



Observaciones al proyecto de ley sobre delitos ambientales (Boletín 12.398-12 y refundidos)

Joaquín Villarino
Presidente Ejecutivo

Abril 2019



ÍNDICE

1. Contexto
2. Objetivos del Proyecto de Ley
3. Análisis y comentarios
 - Establecimiento del delito ambiental
 - Sistema persecutorio
4. Resumen



Introducción



Introducción

- En la legislación comparada es habitual encontrar la figura de delito ambiental, abordada por dos vías:
 - General, donde los delitos son regulados por el Código Penal.
 - Especial, donde los delitos son establecidos por una Ley especial de protección del Medio Ambiente.
- Evaluación de Desempeño Ambiental de 2016 (OCDE)
 - La OCDE recomienda “fortalecer la capacidad de fiscalización de la Superintendencia y considerar la posibilidad de adoptar sanciones penales por delitos ambientales graves”.
- La protección ambiental en Chile descansa principalmente en el derecho administrativo, si bien existen algunos tipos penales específicos contemplados en leyes sectoriales
 - Nuestro sistema sancionatorio es liderado por la Superintendencia de Medio Ambiente (SMA) y cuenta con Tribunales Ambientales.
 - Leyes especiales que establecen tipos penales específicos son las de Caza, Reciclaje y Responsabilidad Extendida del Productor, y Pesca y Acuicultura.
- Propuestas legislativas sobre esta materia
 - Más de 9 mociones parlamentarias sobre delitos ambientales en los últimos años.
 - Reciente proyecto de ley del Ejecutivo (Boletín 12.398-12), refundido con las mociones.
- Reconocemos la complejidad de la materia y las diversas vías de solución
 - Los análisis y sugerencias que a continuación se presentan son nuestra primer aporte al debate, que seguramente se irán enriqueciendo con el avance del debate público y la tramitación legislativa.



Objetivos del proyecto de ley



Objetivos del Proyecto de Ley

- El proyecto de ley presentado por el Ejecutivo fue refundido con mociones parlamentarias (Boletines 5654, 8920, 9367, 11482, 12121)
- En nuestros comentarios usaremos como referencia principal la propuesta del Ejecutivo, tanto por tratarse de la iniciativa más reciente, como porque su mensaje señala que las mociones fueron consideradas.

Dicho proyecto propone regular, mediante ley especial, los siguientes aspectos:

- 1. Establecimiento de delitos ambientales:** se plantean las principales hipótesis de daño ambiental para las cuales es aplicable la sanción penal, pensada como de último recurso.
- 2. Sistema persecutorio en materia ambiental:** se potencia el rol de la SMA como órgano especializado en la materia, otorgándole nuevas atribuciones.
- 3. Responsabilidad penal de las personas jurídicas:** se incorporan los delitos ambientales en la ley N° 20.393 sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, de modo de incentivar la prevención de los delitos ambientales mediante la elaboración de modelos de prevención.



Análisis y comentarios

1. Establecimiento del delito ambiental

a) Bien jurídico protegido

Artículos 1, 2 y 4

- *Se sancionará penalmente las conductas que atentan gravemente contra el medio ambiente.*
- *Dos condiciones:*
 - *Que la conducta sea negligente o dolosa.*
 - *Que el atentado al medio ambiente o a sus componentes sea significativo.*
- *Circunstancias para determinar si hay efecto significativo:*
 - *Que afecte propiedades básicas del medio ambiente o sus componentes, considerando ubicación, estado, vulnerabilidad, escasez, representatividad o capacidad de permanencia o regeneración, con efectos perniciosos prolongados o prolongables en el tiempo;*
 - *Que sea irreversible o difícilmente reversible;*
 - *Que afecte en forma grave la vida o la subsistencia de especies categorizadas como extintas, extintas en grado silvestre o en peligro crítico;*
 - *Que cause grave daño a la salud de la población.*

□ Comentarios

- Dada la definición amplia de medio ambiente de la Ley 19.300, que incluye elementos naturales, artificiales y socioculturales, para efectos de una ley penal que requiere mayores niveles de precisión sería necesario acotar el bien jurídico protegido.
- Pareciera que el proyecto trata de acotar ese bien jurídico con la combinación de los tres artículos señalados, poniendo foco en los elementos naturales del medio ambiente, pero estimamos conveniente que sea más explícito al respecto.
- Esta opinión coincide con algunas mociones.

