Comentarios al texto refundido de los boletines Nºs 5.654-12, 9.367-12, 8.920-07, 12.398-12, 12.121-12 y 11.482-07 sobre delitos contra el medio ambiente

Pablo Ortiz Chamorro.

Mg. Derecho Penal de la Empresa y los Negocios – Universidad de Chile

Profesor de la Clínica Penal de la Universidad Alberto Hurtado

Avances en la discusión legislativa

- El texto constituye un avance relevante en la discusión legislativa y permite incorporar mejoras al Proyecto presentado por el ejecutivo, a saber:
- Elimina el requisito de la existencia de una condena por daño ambiental previo al inicio de la indagación penal.
- Deja la indagación penal en manos del Ministerio Público.
- Establece una regla de legitimación activa que le permite a las personas afectadas accionar directamente.
- Incorpora delitos que tienen por objeto tutelar la integridad del SEIA.

Ideas matrices

- El proyecto identifica ideas matrices que vinculan los diversos boletines que se pretenden refundir:

- Delitos de grave contaminación y daño ambiental dolosos y culposos;

- Exclusión de la bagatela;

- Delitos de burla del sistema administrativo de protección del medio ambiente, incluyendo responsabilidad de los funcionarios públicos por autorizaciones indebidas;

- Regla de responsabilidad de los directivos de empresas;

- Regla de responsabilidad de las personas jurídicas;

- Otras reglas especiales.

Comentarios

- Artículo 3°.- Para la aplicación de lo previsto en este artículo se considerará grave daño ambiental la pérdida, disminución o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes que cumpla con alguna de las siguientes condiciones:

a) Sea de carácter irreversible o exija una acción de reparación para reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas;

b) Ponga en peligro la supervivencia de una o más especies animales o vegetales en la hoya hidrográfica o zona marítima contaminadas;

c) Afecte una reserva de zona virgen, parque nacional, monumento natural, reserva natural, parque marino, reserva marina, santuario de la naturaleza, zona de protección ecológica o alguna otra zona protegida por el Estado en virtud de la ley, por la dictación de algún acto reglamentario o de autoridad, o afecte gravemente por cualquier medio alguno de los elementos naturales que se tuvieron a la vista para otorgarle dicha protección;

Comentarios

- Esta redacción puede dar lugar a la sanción de situaciones de bagatela o bien dar lugar a la protección de aspectos que carecen de relevancia ambiental:

1. Prácticamente todos los daños al medio ambiente requieren de una acción de reparación: para evitar la sanción de hipótesis de bagatela se hace necesario incorporar otros criterios: extensión geográfica, afectación de especies protegidas, afectación grave de servicios ecosistémicos, imposibilidad de reparar en un plazo determinado.
2. Existen especies animales o vegetales que se pueden ver afectadas y cuya tutela legal no se vincula a la protección del medio ambiente (especies destinadas a la explotación comercial). Al respecto vale la pena tomar como punto de partida las categorías oficiales de protección de la flora y fauna.
3. La incorporación de los santuarios de la naturaleza en este tipo penal y su no exclusión del art. 38 de la LMN genera una tutela desigual respecto de otras Áreas Silvestres Protegidas que carece de un fundamento ambiental.

Comentarios

- Nueva redacción del artículo 291 del CP (art. 7) lo sanciona como un delito de peligro, lo que generará la punición de situaciones que no afectando de manera efectiva el medio ambiente constituyan meras infracciones administrativas. A su vez este tipo penal tutela la “salud animal o vegetal”, categorías que no necesariamente se vinculan con la protección del medio ambiente.
- Arts. 12 establece una regla de presunción de la autoría que:

1. Opera sobre la base de un derecho penal de autor que puede vulnerar el ppio. de culpabilidad.
2. Es demasiado amplia: opera respecto de <u>todos</u> quienes tengan o compartan facultades de administración, sin necesariamente tener vinculación con el hecho.

Comentarios

- Es necesario establecer una normativa que permita una coordinación en la regulación del daño ambiental:

1. Al establecer responsabilidad de la persona jurídica por delitos ambientales de peligro (ej. Art. 1°, artículo 291) se debilitan herramientas de incentivo al cumplimiento: autodenuncia, programa de cumplimiento y programa de reparación.
2. ¿Qué efectos tendrá la condena penal en sede administrativa y ante los Tribunales Ambientales? ¿Qué efectos tendrá la sentencia de los TA en sede penal? ¿Qué efectos tendrá el programa de reparación en sede penal?
3. La regla de legitimación activa sólo opera ante la afectación de la vida, la salud o la propiedad. ¿Qué ocurre cuando lo afectado es algún componente ambiental?: otorgar legitimación activa al CDE.