

POSIBILIDADES DE PROTECCION PENAL DEL MEDIO AMBIENTE

(PRIMERA PARTE)

*Genaly Esterio Saballos.
Juez del Crimen
Alumna del Curso de Postgrado
en Derecho Penal con mención
en Delitos Económicos.*

Como es de conocimiento general, el problema del deterioro ambiental ha alcanzado tal magnitud que se puede decir con propiedad que es uno de los temas que más se estudia actualmente, puesto que día a día desmejora la calidad de vida y se pone en peligro la supervivencia del hombre en nuestro planeta.

Dentro del contexto de materias que han sido objeto de nuestro estudio en este Magister, un asunto tan actual e interesante no podía quedar ajeno, es así como, llevadas por estas motivaciones, decidimos investigar la posible existencia de una protección penal del medio ambiente.

Nuestra investigación se encuentra en su etapa inicial y sólo expondremos ahora una síntesis preliminar de las interrogantes que suscita la problemática del Derecho del Entorno.

El hombre, desde muy antiguo, ha sentido la preocupación de sus relaciones con la naturaleza y sus frutos. Así es como, en la Biblia encontramos ya un atisbo de esta inquietud, cuando Jeremías dice a los israelitas, hablando por boca de Jehová: "Y os introduje en tierra de abundancia para que comiéseis sus frutos y su bien; pero entrásteis y contaminásteis mi tierra e hicisteis abominable mi heredad". (Jeremías, capítulo

II, versículo VII).

Sin embargo, es en estos últimos diez a veinte años, cuando se ha producido a nivel mundial una ansiosa búsqueda de ordenamientos jurídicos adecuados al tratamiento y prevención del deterioro ambiental y la destrucción de las reservas naturales.

Para estudiar adecuadamente nuestro tema, fue necesario analizar en primer lugar cuál es la realidad legislativa chilena. Constatamos que existe una frondosa legislación, alrededor de dos mil disposiciones legales y administrativas relativas a: conservación de algunas especies animales; prevención y combate de incendios; sistema de combustión interna de vehículos; riegos con aguas servidas; control y prevención de la contaminación atmosférica, etc., etc.

Esta abundante normativa se encuentra dispersa en un sinnúmero de ordenanzas, decretos, reglamentos, etc., etc., que se caracterizan por una falta de coordinación global y orgánica que esté orientada hacia una protección adecuada del medio ambiente.

Frente a esta realidad el afamado ecólogo y profesor don Rafael Valenzuela, expresa: "A la legislación que desconoce, mutila o da la espalda a la realidad ambiental, se la denomina 'Legislación con Repercusión Ambiental', dejando a la casuística la calificación de ciertas repercusiones sobre el ambiente más o menos beneficiosas o perjudiciales". Sostiene lo que había en nuestro país a la fecha de la Conferencia de Estocolmo (1972) no merecía con propiedad sino la denominación de "Legislación con Repercusión Ambiental", precisamente por su carácter marcadamente sanitario, patrimonialista y sectorial.

Después de la citada Conferencia, que marca un hito histórico a nivel mundial, dentro de nuestra legislación, se ha consagrado constitucionalmente el derecho de toda persona a vivir en un ambiente libre de contaminación y el deber del Estado de velar por la preservación de la naturaleza. Ello se encuentra reconocido expresamente en el Artículo 19, N° 8, de la Carta Fundamental de 1980.

Pero, esto no sucedió de manera fácil y espontánea. Sus primeras manifestaciones se encuentran en el Acta Constitucional N° 3, de 1976, que expresaba en uno de sus considerandos (N° 9): "Que 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 per-

manente para la vida y desarrollo del hombre".

Consecuente con esta declaración de principios, la mencionada Acta Constitucional aseguraba a todas las personas en su Artículo 1º, Nº 18, el siguiente derecho fundamental: "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 Acta se remitía a la dictación de una ley que debería establecer restricciones específicas del ejercicio de algunos derechos o libertades, con el fin de proteger el medio ambiente.

Además, expresaba que "La integridad territorial de Chile comprende la de su patrimonio ambiental".

Posteriormente, la Carta Constitucional de 1980 mantuvo el principio general contenido en el Acta mencionada, aunque con ciertas variaciones. En el seno de la Comisión Constituyente se debatió la modificación del artículo: en el inciso primero se reemplazó la expresión "recursos naturales", por la "de naturaleza", por considerar que esta última contiene un mayor alcance. Finalmente, la Comisión acordó suprimir el inciso tercero en lo relativo a la integridad territorial de Chile, la que de acuerdo con el Acta Nº 3 comprendía su patrimonio ambiental, estimando que este aspecto debería estar incluido en las disposiciones que se refieren a la soberanía y su contenido.

