

## *Delito ambiental: Más allá de la coyuntura*

La actitud correcta consiste en adoptar medidas que incentiven el cumplimiento de las normas ambientales, antes que estructurar un sistema para reprimir penalmente al infractor.

AXEL BUCHHEISTER

JOSÉ FRANCISCO GARCÍA

Libertad y Desarrollo

En días recientes una empresa pública y una privada han sido noticia por los daños ambientales que han causado. Pese a las diferencias de ambas situaciones, se han asumido las responsabilidades y se trabaja en las soluciones. Sin embargo, las voces de aquellos que, en medio de la coyuntura, llaman a legislar y tipificar el llamado "delito ambiental" comienzan a sonar cada vez más fuerte. En este contexto, y si de crisis se tratara, pareciera natural entonces tipificar los delitos "Transantiago" y "Programa Puente". El riesgo es evidente: incentivos a una legislación fast track, en que la racionalidad detrás de las políticas públicas cede frente a argumentos más bien ideológicos y coyunturales.

Existe hoy en Chile una mayor conciencia pública en relación con la importancia de proteger el medio ambiente, qué duda cabe. Desde un punto de vista jurídico, esta mayor preocupación ha motivado al mundo académico a empezar a plantear diversos instrumentos de protección.

Del análisis del derecho comparado y algunos tratados internacionales, comienza a sugerirse la vía penal como una alternativa central. En este sentido, si bien existe un conjunto de normas dispersas en diversos cuerpos normativos que se hacen

cargo de algunas materias, para algunos, el problema es que no existen tipos penales específicos o bien los existentes no ofrecen un adecuado grado de protección en los términos del derecho internacional.

Sin embargo, creemos que recurrir al derecho penal para hacerse cargo de esta cuestión no es el camino adecuado, pues se deben utilizar instrumentos que sean más efectivos y eficientes en la protección el medio ambiente.

En la raíz del ilícito ambiental se encuentra una razón de naturaleza económica: no se invierte adecuadamente en los niveles de debido cuidado o diligencia en el desarrollo de una actividad económica por una razón de costo. En este sentido, y sin la existencia del incentivo adecuado, resulta rentable para una persona o empresa contaminar. Lo anterior, que se traduce en una divergencia entre los costos privados y los costos sociales de una actividad, no resulta eficiente para la sociedad, pues quien desarrolla dicha actividad económica no incorpora completamente los efectos negativos de su accionar.

Así, el objetivo de la política pública y del derecho debe ser generar los incentivos adecuados para que dicha actividad invierta en el cuidado necesario del medio ambiente, esto es, que le sea rentable prevenir. Para lograr lo anterior, se requiere de un instrumento-sanción de tipo económico que sea afín a la naturaleza del problema que se trata de abordar, y por tanto, no penal. Ello no significa impunidad, si-

no, muy por el contrario, que existen medidas más eficaces y eficientes para abordar la cuestión. Entre éstas podríamos pensar en diversos instrumentos, muchos de los cuales importa aplicar y perfeccionar otros actualmente existentes: imposición de multas pecuniarias o la exigencia de reparar el daño causado indemnizando los perjuicios.

Además, la alternativa penal parece inadecuada desde el punto de vista jurídico, en atención al bien jurídico protegido y la naturaleza de la infracción: la imprevisión o la falta de la diligencia-cuidado debido. Más aún, y haciendo la analogía con la evidencia de cómo opera el andamiaje penal en el proceso de aprehensión-formalización-condena de delincuentes comunes, una sanción de tipo penal pudiera inhibir o dificultar la aplicación de sanciones a los responsables de ilícitos ambientales. En efecto, hay buenas razones para creer que habría reticencia a la aplicación efectiva de las normas (enforcement).

Concordando con la importancia que tiene el medio ambiente para las personas, se deben adoptar medidas para su protección; sin embargo, en vez de acudir al derecho penal, la ultima ratio, se requiere adoptar medidas de prevención por la vía de incentivos económicos.

La actitud correcta consiste en adoptar medidas que incentiven el cumplimiento de las normas ambientales, antes que estructurar un sistema para reprimir penalmente al infractor.