1. Establecimiento del delito ambiental

b) Tipo penal

Artículos 2 y 3

- *El que dolosamente causare una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o a uno o más de sus componentes tendrá sanciones más altas que quienes cometan el delito con negligencia.*
- *Las sanciones son cárcel (presidio de 61 días a 3 años) y una multa de 501 a 1000 UTM (de \$24 a \$40 millones).*
- *Se considera un agravante si hay efectos en áreas protegidas.*

Comentarios

- Valoramos que se establezca un tipo penal amplio, aun considerado que la mayoría de las mociones parlamentarias optan por listados de tipos penales específicos.
 - ✓ Pese a la inquietud ante la eventual indefinición que plantea un tipo penal amplio, en la medida que la persecución y sanción pase por organismos especializados como la SMA y los Tribunales Ambientales, estimamos que la jurisprudencia irá reduciendo las incertezas.
 - ✓ En todo caso, como se comenta más adelante, es posible dar mayor precisión a este tipo penal amplio.
- Consideramos acertado que se proponga sancionar el daño efectivo (delito de resultado), porque en ese caso puede hablarse de una afectación grave, no así cuando solo hay peligro de daño.
 - ✓ Las mociones tienen posturas disímiles a este respecto.
- Apoyamos que se proponga el requisito de dolo, no así el de mera negligencia. Tratándose de un tipo penal de definición amplia, la negligencia debería ser, por ejemplo, inexcusable.
- Respecto a la magnitud de las sanciones, constatamos que la propuesta del Ejecutivo establece un punto intermedio entre las mociones parlamentarias.

1. Establecimiento del delito ambiental

c) Condiciones de significancia para que se genere el delito

Artículo 4

Para determinar si hay efecto significativo es necesario que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1° cuando afectare las propiedades básicas de uno o más componentes del medio ambiente, considerando su ubicación, estado, vulnerabilidad, escasez, representatividad o capacidad de permanencia o regeneración, con efectos perniciosos prolongados o prolongables en el tiempo en un ámbito espacial de relevancia;

2° fuere irreversible o difícilmente reversible en términos de su existencia o de los servicios ecosistémicos que preste;

3° cuando afectare en forma grave la vida o la subsistencia de especies categorizadas como extintas, extintas en grado silvestre o en peligro crítico, o;

4° cuando causare grave daño a la salud de la población.

☐ Comentarios

- Coincidimos en que es positivo fijar condiciones de significancia para que el delito se tipifique
 - ✓ Vemos que este criterio ha sido recogido en algunas mociones.
- Vemos necesario avanzar en una mayor precisión de algunos criterios de significancia, por ejemplo el de efectos perniciosos prolongables o el de efectos difícilmente reversibles.

1. Establecimiento del delito ambiental

d) Leyes sectoriales que contienen tipos penales

Existen infracciones ambientales con sanción penal en leyes sectoriales: Caza, Reciclaje y Responsabilidad Extendida del Productor, y Pesca y Acuicultura.

Comentarios

- Para dar coherencia y evitar la superposición de jurisdicciones o decisiones contradictorias frente a un mismo hecho, es necesario que la persecución penal de delitos ambientales se canalice a través de un solo cuerpo legal.
- Para ello se requiere que a través de este proyecto de ley se deroguen todos los tipos penales ambientales contenidos en otras leyes.

2. Sistema persecutorio

a) Ejercicio de la acción penal

Artículo 5

- *La SMA tiene la exclusividad para ejercer la acción penal una vez que el Tribunal Ambiental ha dictaminado el daño ambiental significativo.*
- *El ejercicio de esta acción exige el cumplimiento de un requisito procesal, esto es, el pronunciamiento del Tribunal Ambiental que acredite que el daño ambiental fue significativo.*
- *Acreditándose el daño será facultativo para la SMA interponer la acción penal, fundamentado sus razones en caso de no hacerlo.*

❑ Comentarios

- La propuesta del Ejecutivo es equivalente a la que se creó para el delito de colusión en la Ley de Libre Competencia (DL 211).
- La razón, que compartimos, es la existencia de un órgano fiscalizador (SMA) y tribunales especializados (Tribunales Ambientales), tal como la FNE y el Tribunal de la Libre Competencia.
- Los filtros previos de órganos especializados, antes de pasar a los tribunales penales, permite dar coherencia y eficiencia a la política pública de protección del medio ambiente.
 - ✓ Dado que ante un hecho dañino para el medio ambiente, inicialmente no se sabe si tiene connotación de delito o de infracción administrativa, la alternativa de dejar en manos del Ministerio Público la investigación y persecución de los delitos ambientales, llevaría a una doble persecución, ya que se sumaría a la vía administrativa a cargo de la SMA.
 - ✓ Y la alternativa de ir directamente a los tribunales penales generaría el riesgo de fallos contradictorios con los de los tribunales ambientales .

