



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

ANÁLISIS DEL DELITO DE TRÁFICO DE RESIDUOS PELIGROSOS

RAFAELA FERNANDA KOSSACK ESPINOZA

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, para
optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas.

Profesor Guía: Alejandro Leiva López.

Santiago, Chile 2022

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	5
1. CAPÍTULO I HISTORIA DE LA LEY 20.920 Y SU RELACIÓN CON LA CONVENCIÓN DE BASILEA.....	6
1.1. HISTORIA DE LA LEY	6
1.2. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY	8
1.3. CICLO DE VIDA DE LOS RESIDUOS.....	10
1.4. NORMAS ANTERIORES A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 20.920 12	
1.5. IMPORTANCIA DE LA CONVENCIÓN DE BASILEA.	17
2. CAPITULO II BIEN JURÍDICO PROTEGIDO Y EL OBJETO MATERIAL DEL DELITO.....	19
2.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.	19
2.2. OBJETO MATERIAL.....	21
3. CAPÍTULO III: TIPICIDAD	28
3.1. TIPO PENAL DEL ARTÍCULO 44° LEY 19.920.....	28
3.2. SUJETO PASIVO Y CONDUCTA.....	29
3.3. FIGURA AGRAVADA.....	36
3.4. IMPACTO AMBIENTAL: CÚANDO ES RESULTADO PUNIBLE	40
4. CAPÍTULO IV: AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN, ITER CRIMINIS Y PENALIDAD	42
4.1. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN.....	42
4.2. ITER CRIMINIS.....	42
4.3. PENALIDAD.....	43
5. CAPITULO V: MERECEDOR DE SANCIÓN PENAL O ADMINISTRATIVA	44

5.1. NE BIS IN ÍDEM.....	44
5.2. MERECEDOR DE SANCIÓN PENAL O ADMINISTRATIVA.	45
6. CAPÍTULO VI: GESTIÓN DEL TRÁFICO DE RESIDUOS PELIGROSOS EN LOS PAÍSES DE LA UNIÓN EUROPEA.	48
CONCLUSIONES.	59
BIBLIOGRAFÍA	61

INTRODUCCIÓN

La presente memoria tiene como objetivo profundizar en el estudio del delito de tráfico de residuos peligrosos, el cual está establecido en el artículo 44 de la ley 20.920. Para dicho objetivo se atenderá, en primer lugar, a la historia de la ley y la relación que mantiene con la llamada Convención de Basilea y así lograr exponer el contexto que corresponde a la norma.

Además, se realizará un análisis sobre cual es específicamente la conducta prohibida, para determinar si está o no bien delimitada, haciendo una especial referencia a la figura agravada y su respectiva sanción que está consagrada en el tipo penal.

También se tratará sobre las formas especiales de aparición del delito, y se hará un especial énfasis a la conducta que exige el legislador, definiendo cada una de ellas y explicando cuando estaríamos frente a dicha conducta.

Finalmente, el presente trabajo de investigación relacionará la legislación chilena con la legislación de los países de la Unión Europea (UE) en lo que respecta al manejo de residuos, señalando cuales son los residuos prohibidos para algunos países miembros de la comunidad europea y en que norma de dichas legislaciones son contenidos tales residuos.

1. CAPÍTULO I HISTORIA DE LA LEY 20.920 Y SU RELACIÓN CON LA CONVENCIÓN DE BASILEA

1.1. HISTORIA DE LA LEY

En este primer capítulo se tratará sobre el contenido de la Ley 20.920; además abordaremos lo que el legislador fijó en ella y se señalará el contexto histórico en que surge dicha ley.

En primer lugar, se debe mencionar que la ley 20.920 lo que establece es el marco para la gestión de residuos y, además se incluye en ella la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje.

La ley 20.920 tiene por objetivo incorporar la valorización de los residuos como un elemento primordial en la gestión de los residuos sólidos e introducir en la regulación existente en la materia, un instrumento económico que busca generar mecanismos que permitan aumentar los niveles de reciclaje de los residuos que actualmente se disponen en rellenos sanitarios o son depositados en vertederos ilegales¹

Con fecha 14 de agosto del año 2013 el presidente de la República, Sebastián Piñera Echeñique, envía el MENSAJE N° 182-361 con el que se inicia un proyecto de ley marco para la gestión de residuos y responsabilidad extendida del productor.

