

Santiago, 18 de marzo de 2019

H. Senador

Sr. Guido Girardi Lavín

Presidente

Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado

Santiago

De mi consideración:

Se me ha solicitado informar a Ud. mi opinión respecto de los proyectos de ley, en primer trámite constitucional, que sancionan delitos contra el medio ambiente y daño ambiental, Boletines N<sup>os</sup> 5.654-12, 8.920-07, 9.367-12, 11.482-07, 12.121-12 y 12.398-12, refundidos.

Al respecto, permítase iniciar esta presentación con una pequeña historia: hace ya más de veinte años, el 3 de junio de 1998, ingresó en primer trámite constitucional a este Congreso un Proyecto de Ley, Boletín 2177-12, mediante moción suscrita por los entonces Diputados de los Diputados Srs. Aníbal Pérez, Juan Bustos, Luksic, Elgueta, Sánchez, Encina, Ojeda, José Pérez, Mora y Rincón *que tipifica el delito medioambiental* (Boletín 2177-12). Algunos años más tarde, en 2004, recién ingresados al mundo de la academia, con M<sup>a</sup> Cecilia y Marcelo Castillo publicamos un pequeño libro que recogía el trabajo de investigación de nuestro primer proyecto FONDECYT en esta materia. Y allí, ignorantes de las tensiones políticas y creyentes de la perfección de la academia, calificamos dicho proyecto de insuficiente y de padecer graves deficiencias técnicas. Dijimos entonces que era insuficiente, pues se reducía únicamente a la sanción de ciertos supuestos de grave contaminación ambiental, dejando fuera de su alcance la protección del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y que padecía de deficiencias técnicas en las referencias a la normativa ambiental entonces vigente, que carecía de una descripción más o menos precisa de la conducta punible, no se hacía cargo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas ni tampoco incentivaban la reparación del daño ambiental causado. Argumentos similares esgrimimos contra otros proyectos que se presentaron entre 1998 y 2002 en la materia. Y aunque en esa

oportunidad no nos quedamos en la crítica y propusimos un modelo de regulación que fue recogido en el Anteproyecto de Código Penal de 2005 y en dos de los proyectos sobre los se nos pide opinar, suscritos por el Sr. Presidente de esta Comisión (Boletines 5654-12 y 9367-12), no puedo dejar de pensar que un decisivo apoyo político y académico a la idea de legislar con base el proyecto de don Juan Bustos, sin perjuicio de las correcciones técnicas que pudieran haberse hecho, quizás nos tendría ahora discutiendo sus correcciones y mejoras y no, como un Sísifo moderno, veinte años después opinando por tercera o cuarta vez sobre la idea de legislar en materia de delitos de contaminación y grave daño ambiental, con la esperanza de que, en algún momento, se pueda superar este primer obstáculo y nos encaminemos decididamente al establecimiento de delitos de contaminación y grave daño ambiental, haciendo realidad el aparente acuerdo transversal que se refleja en la pluralidad de los suscriptores de las iniciativas que ahora se discuten y dando con ello cumplimiento a las exigencias de una comunidad internacional que, incluso desde el punto de vista del mantenimiento de una adecuada economía de libre mercado, así lo pide, como quedó demostrado en la *Evaluación del Desempeño Ambiental* de Chile, realizada por la OCDE el año 2016.

Por su parte, a partir del Proyecto de Código Penal de 2014, los académicos que participaron en su redacción durante la primera presidencia del actual mandatario, críticos del Anteproyecto de 2005, propusieron un nuevo modelo de regulación de la materia, cuyo modelo es la regulación alemana actualmente vigente. Este modelo fue recogido en otro de los proyectos que ahora se someten a examen, el del Boletín 8.290-12, suscrito por la Senadora Isabel Allende. Y, con cambios menores, se mantuvo también en los Anteproyectos de 2015 y 2018. Cualquiera sea el juicio técnico acerca de los problemas que este modelo de regulación encierra, lo cierto es que concita también un apoyo aparentemente transversal, pero, como el resto de los proyectos existentes, no ha tenido la oportunidad de avanzar en su trámite legislativo.

