estar reservada a situaciones excepcionales donde el derecho administrativo sancionador sea incapaz de conseguir, con eficacia y eficiencia, la reparación de daños ambientales graves e irreparables, es decir, aquellos que signifiquen una pérdida irremisible del patrimonio o activo ambiental del país.

Bajo esta perspectiva resulta destacable la incorporación de los delitos ambientales a la Ley 20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas por cuanto -de aprobarse- obligará a las empresas a incorporar a sus modelos de prevención de delitos o de *compliance* corporativo la variable ambiental como elemento central de su gestión; esto ya constituiría un disuasivo considerando que muchos de los atentados más graves al ambiente son producto de la actividad ejecutada por personas jurídicas. Asimismo, creemos acertada la técnica regulatoria basada en regular delitos especiales contra diversos componentes del medio ambiente.

Con todo, considerando las distintas formas de aproximación al castigo penal plasmadas en el PL y las mociones analizadas, sería deseable que la discusión parlamentaria más que preocuparse en imponer altas penas privativas de libertad o castigar delitos funcionarios de difícil probanza, se enfoque en lograr una regulación penal de los delitos ambientales que cumpla no sólo objetivos de disuasión sino que también con aquellos vinculados a la adecuada reparación de nuestro medio ambiente.

Sin lugar a dudas, la discusión legislativa requerirá de un importante esfuerzo técnico y político que permita obtener regulaciones apropiadas y -esperamos- desapasionadas, en un tema tan sensible para el país desde la perspectiva de su desarrollo sustentable.