El origen de este Proyecto de ley radica específicamente en el año 2011, ya que fue durante la cuenta pública realizada en mayo de dicho año en que el gobierno asumió expresamente el compromiso de enviar un proyecto de ley al congreso que fomente el reciclaje y la reutilización de residuos sólidos.

¹ Ley N° 20.920. Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, Santiago, Chile, 01 junio de 2016.

Además, por otra parte, existía en Chile la necesidad urgente de manejar la generación y la disposición final de los residuos los cuales se veían incrementados por los niveles de producción y consumo que se mantenía de forma constante en el territorio chileno.

Se establece que la Ley N° 20.920 viene a reformar y sistematizar el tratamiento de residuos en Chile; especialmente a través de la responsabilidad extendida del productor; un instrumento de gestión ambiental, de extendida aplicación en otros países, que convierte a los productores en responsables (operativa o financieramente) de la gestión de los residuos *postconsumo*, buscando la internalización de sus costos. Por consiguiente, no se trata solo de una nueva ley, sino que es una política pública compleja, que introduce sustantivas alteraciones económicas, regulando un mercado.²

Hasta este punto es importante que abordemos el concepto de *residuo*; se debe señalar que son varias las instituciones que se han aventurado para lograr entregar una definición de residuo; en primer lugar, nos referiremos al concepto que entrega la propia ley de responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, la cual, bajo el Título I, en su artículo 3° número 25) explica que residuo es la sustancia y objeto que su generador desecha o tiene la intención u obligación de desechar de acuerdo a la normativa vigente.³

En segundo lugar, está la Real Academia Española la cual indica que residuo tiene su origen en el latín *residuum* y en su segunda acepción explica el concepto de residuo como: “aquello que resulta de la descomposición o destrucción de algo.”⁴

En tercer lugar, está el artículo n° 2 del Convenio de Basilea que define desecho como: “las sustancias u objetos cuya eliminación se procede, se propone proceder o se está obligado a proceder en virtud de lo dispuesto en la legislación nacional”⁵

² **Revista de Derecho Ambiental**, Santiago, Chile, (Año VI N°10), julio- diciembre 2018.

³ Ley N° 20.920. Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, Santiago, Chile, 01 junio de 2016.

⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.5 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [Consulta: 20 diciembre 2021]

⁵ Decreto 685, Promulga el “Convenio de basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los derechos peligrosos y su eliminación”, Ministerio de relaciones exteriores, Santiago, Chile, 13 octubre 1992.

En cuarto lugar, encontramos la circular A-52/001 de la armada de Chile que define residuo peligroso como “todo residuo o mezcla de residuos que presente riesgo para la salud pública y/o efectos adversos al medio ambiente, ya sea directamente o debido a su manejo actual o previsto, como consecuencia de presentar algunas de las características señaladas en el artículo N°11 del Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos.”⁶

Como última definición, tenemos lo establecido en el decreto 148, de fecha 16 de junio del año 2004, del Ministerio de Salud, que establece el reglamento de manejo de residuos peligrosos, y define residuo peligroso en su artículo 3° como aquel que presenta “riesgo para la salud pública y/o efectos adversos al medio ambiente”⁷

1.2. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

El proyecto de ley fue estructurado en nueve títulos; el título primero resulta ser el encargado de fijar y determinar el objeto de la ley, además se encarga de establecer los principios y definir los principales conceptos para una correcta interpretación de la Ley.

Luego, en el Título II se establece la creación de dos importantes instrumentos de gestión de residuos: (1) la certificación, rotulación y etiquetado de productos y (2) los sistemas de depósito y reembolso. Y, por otra parte, este título además se encarga de fijar las obligaciones que tienen los generadores, gestores, importadores y exportadores de residuos. Esto resulta relevante, puesto que, tanto el título I como el título II tienen la responsabilidad de establecer el marco general para la gestión de residuos del en el país sin alterar la legislación existente.