Y mientras las críticas a los diversos proyectos presentados y la contradicción entre el aparente acuerdo transversal en establecer delitos de contaminación y grave daño ambiental y el “cómo” hacerlo, ofrecían una excusa perfecta para no avanzar mientras no se llegase a un acuerdo “técnico”, las necesidades prácticas derivadas de los diferentes factores políticos que influyen la formación de las leyes y ciertas

oportunidades bien aprovechadas fueron modelando un derecho penal ambiental mejor y más completo que el de 1998, casi inadvertidamente. Así, en cumplimiento de distintas obligaciones internacionales se fortaleció la protección de las especies en peligro de extinción (implementación del tratado CITES, Ley 20.962, de 2016) y se reguló el tráfico de residuos peligrosos (Ley N° 20.920, de 2016), estableciendo las correspondientes figuras penales. Por otra parte, frente a la constatación de los graves daños producidos por los incendios forestales de principios de la década se hizo necesario perfeccionar la penalización de la destrucción por el fuego de bosques, incluyendo delitos negligentes (Ley N° 20.653, de 2013). Y las sucesivas modificaciones a la Ley General de Pesca han dado lugar no solo a la protección especial de las ballenas (Ley N° 20.293 de 2008), sin también al perfeccionamiento del antes deficitario delito de contaminación de aguas y la introducción de una estricta regulación de la pesca ilegal (Ley N° 21.134, de 2018).

La constatación de que tras más de diez años de nuestra primera propuesta de establecer delitos de grave contaminación y daño ambiental, los proyectos más ambiciosos no avanzaban del trámite legislativo en que ahora nos encontramos, pero sí los de reformas y perfeccionamiento de la legislación vigente, nos llevó a proponer, como conclusión de nuestro segundo Proyecto FONDECYT en la materia, una “agenda corta” de delitos ambientales que, en vez de una nueva regulación a partir de cero, se propusiera perfeccionar la existente en aquellos aspectos que se habían detectado especialmente defectuosos: la falta de castigo de los hechos negligentes, su escasa vinculación con los conceptos de la Ley de Medio Ambiente y la falta de sanción penal de las personas jurídicas. Esa propuesta fue recogida en otro de los proyectos sobre los cuales se nos pide opinar: el del Boletín 11.482-07, también suscrito por el Senador Girardi, entre otros, y que propone modificar los actuales delitos contemplados en los Arts. 291 del Código Penal, 136 de la Ley General de Pesca y 38 de la Ley de Monumentos Nacionales, introduciendo delitos especiales de entrega de falsificación falsas al sistema de protección ambiental y responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos que se trata.

Pero, en un régimen presidencialista, parece evidente que, sin el apoyo decidido del Ejecutivo en la fijación de las prioridades legislativas y el alineamiento de sus

parlamentarios, es muy difícil avanzar con proyectos de interés parlamentario, como los que nos convocan en esta ocasión. Por eso, tras los lamentables sucesos ocurridos en la zona de Quintero-Puchuncaví a fines del año pasado, le propusimos a la Sra. Ministra del Medio Ambiente que, aprovechando la oportunidad que el tema presentaba en la agenda pública (similar a la de los incendios forestales de 2011-2012), impulsare una legislación que castigue la grave contaminación y el daño ambiental, así como la burla del sistema administrativo para su protección, estableciendo a su respecto la responsabilidad penal de las personas jurídicas. El trabajo del Ministerio dio como fruto el proyecto de ley contenido en el Boletín 12.398-12, sobre el cual también se nos pide opinar. Este proyecto contempla un cuarto modelo de regulación penal de la protección del medio ambiente, limitándola a los hechos de grave daño ambiental y ordenando que sean los Tribunales Ambientales quienes lo determinen, solo tras lo cual podría, facultativamente, iniciar la Superintendencia del Medio Ambiente las acciones penales.

Esta es la historia que precede a esta sesión.

Por el origen y transversalidad de los proyectos reseñados sé que los representantes del Ejecutivo y las Senadoras y Senadores presentes están de acuerdo en la necesidad de legislar para establecer verdaderos delitos de contaminación y grave daño ambiental, sancionar la burla y las falsedades en el sistema administrativo de protección del medio ambiente, imponer sanciones a las personas jurídicas para que se establezcan modelos efectivos de prevención y evitar el castigo de la bagatela y la arbitrariedad en la persecución penal, como pide su obligación con los ciudadanos que representan y las generaciones futuras. Y existiendo ese acuerdo básico les pediría, sin más credenciales que las de un simple profesor que ve transcurrir el tiempo sin avances reales, que aprueben a la brevedad la idea de legislar de los proyectos fusionados por el Sr. Presidente. Hecho, podrá establecerse una comisión técnica entre representantes del Ejecutivo y esta Comisión, para proponer un texto que recoja de cada una de las propuestas en juego aquello que refleja el fondo del acuerdo existente, dejando de lado los aspectos que generan resistencia, de modo que pueda ofrecerse al país una ley de protección penal del medio ambiente coherente, que llene los vacíos de la actual legislación y perfeccione la ya existente.

Muchas gracias por su atención.

Es todo cuanto puedo informar. Sin otro particular, le saluda Atte.,

Jean Pierre Matus Acuña

Prof. Titular de Derecho Penal de la Universidad de Chile