

PROTECCION LEGAL DEL MEDIO AMBIENTE

Prof.: Carlos Kunsemüller L.

El tema al cual se refiere este artículo se denomina "Protección Legal del medio ambiente - qué enseñar, qué investigar".

He considerado procedente exponer en forma general y con fines informativos, uno de los aspectos que traduce la inquietud de los juristas chilenos, en particular de los penalistas, frente al gran desafío que para el desarrollo moderno significa la creciente destrucción del entorno natural, que amenaza seriamente las bases esenciales de la supervivencia humana.

Desde hace ya varios años se viene acrecentando en nuestro país la preocupación por el grave deterioro ecológico, que aumenta día a día y la inquietud por encontrar un sistema jurídico que brinde adecuada protección a las condiciones ambientales indispensables para la supervivencia del hombre. (1).

La problemática inherente a la tutela del entorno tiene un evidente carácter multidisciplinario y en esta acción conjunta de diversas ciencias le corresponde, sin duda, un papel activo y preponderante al Derecho, que representa la garantía de las condiciones de vida de la sociedad, asegurada por el poder coactivo del Estado. A este respecto, señala con gran acierto el profesor Rafael Valenzuela, distinguido catedrático y la más autorizada opinión na

cional en esta materia: "debemos formular, desde luego, dos planteamientos que nos parecen de la mayor significación. El primero postula que el entorno humano no podrá salvarse por la sola acción del Derecho. El segundo, que el entorno humano no podrá tampoco salvarse sin el concurso del Derecho". (2).

En el ámbito de esta imprescindible e irrenunciable acción protectora del Derecho, destaca sin duda el rol de la ley penal, que constituye el recurso jurídico más severo frente a los comportamientos socialmente insoportables. No son pocas las voces que reclaman una protección penal propia y específica del medio ambiente, frente a la ineficacia demostrada por la normativa tradicional, generalmente de tipo administrativo - contravencional, para poner atajo a la depredación del entorno. En el medio académico - jurídico chileno existe creciente interés por estudiar e investigar esta materia, que plantea un sinnúmero de problemas e interrogantes respecto de la necesidad, conveniencia, factibilidad y características de un Derecho Penal del Entorno. (3). Una clara muestra de tal interés lo constituye el proyecto de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, de desarrollar en el segundo semestre de este año 1985, a través de su Departamento de Ciencias Penales y con la valiosísima colaboración del prestigioso Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional, un curso de Postgrado sobre la protección penal del medio ambiente.

A este aspecto particular de la inquietud por buscar una tutela jurídica más eficaz para el entorno natural he querido referirme en este trabajo, de manera muy resumida, atendidos sus límites de extensión. Para estos efectos lo he dividido en dos partes: la primera contiene una visión general del sistema de legislación relativa a medio ambiente; la segunda expone las ideas y principios fundamentales que se han vertido como base para abordar el estudio sobre un eventual Derecho Penal ecológico.

1.- LEGISLACION (Características, Evolución).

Sabemos que el concurso del derecho para la defensa de las condiciones ambientales suele consistir en una copiosa y dispersa legislación, que muchas veces adolece de incoherencia, y, sobre todo, de eficacia práctica. (4). De estas características participa también la realidad legislativa chilena. Son numerosísimas las disposiciones de contenido o repercusión ambiental, que se refieren a las más diversas materias. Una autora: "Constatamos que existe una frondosa legislación, alrededor de dos mil dispo-

siciones legales y administrativas relativas a: conservación de algunas especies animales; prevención y combate de incendios; sistema de combustión interna de vehículos; riego con aguas servidas; control y prevención de la contaminación atmosférica, etc., etc." (5).

Es característica general de esta frondosa normativa jurídica, la de apuntar a la solución de problemas específicos -legislación sectorial- sin estar orientada a una protección orgánica del ecosistema como valor unitario y bien jurídico en sí mismo. A este conjunto heterogéneo de normas jurídicas que pueden en su vigencia práctica acarrear efectos o consecuencias ambientales, la denomina el profesor Valenzuela "legislación con repercusiones ambientales", porque no reconoce como bien jurídico protegido el resguardo de la estructura y funcionamiento del sistema ambiental. Este tipo de legislación, que ha sido el punto de partida en la evolución de la tutela jurídica del medio ambiente, debe transformarse en una "legislación ambiental propiamente dicha" y ésta, a su vez, devenir en lo que puede denominarse con propiedad "Derecho Ambiental". (6).