Desde el título III en adelante se introducen y regula la responsabilidad extendida del productor. Y es en este mismo título se establece que los productores sólo podrán enajenar productos prioritarios sometidos a un sistema de gestión y en caso de incumplimiento va

⁶ Circular D.G.T.M y M.M ordinario N° A-52/001, Actualiza circular de la dirección general del territorio marítimo y de marina mercante, Valparaiso, Chile, 8 abril de 2020.

⁷ MATUS, Jean Pierre, Derecho penal del medio ambiente chileno, parte especial y política criminal, Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, 428 p.

aparejada una sanción. Se trata de una disposición fundamental para la efectividad del instrumento que busca evitar productores evasores o *free riders*.⁸

La responsabilidad extendida del productor requiere asimismo de otros mecanismos de apoyo para su efectiva implementación, entre ellos la educación ambiental en el manejo de residuos y la cooperación e involucramiento de las municipalidades.

El título IV desarrolla otros mecanismos de apoyo para la responsabilidad extendida del productor, para así lograr su efectiva implementación, entre ellos la educación ambiental en el manejo de residuos y la cooperación e involucramiento de las municipalidades; entre los cuales destaca la creación de un fondo para las municipalidades, destinado a financiar proyectos, programas, estudios y acciones para prevenir la generación de residuos y fomentar su reutilización, reciclaje y otro tipo de valorización. También se reconoce en esta sección la existencia y el rol de los recicladores de base, esto era una demanda anhelada desde hace bastante tiempo por las asociaciones de recicladores de bases; y se propende a su formalización y participación en la gestión de residuos en el nuevo marco normativo.⁹

El título V establece un sistema de registro, indispensable para asegurar la debida transparencia del funcionamiento de la responsabilidad extendida del productor (en adelante REP). El registro, que utiliza la plataforma del existente registro de emisiones y transferencias de contaminantes (RETC), contiene información sobre los productores obligados, los gestores de residuos autorizados y los sistemas integrados de gestión; el cumplimiento de metas de recolección y valorización; las relaciones contractuales entre los productores o los sistemas integrados de gestión. Ello permite que la autoridad conozca los obligados; que la ciudadanía pueda verificar si un productor determinado está o no registrado y, en consecuencia, sometido a REP; que la autoridad y productores sepan qué sistemas de gestión se encuentran autorizados; y que los productores sepan con qué gestores pueden

⁸ Ley N° 20.920. Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, Santiago, Chile, 01 junio de 2016.

⁹ Ley N° 20.920. Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, Santiago, Chile, 01 junio de 2016.

contratar. El registro también incorpora los resultados de la gestión de residuos, que permite verificar el cumplimiento de metas.¹⁰

El título VI establece el régimen de fiscalización y sanción de la responsabilidad extendida del productor, a cargo de la Superintendencia del Medio Ambiente. En términos generales se mantiene el marco normativo ya existente, con precisiones coherentes al nuevo instrumento.¹¹

Finalmente, en el título VII se realiza una acotada modificación a lo que establecía la ley 19.300 y en el último título del proyecto, el título VIII se consagran lo que corresponde a las normas transitorias.

1.3. CICLO DE VIDA DE LOS RESIDUOS

En el ciclo de vida de los residuos se distinguen cuatro actores principales; en primer lugar, esta el productor; quien es “la persona que, independiente de la técnica de comercialización, vende un producto por primera vez en el mercado nacional, vende bajo marca propia un producto adquirido de un tercero que no es el primer distribuidor o importa un producto prioritario para su propio uso profesional”¹². Luego encontramos al distribuidor para que después adquiera el producto el consumidor, quien es el que finalmente desecha dicho producto como residuo. Y en el ultimo lugar se reconoce a los gestores de residuos que son quienes reciben el producto ya como desecho y se encargan de las operaciones de valorización o eliminación del residuo.

¹⁰ Ley N° 20.920. Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, Santiago, Chile, 01 junio de 2016.

¹¹ Ley N° 20.920. Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, Santiago, Chile, 01 junio de 2016.

¹² Ley N° 20.920. Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, Santiago, Chile, 01 junio de 2016.

La responsabilidad extendida del productor aplica a productos determinados, los que son identificados de manera taxativa en el presente proyecto de ley. Se trata de nueve productos en base a criterios de volumen, peligrosidad, potencial de valorización y experiencia comparada.¹³

Hasta este punto, es importante destacar que los productores son los que tienen como deber principal cumplir con cada una de las metas establecidas de recolección y valoración de los residuos.

