Discurso decano Davor Harasic
Seminario Derecho Penal y protección del medio ambiente
25 de junio de 2015

> "Primero, fue necesario civilizar al hombre en su relación con el hombre. Ahora, es necesario civilizar al hombre en su relación con la naturaleza y los animales."

Con esta frase, Víctor Hugo nos advierte acerca de la necesidad de controlar la acción del hombre sobre el Medio Ambiente y, asimismo, nos revela que esta necesidad ha existido durante siglos y seguimos sin una solución concreta. No podemos continuar evadiendo esta falta.

Por esta razón, me complace inaugurar el seminario "El Derecho Penal y la Protección del Medio Ambiente" que aborda – precisamente- el tema de cómo civilizar al hombre en su relación con la naturaleza, discutiendo acerca de la necesidad de contar con un tipo penal de contaminación; las dificultades técnicas que este tipo penal conllevaría; para terminar orientándonos acerca de la frontera entre el derecho administrativo sancionatorio y el sistema penal.

Tal parece que los temas tratados en este seminario son muy atingentes al momento que estamos viviendo. Es hora de hacernos cargo de una serie de problemas que ha estado generando la acción del hombre sobre el medio ambiente, que no sólo afectan a la naturaleza y a los animales, sino también a la vida de los seres humanos.

En esta línea de ideas, quisiera recordar la triste historia de la empresa Promel y los llamados "niños del plomo". Nuestro país ha tratado con tal indiferencia los temas medio ambientales, que entre 1984 y 1989 la Sociedad Promel Ltda. importó desde Suecia más de 20 mil toneladas de residuos bajo el caratulado de "barros con contenidos metálicos" con la intención de darles tratamiento en Chile, para lo cual recibió autorización del Servicio de Aduanas y el Servicio de Salud. Sin embargo, estos "barros" eran en realidad desechos tóxicos con alto contenido de plomo y arsénico, los que fueron almacenados a la intemperie y no recibieron tratamiento alguno. Tiempo después el Servicio de Vivienda y Urbanismo (SERVIU) autorizó la construcción de viviendas sociales para albergar a 12.000 personas muy cerca de la zona de acopio de los desechos tóxicos. Con los años, aproximadamente 3.000 personas presentaron síntomas como cefaleas crónicas, dolor de huesos y articulaciones, problemas de aprendizajes y memoria, conducta agresiva y lesiones cutáneas de diversa intensidad. A raíz de esto, se iniciaron acciones judiciales contra el Estado de Chile y la empresa Promel. La Corte Suprema reconoció el daño moral sufrido por los pobladores y ordenó a la empresa a colocar a su costa una capa de hormigón sobre el terreno destinado al acopio y el depósito de los residuos minerales en celdas de hormigón. A su vez, condenó al Servicio de Salud de Arica a indemnizar a los afectados por daño moral, imputándole negligencia al haber autorizado el ingreso al país de lo que terminó siendo desechos.

Si bien esta sentencia fue un gran avance en materia de responsabilidad medio ambiental, nos plantea la difícil pregunta acerca de si son suficientes estas medidas reparativas. ¿Basta con adoptar acciones que reviertan la contaminación ya producida e indemnizar a los afectados, o debemos exigir que quien contamina se responsabilice penalmente por sus actos? En el caso referido, la pregunta crucial es ¿se puede fundar responsabilidad de los dirigentes de la empresa sueca que enviaron dicho material nocivo sin detenerse en las eventuales consecuencias que podría causar en el medio? Si bien queremos potenciar la inversión y el crecimiento económico en Chile, también tenemos que tener en cuenta que consolidar prácticas de plena convivencia con nuestro medio implica civilizar nuestra relación con la naturaleza y responsabilizarnos por nuestros actos.

Sin embargo, ¿qué tipo de responsabilidad estableceremos? La Ley N° 19.300 contempla dos acciones para obtener la reparación y la indemnización por daño ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente ha desempeñado una notable labor en los últimos años a través de procesos sancionatorios, imponiendo importantes multas que permiten, de alguna manera, relevar la importancia que tiene el medio ambiente. De esta manera, casos emblemáticos como "Pampa de Camarones" y "Minera invierno", en los que se impusieron multas importantes por daños al medio ambiente, son precedentes que obligarán a las empresas a extremar sus medidas para evitar la contaminación. Por otro lado, el Tribunal Ambiental, aunque de reciente constitución, no se ha quedado atrás y ha aclarado conceptos en estos rubros, como lo que debe entenderse por daño significativo. A su vez, el Segundo Tribunal Ambiental, en el caso "Pascua Lama", sentó un importante precedente relativo al concurso infraccional, señalando que las infracciones deben considerarse aisladamente para efectos de definir la multa aplicable, lo que redunda en multas mayores.