Dentro de nuestra evolución legislativa cabe destacar que en el año 1976, la protección del entorno natural adquiere el máximo rango jurídico, el de garantía constitucional. Conforme al considerando 9º del Acta Constitucional N° 3, "no puede tampoco el constituyente ignorar el peligro de la contaminación ambiental el que, aunque no tratado todavía por otras Cartas Constitucionales, implica un riesgo permanente para la vida y desarrollo del hombre". En su artículo 1º, N° 18, la mencionada Acta asegura a todas las personas "el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, siendo deber del Estado velar porque este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de los recursos naturales". El precepto agrega que "la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de algunos derechos o libertades para proteger el medio ambiente" y termina declarando que "la integridad territorial de Chile comprende la de su patrimonio ambiental".

La vigencia efectiva de este derecho fundamental, requiere sin duda, como toda otra garantía constitucional, de recursos o instancias que permitan obtener protección real y adecuada y exigir el cumplimiento de los deberes correlativos al derecho que se consagra. El derecho a vivir en un ambiente exento de contaminación genera la obligación correlativa de no producir contaminación, que obliga a todos por igual, Estado y particulares.

El Acta N° 3 estableció un recurso especial, "recurso de protección", en resguardo de las garantías constitucionales más signi-

ficativas que consagraba y que permitía reclamar ante la justicia, por privaciones, perturbaciones o amenazas al ejercicio de tales garantías. Sin embargo, el derecho a un ambiente libre de contaminación quedó marginado del recurso en cuestión, resultando así una mera declaración programática carente de significación práctica. (7). Precisamente, en relación con este punto y debido a la decisiva intervención que cabe a la Administración en la protección jurídica del medio ambiente, la doctrina planteó la necesidad de establecer tribunales contencioso - administrativos para asegurar la eficacia de las normas jurídicas de contenido ambiental. (8).

Posteriormente, la Constitución Política de 1980, mantuvo el principio general consagrado en el Acta N° 3, con algunas modificaciones. Se reemplazó la expresión "recursos naturales" por "naturaleza", atribuyéndose a esta última un mayor alcance. Se eliminó la mención de la integridad territorial en relación al patrimonio ambiental del país por considerarse que esta materia debería incluirse entre las disposiciones referentes a la soberanía y su contenido. La protección constitucional del medio ambiente aparece a continuación inmediata de la de los derechos personales tradicionalmente fundamentales: derecho a la vida, integridad corporal, igualdad entre la ley, igual protección legal, respecto al honor, inviolabilidad del hogar y toda forma de comunicación, la libertad de conciencia, derecho a la libertad personal y seguridad individual, etc. En el artículo 20 de la Carta Fundamental, que consagra el recurso de protección, se declara que él procederá también, en el caso del N° 8 artículo 19 "cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad determinada".

Pese a lo amplio y categórico de la protección constitucional, la interpretación judicial dada a sus preceptos ha demostrado su inoperancia práctica. Las dificultades planteadas han proveni-do de la exigencia impuesta para la procedencia del recurso, de que la lesión al derecho a vivir en un ambiente no contaminado provenga de un acto arbitrario e ilegal. Para el resto de las garantías protegidas por este recurso, la privación, perturbación o amenaza puede provenir de actos u omisiones arbitrarias o ilegales. (Art. 20 inciso 1°). Sobre esta base se han desechado los recursos interpuestos ante la judicatura. En uno de los casos, el afectado reclamó porque la refinera de cobre perteneciente a una empresa estatal, expelía constantemente a través de sus chimeneas gran cantidad de gases y elementos probablemente tóxicos, que se vertían sobre un valle, provocando la esterilidad del suelo, daños a los cultivos, animales y habitantes, y en general, al medio ambiente del sector afectado