El presente proyecto de ley además le reconoce a los productores la obligación de etiquetado, información, estrategias de comunicación y sensibilización y medidas de prevención en la generación de residuos. De esta manera se alcanza a dilucidar que el rol que le corresponde al productor es fundamental en todo el ciclo de vida de los residuos.

El texto definitivo destaca que existe el llamado “*Sistema de gestión*”, a través del cual los productores deben cumplir con cada una de sus obligaciones que derivan de la responsabilidad extendida del productor. No obstante, se les permite a dichos productores elegir si prefieren actuar de manera individual o colectiva, así tienen la opción de celebrar convenios con municipalidades u otros gestores según lo que ellos estimen necesario.

Si bien los productos prioritarios se establecen a nivel legislativo, la determinación de las metas específicas de recolección y valorización y obligaciones asociadas por cada producto se efectuará mediante un decreto supremo, previa tramitación de un procedimiento administrativo que involucra la participación de todos los actores implicados. Se ha seguido aquí la modalidad de elaboración de las normas ambientales, en la cual se contempla un análisis de impacto económico y social, la consulta a organismos públicos competentes y privados y una etapa de consulta pública, así como el pronunciamiento del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad.¹⁴

¹³ Ley N° 20.920. Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, Santiago, Chile, 01 junio de 2016.

¹⁴ Ley N° 20.920. Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, Santiago, Chile, 01 junio de 2016.

1.4. NORMAS ANTERIORES A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 20.920

Ahora bien, teniendo en consideración los conceptos antes mencionados y todo lo que abarca el concepto de residuo, hay que tener presente que hasta la fecha en que el presidente envió el mensaje que dio inicio al proyecto de ley, Chile había realizado importantes avances en lo que respecta a la materia, pero desafortunadamente sólo se había centrado en relación al manejo de residuos domiciliarios.

Respecto a esta situación anterior se puede destacar que durante un periodo de 10 años (que va desde el año 1995 al 2005) se redujo el porcentaje de residuos domiciliarios que eran eliminados en vertederos y basurales, ya que se comenzó a disponer de dichos residuos en rellenos sanitarios que cumplían con las exigencias tanto técnicas como sanitarias y ambientales de la época. Sin embargo, todos los esfuerzos anteriores, apuntaban siempre en su mayoría a definir la disposición final del residuo y no se detenían a prevenir la generación de dichos residuos propiamente tal ni tampoco intentaban analizar su potencial valorización, lo que a la larga no impedía el origen de los residuos, sino que todas las fuerzas se agotaban en determinar cuál sería la disposición final que tendrían dichos residuos ya habían sido inevitablemente generados.

A continuación, se realizará una breve descripción del marco regulatorio con el que contaba Chile en el año 2013 y que se refería al manejo de residuos sólidos.

Dentro de dicho marco se encontraban las siguientes normas:

- CÓDIGO SANITARIO: establece la obligación de las municipalidades de recolectar, transportar y eliminar por métodos adecuados las basuras, residuos y desperdicios que se depositen o produzcan en la vía urbana (artículo 11 letra b). Por su parte, en el párrafo III del Título II (artículos 78 a 81) se refiere a los “desperdicios y basuras”; en él se establecen las autorizaciones sanitarias de distintas instalaciones de manejo de residuos.¹⁵

¹⁵ Historia de la ley N° 20.920. Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, Santiago, Chile, 01 junio de 2016.

- EL DECRETO LEY N°3.063/1979, Ley de rentas municipales: se refiere al cobro del servicio municipal de extracción de residuos sólidos domiciliarios. Al respecto, establece criterios para cobro diferenciado; programas ambientales, incluyendo reciclaje; frecuencia o volúmenes de extracción; o las condiciones de accesibilidad; todos ellos criterios que deben establecerse por cada municipalidad a través de ordenanzas locales. Finalmente, establece una exención general a usuarios cuya vivienda o unidad habitacional tenga un avalúo fiscal igual o inferior a 225 unidades tributarias mensuales, así como la facultad para que cada municipalidad exima a ciertas personas del pago de la tarifa por el servicio de aseo (Título III, artículos 5 a 11).¹⁶
- LA LEY N°18.695 (Ley Orgánica de Municipalidades), establece como función privativa de las municipalidades el aseo y ornato de la comuna (art. 3 letra f) y atribuye a la unidad de medio ambiente, aseo y ornato el servicio de extracción de la basura.¹⁷
- DECRETO SUPREMO N° 685/1992 en que Chile ratifica el Convenio de Basilea: regula el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y estipula obligaciones a las partes para asegurar el manejo ambientalmente racional de los mismos, particularmente su disposición.¹⁸
- LEY N° 19.300: exige evaluación ambiental a ciertos proyectos vinculados al manejo de residuos (art. 10 letras i, ñ y o). Asimismo, esta ley establece como