Más allá de lo anterior, cabe preguntarnos si es suficiente dicha forma de protección o si acaso se requiere acudir al derecho penal. En ese sentido, hay muchas discusiones que hay que dirimir y que no han sido abordados con la altura de miras que corresponde, tanto por la doctrina, como por las autoridades políticas. Resulta relevante establecer si conceptualmente el medio ambiente es un bien jurídico, y en caso serlo,, qué nivel de protección amerita. Cabe recordar que el derecho penal es una herramienta de última ratio, y por lo tanto debemos evitar seguir la tendencia inflacionista según la cual es necesario tipificar innumerables conductas, y elevar excesivamente las penas. Aunque nuestro ordenamiento recoge lo que cierta doctrina ha calificado como "delitos medio ambientales", considero que debemos replantearnos si efectivamente son "aquellos actos que intencionalmente, en forma accidental o negligente, producen como consecuencia la destrucción o menoscabo de ciertos sistemas naturales, especies animales o vida vegetal cuya protección es considerada valiosa por el hombre para la mantención de sus condiciones de vida, salud, actividades económicas o culturales," como los define la Fiscalía de Chile. Aquí pienso específicamente, por ejemplo, en el delito de usurpación de aguas o la tala ilegal, que más bien parecen proteger el derecho de propiedad que otro bien jurídico.

No podemos desconocer que nuestro ordenamiento jurídico es pobre en materia de protección ambiental desde el punto de vista penal. Por esta razón, al momento de buscar penalizar los actos

de contaminación se ha acudido al artículo 291 del Código Penal, sin embargo esta figura tampoco parece ser suficiente, ya que como concluye el profesor Jean Pierre Mattus este artículo está configurado "como un delito de peligro concreto para la salud vegetal o animal y no de uno de contaminación propiamente tal" y pretender interpretar extensivamente este precepto me parece que atenta contra el principio de legalidad.

En este entendido, considero prioritaria la discusión sobre estos temas, teniendo en cuenta tanto el carácter de ultima ratio del Derecho Penal como las características de la acción que se pretende penalizar, esto es, la contaminación, considerando que puede ser de distintas magnitudes y afectar distintos recursos.

Por supuesto aquello no significa perder de vista que el medio ambiente es el lugar donde vivimos y los recursos que nos mantienen vivos y, por lo mismo, la contaminación no vulnera otra cosa que la vida y, permítanme que cite lo señalado por José Mujica en la cumbre CELAC:

> "La única cosa transcendente que hay para cada uno de los Seres Humanos es la Vida, la Vida real y concreta, y esta no se puede esclavizar, y esta no se debe perder. Y esta es la meta de cada Ser, y no puede intentarse Desarrollo contra la Felicidad Humana. Eso no sería Desarrollo… Para pensar en este Mundo hay que gritarle fuerte a este Mundo de la responsabilidad que hay con la Vida"

Es precisamente esta responsabilidad que tenemos con la vida, no sólo nuestra, sino de todo nuestro planeta, la que debe guiar nuestro actuar. Somos conscientes de la fragilidad de nuestro ecosistema. Numerosos documentales nos lo recuerdan periódicamente y, me pregunto, citando a Schlink "¿Debemos asumirlo, pues, como algo ante lo que sólo se puede enmudecer, presa del espanto, la vergüenza y la culpabilidad?" Pues no, no hay discusión respecto de la necesidad de su protección, sino que la pregunta es por cuál de las herramientas disponibles es la más idónea para ello. Porque es hora de plantear soluciones, de responsabilizar a quienes atentan contra el medio ambiente, como Facultad de Derecho tenemos que poner estas interrogantes en la agenda pública y, por esto valoro la iniciativa del Centro de Derecho Ambiental de realizar este Seminario y la participación de autoridades y académicos destacados en el ámbito ambiental y penal. Estoy convencido de que este Seminario será una instancia importantísima en el desarrollo del área penal y ambiental, que creo que es fundamental para enfrentar el enorme desafío que implica vivir dignamente en un medio ambiente libre de contaminación. Permítanme terminar citando a Gabriel García Márquez quien se refiere a estos asuntos, señalando:

"Ante esta realidad sobrecogedora que a través de todo el tiempo humano debió de parecer una utopía, los inventores de fábulas que todo lo creemos, nos sentimos con el derecho de creer que todavía no es demasiado tarde para emprender la creación de la utopía contraria. Una nueva y arrasadora utopía de la vida, donde nadie pueda decidir por otros hasta la forma de morir, donde de veras sea cierto el amor y sea posible la felicidad, y donde las estirpes condenadas a cien años de soledad tengan por fin y para siempre una segunda oportunidad sobre la tierra."