por la contaminación. El recurrente imputó a la empresa una actuación ilegal, pues contravenía textos expresos que impiden el envenenamiento, la contaminación y, en general, la toxicidad de los residuos industriales que contaminen los lugares urbanos o agrícolas. La empresa responsable del daño ecológico - empresa estatal - no negó la permanente contaminación del ambiente y no podía tampoco hacerlo, por ser un hecho público y notorio. Sin embargo, el Tribunal declaró improcedente el reclamo, apoyándose en dos razones: la primera, que la fundición de cobre fue debidamente autorizada para su funcionamiento, por lo que no le está prohibido lanzar al aire por la chimenea humos, polvos o gases; la segunda, que la conducta imputada a la empresa es no haberse preocupado por impedir o atenuar los efectos tóxicos de dichas emanaciones, por lo que la garantía constitucional no puede ser amparada por el recurso, "por cuanto en estos casos procede únicamente cuando se ataca o perturba este derecho mediante una acción y la conducta que se denuncia es de omisión". En otro caso, de hechos similares, se falló en el mismo sentido. (9). Estas decisiones judiciales motivaron fuertes críticas de la doctrina (10).

Atendida la explícita voluntad del constituyente, de proteger el entorno en sí mismo como valor jurídico esencial, lo que representa sin duda un innegable progreso en la materia, resulta primordial, para darle vida a dicha garantía, adecuar a sus términos la legislación ambiental existente y la futura. A esto deberá agregarse una interpretación jurisprudencial que con exacta comprensión del problema ecológico, se armonice con la preceptiva constitucional y legal, haciendo real y efectiva la tutela del derecho garantizado.

El impulso para una legislación realmente protectora, que pueda originar a su vez una jurisprudencia dinámica, lo constituye sin duda, el establecimiento de una política nacional ambiental, orgánica y coherente, que, a partir de fines claros y precisos, oriente el marco jurídico. La ley 18.362, de reciente promulgación, y que establece un "Sistema nacional de Areas Silvestres Protegidas del Estado" (11), consagra al ambiente natural como objeto específico de protección jurídica. Esta normativa, unida a la creación de una "Comisión Nacional de Ecología", de la "Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables" y a otras disposiciones, y a la creciente actividad de organismos privados, permite augurar el paso hacia una verdadera política nacional unitaria y una legislación ambiental propiamente dicha.

2.- PROTECCION PENAL DEL MEDIO AMBIENTE.

Como ya señalé en la presentación de este informe, existe interés en nuestro medio académico, por debatir el estudio de un Derecho Penal del Entorno, como posible vía más enérgica de defensa, frente al alarmante aumento del peligro para el equilibrio ecológico, provocado por la acción del hombre.

Tal interés se justifica plenamente desde que la propia Constitución integra el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, al elenco de los derechos fundamentales de toda persona y le impone al Estado el deber de velar por el amparo de ese derecho y tutelar la preservación de la naturaleza.

La consagración constitucional "significa que en nuestro ámbito normativo se le ha dado una valoración jurídica a la naturaleza ambiente; es decir, en nuestra legislación tiene un sentido valioso, transformándose en un bien que requiere ser tutelado por el ordenamiento jurídico. (12).

Los restantes bienes jurídicos personalísimos gozan de amparo penal frente a determinadas conductas que atentan en su contra; por ello, se estima que una acción eficaz en pro de la defensa y conservación de la naturaleza y el mejoramiento ambiental, coherente con el principio constitucional, requería la penalización de ciertas conductas - en beneficio del interés común. (13).

En el Código Penal Chileno no se contienen, al igual que ocurre con la mayoría de las legislaciones, preceptos orientados específicamente a la protección del medio ambiente.

Si bien hay tipos delictivos a los cuales desde una perspectiva actual puede atribuirse alguna connotación ambiental, ellos fueron instituidos para defender primordialmente otros bienes jurídicos. Así ocurre en el incendio (incluso de bosques, pastos, montes y plantíos) y los daños, destinados a tutelar esencialmente la propiedad, ubicados precisamente en el Título IX del Código Penal, sobre delitos contra la propiedad. En los delitos incorporados últimamente a la Ley de Bosques, por el Decreto Ley 400, de 1974, puede verse un afán por proteger también al medio ecológico, a través de la referencia al "patrimonio forestal del país".