En definitiva, la protección constitucional quedó establecida en forma bastante amplia, asegurando a todas las personas, conjuntamente con la protección de otros derechos fundamentales tradicionales, tales como la integridad corporal, la vida, la libertad, la igualdad, etc., etc., "el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación", estableciendo en forma expresa la obligación estatal de velar porque tal derecho sea respetado, como asimismo tutelar la preservación de la naturaleza.

Lo dicho significa, en buenas cuentas, que todas las personas tienen el derecho y la obligación de denunciar aquellas prácticas que afecten el ejercicio de este derecho, debido a que tendrían un carácter inconstitucional; sin perjuicio de que puedan existir normas especiales que establezcan restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades y que tengan por objeto la protección del medio ambiente.

Dentro de la misma Constitución, en su artículo 20, inciso segundo, se encuentra contemplado el Recurso de protec-

ción, como una forma de amparar el derecho constitucional que estamos comentando, estableciéndose que el Recurso procederá, "cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario o ilegal, imputable a una autoridad o persona determinada."

Sin embargo y pese a las disposiciones constitucionales señaladas, nos encontramos con que, para hacer realidad este derecho y exigir su cumplimiento, se necesitarían recursos legales que efectivamente protegieran esta garantía. En efecto, el Recurso de Protección existente sólo es admisible cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre se vea afectado por acto arbitrario o ilegal y que además sea imputable a una autoridad o persona determinada. La concurrencia de tales requisitos, esto es, la de ser arbitraria e ilegal, lleva a que, en la práctica, este recurso se transforme en inalcanzable.

A mayor abundamiento, la referida disposición exige que la conducta susceptible de sancionar sea un "acto", "acto", en el sentido de acción; situación ésta que permite la impunidad de todas aquellas conductas omisivas.

Esto representa de tal modo una realidad que la Excma. Corte Suprema, en las dos únicas oportunidades que ha conocido causas sobre esta materia, resolvió en el mismo sentido de las críticas planteadas. Así fue en el caso de "Costa contra ENAMI", en que el propietario del perjudicado fundo "El Carrizo" recurrió contra la Refinería de Petróleos de Ventanas debido a que por las chimeneas se expelían en forma constante humos que contenían gases y elementos probadamente tóxicos sobre el valle de Puchuncaví, provocando como es lógico, daños de importancia en el suelo, cultivos, animales, y en general, en el medio ambiente del sector. Y a pesar de que la Empresa Nacional de Minería, o sea, la parte recurrida, no negó la constante y permanente contaminación que producía en la zona, la Excma. Corte Suprema con fecha 16 de Junio de 1981 -ateniéndose más a la forma que al fondo del problema, resolvió estimar improcedente 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". Sostuvo también "que la Empresa fue debidamente autorizada para su funcionamiento, por lo cual no le está prohibido lanzar al aire por la chimenea humo, polvos o gases". En forma similar se resolvió el caso "Terraza con Torres", del 28 de Diciembre de 1981.

A través de nuestro estudio, que no es sino un primer acercamiento al tema, hemos podido constatar la desinteligencia existente entre la intención del legislador constitucio

cional, por una parte, y por la otra, la realidad normativa y jurisprudencial.

El delineamiento de una política nacional ambiental, que abordase en forma global, orgánica y coherente nuestra realidad, constituiría la herramienta capaz de orientarnos hacia una protección adecuada y eficaz del medio ambiente.

Otro logro importantísimo y urgente sería la creación de un organismo administrativo, con amplias atribuciones para coordinar, fomentar, tutelar y controlar acciones públicas y privadas que tiendan efectivamente a la protección de nuestro patrimonio ambiental. Hoy día, y a falta de ese organismo, las competencias se encuentran dispersas en un sinnúmero de organismos de diferentes rangos, que actúan de manera competitiva en sus atribuciones, y con paralelismo y ambigüedad en sus funciones.

Planteada la necesidad de una política ambiental y de un organismo especializado (que en muchos países tienen el rango de Ministerio, como por ejemplo en Canadá, Francia y Venezuela, entre otros), se hace imprescindible la formulación de una "ley base" o "ley cuadro", que contenga los lineamientos de las políticas que servirían de esquema rector en la formulación, aplicación e interpretación de todas las otras políticas, leyes y reglamentos relativos a aspectos sectoriales de la protección, conservación y mejoramiento del ambiente.