¹⁶ Historia de la ley N° 20.920. Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, Santiago, Chile, 01 junio de 2016.

¹⁷ Historia de la ley N° 20.920. Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, Santiago, Chile, 01 junio de 2016.

¹⁸ Historia de la ley N° 20.920. Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, Santiago, Chile, 01 junio de 2016.

función del Ministerio del Medio Ambiente proponer políticas y formular normas, planes y programas en materias de residuos (artículo 70 letra g).¹⁹

- DECRETO SUPREMO N° 594/2000 del MINSAL: establece condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo.²⁰
- DECRETO SUPREMO N° 148/2004 del MINSAL: establece el Reglamento Sanitario sobre el Manejo de Residuos Peligrosos.²¹
- DECRETO SUPREMO N° 45/2007 del MINSEGPRES: establece la norma de emisión para la incineración y co-incineración.²²
- DECRETO SUPREMO N° 189/2008 del MINSAL: regula condiciones sanitarias y de seguridad básicas en los rellenos sanitarios.²³
- DECRETO SUPREMO N° 6/2009 del MINSAL: regula el manejo de residuos generados en establecimientos de atención de salud.²⁴

¹⁹ Historia de la ley N° 20.920. Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, Santiago, Chile, 01 junio de 2016.

²⁰ Historia de la ley N° 20.920. Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, Santiago, Chile, 01 junio de 2016.

²¹ Historia de la ley N° 20.920. Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, Santiago, Chile, 01 junio de 2016.

²² Historia de la ley N° 20.920. Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, Santiago, Chile, 01 junio de 2016.

²³ Historia de la ley N° 20.920. Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, Santiago, Chile, 01 junio de 2016.

²⁴ Historia de la ley N° 20.920. Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, Santiago, Chile, 01 junio de 2016.

- DECRETO SUPREMO N° 4/2009 del MINSEGPRES: reglamenta el manejo de lodos generados en plantas de tratamiento de aguas servidas.²⁵
- DECRETO SUPREMO N° 2/2010 del MINSAL: regula la autorización de movimientos transfronterizos de residuos peligrosos consistentes en baterías de plomo usadas.²⁶
- DECRETO SUPREMO N° 3/2012 del Ministerio del Medio Ambiente: reglamenta el manejo de lodos provenientes de plantas de tratamiento de efluentes de la industria procesadora de frutas y hortalizas.²⁷

Atendido a lo anterior, es posible dilucidar que el objetivo de las mencionadas normas, como se señaló anteriormente, siempre apuntó a resolver adecuadamente la disposición final de los residuos, sin embargo, con el tiempo se reveló que esto no era suficiente, ya que cada año aumentaban rápidamente los patrones de producción y consumo, lo que producía como una consecuencia lógica e inevitable, una mayor generación de residuos, que se convertía en cada oportunidad más difícil de controlar, por lo que resolver la disposición final de éstos parecía simplemente insuficiente, siendo necesario definir nuevamente el objetivo de la gestión de los residuos, de modo que su valorización sea considerada en cada aspecto desde su origen y generación propiamente tal hasta su disposición final.

²⁵ Historia de la ley N° 20.920. Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, Santiago, Chile, 01 junio de 2016.

²⁶ Historia de la ley N° 20.920. Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, Santiago, Chile, 01 junio de 2016.

²⁷ Historia de la ley N° 20.920. Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, Santiago, Chile, 01 junio de 2016.