Respecto de las disposiciones incorporadas al Código Penal en épocas recientes, como las relativas a la salud pública o a la sa

lud pública o a la salud animal o vegetal (Ley 17.155. de 11.06. 1969), se considera que los delitos por ellas establecidos, no corresponden propiamente a las formas actuales de la criminalidad ecológica. (14)

Si bien en el capítulo de las faltas o contravenciones, pueden hallarse en el Código Penal algunos preceptos relacionados con el medio ambiente y su deterioro, "corresponde más bien a una época en que en nuestras ciudades se vivía el peligro de las contaminaciones y libre del ruido incesante del tránsito y del trabajo industrial que caracteriza los centros de nuestra vida actual". (15).

La legislación propiamente ambiental, o mejor dicho, "con repercusiones ambientales", está contenida, como se ha indicado, en abundantes leyes especiales, que conforman una normativa dispersa que suele desorientar al intérprete por la falta de coordinación entre los cuerpos legales.

Esas leyes especiales, de naturaleza eminentemente administrativa, establecen figuras contravencionales, con procedimientos propios de un "derecho de policía" y sanciones de la misma índole, muchas veces meramente nominales, que no contribuyen a una prevención general ni especial de los hechos reprimidos.

Del carácter administrativo - contravencional de estas normas, derivan algunos investigadores su ineficacia como medios de protección. A las características ya anotadas, se agregan las de que no existe una clara conciencia social generalizada, acerca del desvalor ético social de estas infracciones y una indiferencia por el daño o peligro que ocasionan a la comunidad humana, agudizado ello por la dificultad que suele presentarse para constatar una relación directa entre el hecho y el daño ecológico (que puede sobrevivir mucho tiempo después). Esto no nos debe llamar la atención, ya que gran cantidad de personas, de todos los medios culturales, económicos y sociales, no tienen aún cabal conciencia del valor ético social de un ambiente sano e íntegro y de la necesidad de protegerlo, en beneficio de ellas mismas y de las generaciones futuras.

Aunque resulta sencillo y atractivo, desde el punto de vista teórico, plantear como meta deseable la construcción de tipos penales específicamente protectores del medio ecológico, no sucede lo mismo, cuando se aborda derechamente esa hipótesis y se entra al terreno de la formulación concreta. Basta pensar únicamente en el problema de la determinación del bien jurídico que tales normas penales han de tutelar, previo a la ideación de

las hipótesis delictivas.

Si bien el tema de un Derecho Penal del Medio Ambiente no han sido objeto de un debate amplio y general en el medio especializado (el debate está en sus inicios), existe acuerdo entre quienes han opinado sobre la materia - y no podría ser de otra manera - que debe procederse con suma cautela, sin olvidar que el Derecho Penal ha de ser la última ratio y sus severos medios empleados únicamente cuando resulta estrictamente necesario para proteger con eficacia bienes jurídicos indiscutidos y concretos.(16). Dados los inconvenientes de un Derecho Penal frondoso, y en esta materia más que todo, de contornos imprecisos, dependientes absolutamente de conocimientos, políticos y normas técnicas ajenas al ámbito jurídico, se recomienda desarrollar e impulsar al máximo los recursos extra - penales; deberían intensificarse las campañas educativas y preventivas, la interrelación con las otras ciencias que se ocupan de la materia y cuyos datos y conocimientos son indispensables para las formulaciones jurídicas adecuadas y estimularse, sobre la base de esos datos y conocimientos, las medidas conservativas y proteccionistas, todo esto, en coherencia con una real política nacional ambiental.

Frente al creciente deterioro ecológico, a la escasa significación que se atribuye normalmente a las conductas contravencionales, identificándolas como criminalidad de poca monta y a la ausencia de una real conciencia social acerca del valor que para la supervivencia humana reviste el entorno natural y el correlativo desvalor ético social de su depredación, resulta muy sugerente pensar en conferirle a ese entorno o medio ambiente, como tal, el carácter de objeto de protección penal, en construir delitos que atenten directa y específicamente contra ese bien jurídico. Así ocurre con el Código Penal de Alemania Federal, que en la sección 28 de la Parte Especial, contiene los delitos contra el ambiente.

Pero ello no parece posible todavía en la hora actual, en que el entorno es un concepto de aparición reciente en el ámbito penal nacional y no parece haber alcanzado aún de modo generalizado en la conciencia de la comunidad, el carácter de valor de primera magnitud, que por su elevada significación social no pueda dejar de ser protegido penalmente. La imprecisión y vaguedad de los contornos del bien jurídico que se desea proteger, acarrearía necesariamente imprecisión y vaguedad en la concretización de las figuras delictivas, con los peligros conocidos para la seguridad jurídica. (17).