2. Sistema persecutorio

a) Ejercicio de la acción penal

☐ Comentarios (continuación)

- Entendemos la crítica que ha hecho la Corte Suprema a la propuesta del Ejecutivo, en el contexto de su habitual postura contraria frente a los sistemas jurisdiccionales especializados. Pero en el caso ambiental ese diseño ya fue resuelto legislativamente con la creación de los tribunales ambientales.
- También entendemos que las mociones no podían coincidir con la propuesta del Ejecutivo, porque solo el Ejecutivo está habilitado para proponer nuevas atribuciones a organismos públicos (acción penal en manos de la SMA).
- Reconocemos la crítica de que con un esquema secuencial como el propuesto por el Ejecutivo – primero la acción administrativa y luego la acción penal– está el riesgo de que la segunda llegue en un plazo considerable.
- Pero estimamos que en la alternativa de persecución paralela –administrativa y penal a la vez– la pérdida de recursos y el riesgo de fallos contradictorios que posteriormente deberán unificarse lleva en la práctica a una menor protección del medio ambiente.
- En todo caso, ante la posibilidad de que en ciertos casos la acción administrativa se prolongue, creemos conveniente establecer una norma que suspenda la prescripción de la acción penal desde que se notifique la demanda por daño ambiental.

2. Sistema persecutorio

b) Fortalecimiento de la SMA

Artículos 6, 7 y 9

- *Se establecen dos delitos específicos para facilitar la labor de la SMA: obstruir la fiscalización y; presentar, a sabiendas, información falsa o incompleta para acreditar el cumplimiento de obligaciones ambientales.*
- *La SMA podrá allanar, registrar, incautar e interceptar comunicaciones para efectos de acreditar las conductas de tipo penal.*

☐ Comentarios

- Entendemos que estas sanciones y facultades adicionales son necesarias para que la SMA cuente con herramientas suficientes que le permita realizar una persecución efectiva, y con ello hacerse cargo de la crítica de la menor capacidad actual de la SMA frente la Fiscalía del Ministerio Público.
- Pero para acotar el riesgo de mal uso de las nuevas facultades intrusivas, que solo se justifica darlas para acreditar delitos, vemos necesario aclarar que la información recabada por esos métodos no podrá ser usada para abrir procesos sancionatorios del ámbito administrativo.

3. Responsabilidad penal de las personas jurídicas

Artículo 10

- *Se contempla que los delitos ambientales pasen a ser parte de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, incorporando modificaciones a la Ley N° 20.393.*
- *Las empresas deberán implementar modelos de prevención para acreditar, en caso de delito ambiental, que no hubo falta de supervisión.*

☐ Comentarios

- La incorporación de los delitos ambientales a la Ley 20.393 también era parte de algunas mociones.
- El mensaje del proyecto del Ejecutivo solo hace mención a que esta incorporación busca que las personas jurídica incluyan los delitos ambientales en sus modelos de prevención.
- Pero omite referirse a un aspecto anterior y más relevante, que es la superposición de sanciones a la que quedarían sometidas las personas jurídicas.
 - ✓ Hoy las personas jurídicas ya están expuestas a la acción administrativa de la SMA y los tribunales ambientales, con multas de hasta 10.000 UTA y sanciones como la clausura temporal o definitiva y la revocación de la RCA.
 - ✓ Por lo tanto no se entiende qué efecto disuasivo adicional es necesario para las personas jurídicas, que justifique incorporar los delitos ambientales en la ley de responsabilidad penal.
- La superposición de sanciones para las personas jurídicas podría colisionar con el principio de *non bis in idem*.



Resumen

1. Establecimiento del delito ambiental

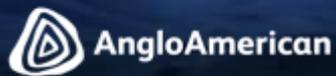
- El bien jurídico protegido debería precisarse para que se entienda con mayor claridad que está referido a los elementos naturales del medio ambiente.
- Coincidimos con la propuesta de definir un tipo penal amplio, asociado a un daño afectivo, aunque existe espacio para precisar su redacción y para fijar un requisito más exigente que la mera negligencia.
- Para evitar la superposición de jurisdicciones es necesario derogar los tipos penales ambientales vigentes que estén contenidos en distintas leyes sectoriales.

2. Sistema persecutorio ambiental

- Por razones de eficiencia y coherencia de la política pública de protección ambiental consideramos que el esquema secuencial de persecución propuesto por el Ejecutivo (primero la acción administrativa y luego la acción penal) es superior al esquema de persecución paralela (administrativa y penal a la vez).
- Ante la posibilidad de que en ciertos casos la acción administrativa se prolongue, creemos conveniente establecer una norma que suspenda la prescripción de la acción penal.
- Para evitar el mal uso de las nuevas facultades intrusivas de la SMA, se le debe prohibir usar la información recabada por esa vía para abrir procesos sancionatorios del ámbito administrativo.

3. Responsabilidad Penal de las personas jurídicas

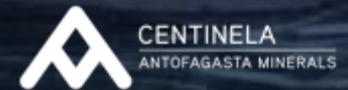
- Antes de incorporar los delitos ambientales como parte de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es necesario preguntarse si ello crea una superposición de sanciones.



BARRICK

BHP

Candelaria
hondin mining



F.M.
FREEMPORT-McMoRAN



COLLAHUASI



GLENCORE  **KGHM**
POLSKA MIEDZ

KINROSS



LUMINA
COPPER CHILE



RioTinto Teck