Dentro de los argumentos expuestos en el Mensaje que presentó el presidente de la república con el que inició el proyecto de ley, se señalaba que la mayoría de los municipios debían recurrir a empresas externas privadas que regularan el manejo y disposición final de los residuos, esta situación se transformó en un importante gasto para dichos municipios, afectando notoriamente el presupuesto que tenían y quedando privados de poder destinar dicho presupuesto a otros problemas económicos que eventualmente se podría haber generado.

Además, las medidas que tomaban las empresas externas o los mismos municipios apuntaban en su mayoría, a simplemente eliminar los residuos, ignorando la alternativa de prevenir su generación. No obstante, lo anteriormente expuesto, cabe destacar que para ese entonces comenzó a surgir un mercado informal de recicladores e intermediarios para la recolección de papel y cartón, chatarra y otros residuos reciclables y también un mercado formal con empresas recuperadoras y recicladoras de papel cartón, chatarra, plástico, hojalatas, aceites, baterías y neumáticos, estas empresas se han desplegado en las principales ciudades del país. Sin embargo, no parecía aún ser suficiente para lograr un manejo integral de los residuos.²⁸

Ya en el año 2005, el consejo directivo de la comisión nacional del medio ambiente aprobó la política de gestión integral de residuos sólidos, la cual tenía como objetivo que exista el menor riesgo para la salud de la población y medio ambiente cuando se realice el manejo de residuos. Esta política fue relevante porque marcó un precedente importante en materia de control y manejo de residuos sólidos, ya que, gracias a ella, Chile comenzó a contar con una gestión totalmente integral de los residuos que abarcaba en detalle todas las etapas del producto.

²⁸ Historia de la ley N° 20.920. Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, Santiago, Chile, 01 junio de 2016

1.5. IMPORTANCIA DE LA CONVENCION DE BASILEA.

Para este punto es importante explicar en qué consiste exactamente el Convenio de Basilea y cuál es la injerencia que tiene en relación con los residuos peligrosos.

En primer lugar, es menester explicar que el Convenio de Basilea es un acuerdo multilateral sobre medio ambiente, por medio del cual 170 países dentro del sistema de Naciones Unidas convinieron proteger el medio ambiente y la salud humana de los efectos nocivos provocados por la generación, manejo, movimientos transfronterizos y eliminación de desechos peligrosos.

Este instrumento ambiental global fue adoptado el 22 de marzo de 1989, regula estrictamente el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y su eliminación, definiendo obligaciones a las partes para asegurar el manejo ambientalmente racional de los mismos, particularmente su disposición final, aplicando el procedimiento del “consentimiento fundamentado previo”; es decir, los envíos efectuados sin consentimiento son considerados ilícitos, salvo que exista un acuerdo especial

En el Convenio de Basilea destacan tres objetivos principales: (1) Busca que a través de cada uno de los países miembros se logre prevenir y castigar el tráfico ilícito de desechos peligrosos, (2) Se persigue que los países integrantes manejen y eliminen de una manera ambientalmente racional los considerados desechos peligrosos y (3) Obliga a las partes que logren manejar las cantidades que atraviesan fronteras, de forma que dichas cantidades sean mínimas y así poder eliminar los desechos lo más cercano posible al lugar de donde dichos residuos fueron generados.

Luego de comprender en qué consiste el convenio de Basilea y cuáles son sus objetivos, es importante referirse a la Enmienda de la prohibición, la cual está contenida en dicho convenio y que fue adoptada por las partes en el convenio de Basilea en 1995.

La enmienda de la prohibición tal como su nombre lo indica prohíbe la exportación de desechos peligrosos de los Estados miembros de la Unión Europea, la organización para la cooperación y el desarrollo económico (OCDE) y Liechtenstein a todos los demás países.

El último país en ratificar esto fue Croacia, por lo que hasta la fecha hay un total de 97 países han ratificado la prohibición. El acuerdo se convirtió en un nuevo artículo en la Convención y entró en vigor para el 97 países el 5 de diciembre de 2019 (90 días luego de la última ratificación que fue el 6/9/19).

2. CAPITULO II BIEN JURÍDICO PROTEGIDO Y EL OBJETO MATERIAL DEL DELITO

2.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

Son distintas las normas que hacen referencia al bien jurídico protegido en este delito, se trata, por una parte; del medioambiente y, por otra; de la salud humana. Antes de explicar que se entiende por ambos conceptos mencionaremos aquellas normas que permiten determinar el bien jurídico que este delito tiene por objeto de protección.