Una tendencia planteada entre nosotros con respecto al problema

del bien jurídico tutelado, es la de entender que lo constituyen la vida y salud del ser humano, que como consecuencia de la tecnificación creciente de la actividad social, están expuestas a peligros desconocidos hasta ahora. "En muchas de estas conductas susceptibles de sanción nos aparece como lo más inmediato el que sufre el medio ambiente como tal, pero sin embargo, lo esencial en cuanto a su desvalor es que estas conductas están poniendo en peligro la vida y la salud de las personas, a las cuales de ese modo se les está privando de las bases de su existencia física". (18). Tratándose de conductas atentatorias contra la vida y salud del hombre, resulta indiscutible la necesidad de su traslado del campo contravencional al propiamente criminal, adquiriendo así esas conductas "un estigma máximo de desvalor", que sería de utilidad en la defensa del medio ecológico. (19).

En cuanto a las formas concretas de protección del bien jurídico, se considera necesario, para lograr una intervención eficaz del Derecho Penal, anticipar aquella tutela, mediante el establecimiento de figuras de peligro y dentro de este género, de delitos de "peligro abstracto concreto".

Los estudiosos se refieren asimismo a numerosos otros puntos importantes en esta materia: La necesidad de contar con organismos técnicos de prueba y control; responsabilidad de las personas jurídicas, atendido el impacto que normalmente ocasionan al medio ambiente las actividades industriales de toda índole; problemas de antijuricidad, culpabilidad, participación, formas concretas de sanción, etc. Resulta imposible referirse a todos ellos en esta ocasión.

(Este trabajo fue presentado en el XII Congreso del "Centro para la Paz Mundial a través del Derecho" celebrado en Berlín Occidental en 1985).

N O T A S

- (1).- En 1977, se realizó en Valparaíso, el Primer Congreso Chileno de Derecho del Entorno, organizado por la Universidad Católica.
- (2).- Rafael Valenzuela Fuenzalida, "El Derecho del Entorno y su Enseñanza", Revista de la Escuela de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso, I, 1977, pág. 219.
- (3).- Sergio Yáñez y Jaime Náquira, "Derecho Penal del Entorno"; Enrique Cury, "Contribución al estudio del entorno como bien jurídico susceptible de protección penal", ponencias al Primer Congreso sobre Derecho del Entorno, 1977
Gerald Esterio; M. Graciela Rafart, "Posibilidades de Protección Penal del Medio Ambiente". Revista del Derecho Económico, Universidad de Chile, N° 62-63.
- (4).- Rubén Oyarzún, "Orden Económico y Derecho Ecológico", Revista de Derecho Económico. N° 60-61.
- (5).- Gerald Esterio, op. citada.
- (6).- Rafael Valenzuela, "Derecho y Ambiente", Revista Escuela de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso. III 1979.
- (7).- Rafael Valenzuela, "Derecho y Ambiente" op. citada.
- (8).- Pedro Pierry, "El Derecho del Entorno y lo Contencioso Administrativo", Revista Escuela de Derecho, Universidad Católica II, 1978.
- (9).- "Da Costa Petersen", 12.05.1981 y "Terraza, 03.09.1981 casos citados por Eduardo Soto Kloss, "El Recurso de Protección", Edit. Jurídica de Chile, pág. 103 y s.s.
- (10).- Eduardo Soto, op. citada.
Rubén Oyarzún, op. citada.
- (11).- Diario Oficial, 27.12.1984.
- (12).- M. Graciela Rafart, op. citada.

- (13).- Sergio Yáñez y Jaime Náquira; M. Graciela Rafart, op. citada.
- (14).- Sergio Yáñez y Jaime Náquira, op. citada.
- (15).- Sergio Yáñez y Jaime Náquira, op. citada.
- (16).- Enrique Cury; Sergio Yáñez y Jaime Náquira, op. citada.
- (17).- Enrique Cury; Sergio Yáñez y Jaime Náquira, op. citada.
- (18).- Sergio Yáñez y Jaime Náquira, op. citada.
- (19).- Sergio Yáñez y Jaime Náquira, op. citada.