Bien Jurídico Protegido

La primera gran dificultad que se nos presenta para una posible protección penal del medio ambiente es la determinación del bien jurídico específico que se debería tutelar.

Con referencia a esto nos encontramos frente a dos posiciones muy claras y distintas. Una de ellas es la de reconocer a la Naturaleza como titular de derechos jurídicos, teoría que es sustentada entre nosotros por el colega señor Godofredo Stutzin, que expresa que dicha afirmación es "una proposición posible, realista y útil". Nos dice igualmente, que es posible, porque hay consenso de que la sanidad e integridad de nuestro entorno natural reviste la calidad de bien jurídico. Según la definición de Maurach, los bienes jurídicos son "intereses jurídicamente protegidos", coincidiendo esta definición con la que Ihering da de los derechos jurídicos: "frente al bien protegido está el titular del correspondiente derecho".

La sanidad e integridad del entorno natural constituyen pues, un derecho humano, pero, ¿no podría ser también,

un derecho de la Naturaleza?

Si reconocemos que entidades públicas y privadas de toda índole pueden ser titulares de derechos, parece obvio que esta calidad jurídica pueda otorgarse también a la entidad llamada Naturaleza, cuya organización supera en perfección y estabilidad a la de cualquiera entidad humana.

Respecto a las críticas que se hacen a esta posición, el autor expresa: "que no es efectivo que al reconocer derechos a la Naturaleza se limitarían los derechos humanos de protección ambiental, por el contrario los derechos de la Naturaleza complementarían los derechos del hombre en la materia". Igualmente, frente a quienes dicen que la Naturaleza no puede ejercer derechos por ella misma, este es un caso similar al de las personas jurídicas que siempre requerirán la actuación de seres humanos como representantes. Se ha dicho, asimismo, que al considerar a la Naturaleza como titular de derechos, se olvida que la finalidad del Derecho del Entorno es la protección de la vida humana y su calidad. No hay tal olvido; es precisamente esta finalidad última la que exige como un objetivo inmediato la protección de la Naturaleza; y debe recordarse también que el hombre es un ser capaz de elevarse por sobre sus propios intereses y comprender su destino en función de finalidades superiores, como lo sería la defensa de la vida toda.

Siguiendo con el mismo orden de razonamiento, el autor citado nos dice que esta proposición es también realista, porque la visión ecológica del mundo reconoce que la naturaleza constituye no una simple acumulación de objetos sino un todo infinitamente complejo, estructurado e interrelacionado.

Existe además un creciente antagonismo entre la naturaleza y las actividades humanas, que adquieren cada vez más el carácter de una guerra contra el mundo natural. Ha quedado igualmente de manifiesto que la naturaleza, pese a su poder de resistencia y regeneración, es esencialmente vulnerable cuando el impacto de las actividades humanas desarticula su compleja organización. Igualmente nos dice aquel autor: dicha proposición es útil, ya que -desde un punto de vista psicológico- se desprecia a quien carece de derechos y se respeta a quien los tiene.

En el terreno jurídico propiamente tal, se logra un justo equilibrio entre el hombre y la naturaleza, ponderando los intereses y derechos de ambas partes.

La Naturaleza, como persona jurídica sui generis de derecho público, estaría representada por órganos especiales,

permanentes e independientes, sin perjuicio de que sus derechos puedan ser defendidos en forma subsidiaria o complementaria por cualquier persona idónea.

Dentro del curso de nuestra investigación encontramos otra posición que nos pareció igualmente interesante e importante y, además, es la que está más generalizada: la que estima que el bien jurídico que habría que proteger estaría representado por la vida y salud humana.

En nuestro medio, uno de los sostenedores de esta tendencia es el profesor de Derecho Penal don Sergio Yañez, quien fundamenta su argumentación de la siguiente manera: "En las conductas antiambientalistas susceptibles de sanción, es evidente que lo más inmediato lo constituye el peligro que sufre el medio ambiente como tal; pero, sin embargo, lo esencial en cuanto a su disvalor es que estas conductas están poniendo en peligro la vida y la salud de las personas".

Avalan este criterio razones de psicología social y de orden pragmático. Nadie puede discutir la necesidad de traspasar conductas que atentan contra la vida y salud humana en el campo contravencional al propiamente penal, y, siendo atentatorio contra bienes jurídicos de tal rango y jerarquía, adquieren inmediatamente un estigma máximo de disvalor que puede ayudar sin duda en la tarea práctica emprendida en defensa del medio ecológico. Dentro de esta tendencia se encuentra el proyecto alternativo del Código Penal Alemán y las leyes penales japonesas dictadas sobre la materia.