En primer lugar; tenemos la ley 20.920, la cual bajo su título I en su artículo 1° es clara al señalar que el objeto de dicha ley es disminuir la generación de residuos y fomentar su reutilización, reciclaje y otro tipo de valorización, a través de la instauración de la responsabilidad extendida del productor y otros instrumentos de gestión de residuos, con el fin de proteger la salud de las personas y el medio ambiente.²⁹

En segundo lugar, la misma ley, en su artículo 2° que consagra los principios que inspiran dicha ley anteriormente citada, en la letra g) establece que según el principio precautorio la falta de certeza científica no podrá invocarse para dejar de implementar las medidas necesarias para disminuir el riesgo de daños para el medio ambiente y la salud humana derivado del manejo de residuos.³⁰

En tercer lugar, el artículo 3° de la ley 20.920, que contiene las definiciones, en su número 14) al definir el concepto de manejo ambientalmente racional señala que esto corresponde a la adopción de todas las medidas posibles para garantizar que los residuos se manejen de

²⁹ Ley N° 20.920. Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, Santiago, Chile, 01 junio de 2016

³⁰ Ley N° 20.920. Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, Santiago, Chile, 01 junio de 2016

manera que el medio ambiente y la salud de las personas queden protegidos contra los efectos perjudiciales que puedan derivarse de tales residuos. ³¹

En cuarto lugar, en la misma ley, pero esta vez bajo su título II, en sus artículos 7° y 8° dejan entrever el bien jurídico al que hacemos referencia, puesto que el artículo 7° que se refiere a los gestores de residuos peligrosos que determine el reglamento sanitario sobre manejo de residuos peligrosos deben contar con un seguro por daños a terceros y al medio ambiente.³²

En quinto lugar, está el artículo 8° que contempla las obligaciones de los importadores y exportadores de residuos y establece que en el caso de que un importador o exportador no cuente con la autorización que corresponda el ministerio podrá adoptar las medidas necesarias para el adecuado manejo de los residuos, debiendo siempre manejar los residuos de manera que garantice la protección del medio ambiente y salud de las personas.

Y, en último lugar, el decreto 148 que aprueba reglamento sanitario sobre manejo de residuos peligrosos, en su artículo 3° que contiene las definiciones para efectos de dicho reglamento establece que el residuo peligroso se debe entender como aquel residuo o mezcla de residuos que presenta riesgo para la salud pública y/o efectos adversos al medio ambiente.³³

Atendido a todo lo anterior se vuelve necesario definir ambos conceptos, tanto medio ambiente como salud pública. Y para esta tarea recurriremos a la ley de bases generales del medio ambiente, puesto que en virtud de su artículo 2° letra II) se señala que el medio ambiente es el:

³¹ Ley N° 20.920. Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, Santiago, Chile, 01 junio de 2016

³² Ley N° 20.920. Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, Santiago, Chile, 01 junio de 2016

³³ Decreto N°148, Aprueba reglamento sanitario sobre manejo de residuos peligrosos, ministerio de salud, Santiago, Chile, 16 junio de 2004.

*“Sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”.*³⁴

Respecto al segundo concepto que se ha tratado en este punto, ha sido la doctrina quien se ha encargado de definirlo en este caso, ya que se afirma que la salud humana es el:

*“estado de completo bienestar físico, mental y social y no meramente la ausencia de enfermedad o invalidez del ser humano”.*³⁵

2.2. OBJETO MATERIAL

Una vez determinado que el bien jurídico protegido es el medio ambiente seguido de la salud humana, debemos indagar en cuál es el objeto material del delito. Este correspondería a los residuos peligrosos o prohibidos. Pero entonces, surge el cuestionamiento; ¿cuáles son estos residuos peligrosos y prohibidos?

Si analizamos exhaustivamente la ley 20.920, de fomento al reciclaje, nos damos cuenta que en dicha norma no se contempla en ningún artículo una definición exacta sobre cuales son estos residuos, por lo que nos encontramos ante una ley penal en blanco, esto significa, en palabras del profesor Luis Rodríguez Collao, que se trata de una disposición en la cual falta la hipótesis o la sanción o una parte de ellas y que por este motivo, precisa de otra disposición que la complete.³⁶

³⁴ Ley N°19.300, Aprueba ley sobre bases generales del medio ambiente, Ministerio secretaría general de la presidencia, Santiago, Chile, 9 marzo de 1994.

³⁵ POLITOFF, serio, GRISOLÍA francisco, BUSTOS juan, Derecho penal chileno, parte especial, Santiago, Chile, jurídica Chile, 1971, página 179 y ss.

³⁶ RODRIGUEZ COLLAO, Luis, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile, N°8, 1984.

Ahora bien, si tratamos estos residuos en líneas separadas podemos establecer que respecto a los residuos peligrosos; el decreto 148 (citado en los párrafos anteriores, que contiene el reglamento sanitario sobre manejo de residuos peligrosos) sería la fuente de dichos residuos.

Y en el caso de los residuos prohibidos, doña Marcela Poblete señala que se cree que nos encontramos ante un elemento normativo del tipo al igual que el manejo sujeto a autorización.³⁷

Volviendo a los residuos peligrosos, se puede señalar que se trata de un criterio casuístico; esto porque si bien, ya habíamos señalado que es el decreto 148 el que en su artículo 3° los define, es recién al final de dicho concepto que la norma hace referencia al artículo 11 del mismo cuerpo legal, en virtud del cual se establece que es residuo peligroso el “residuo o mezcla de residuos que presenta riesgo para la salud pública y/o efectos adversos al medio ambiente, ya sea directamente o debido a su manejo actual o previsto, como consecuencia de presentar algunas de las características señaladas en el artículo 11.”³⁸

Por lo que si, tal como nos señala la norma, nos remitimos al artículo 11 del mencionado decreto podremos constatar que se consagran las características de peligrosidad que debiese presentar el residuo para ser considerado dentro de la categoría de peligroso y que además, en el inciso final de ese artículo se señala que es suficiente la presencia de solo una de las características que contiene esa norma para que el residuo sea considerado como peligroso; las características del artículo 11 son las siguientes:

- a. Toxicidad aguda.
- b. Toxicidad crónica.
- c. Toxicidad extrínseca.
- d. Inflamabilidad

³⁷ MATUS, Jean Pierre, Derecho penal del medio ambiente chileno, parte especial y política criminal, Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, 428 p.

³⁸ Decreto N°148, Aprueba reglamento sanitario sobre manejo de residuos peligrosos, ministerio de salud, Santiago, Chile, 16 junio de 2004.

- e. Reactividad
- f. Corrosividad.

Es importante señalar que desde el artículo 12 el decreto explica cuándo las características mencionadas anteriormente se consideraran presente en un residuo.

Además de todo lo señalado en los párrafos anteriores, también existen listados dentro del reglamento que presumen la peligrosidad del residuo, admitiendo prueba en contrario. Esto se ve reflejado en las tres listas que contiene el decreto 148 entre los artículos 12 al 17 y que son las siguientes:

LISTA I

Categorías de residuos consistentes o resultantes de los siguientes procesos:

- I.1. Residuos hospitalarios.
- I.2. Residuos resultantes de la producción y preparación de productos farmacéuticos
- I.3 Medicamentos, drogas y productos farmacéuticos desechados.
- I.4. Residuos resultantes de la producción preparación y la utilización de productos biocidas, productos fitofarmacéuticos y plaguicidas
- I.5. Residuos resultantes de la fabricación, preparación y utilización de productos químicos para la preservación de la madera.
- I.6. Residuos resultantes de la producción, la preparación y la utilización de solventes orgánicos.
- I.7. Residuos que contengan cianuros, resultantes del tratamiento térmico y de las operaciones de temple.
- I.8. Aceites minerales residuales no aptos para el uso al que estaban destinados.

- I.9. Mezclas y emulsiones residuales de aceite y agua o de hidrocarburos y agua.
- I.10. Sustancias y artículos de desecho que contengan, o estén contaminados por, bifenilos policlorados (PCB), terfenilos policlorados (PCT) o bifenilos polibromados (PBB).
- I.11. Residuos alquitranados resultantes de la refinación, destilación o cualquier tratamiento pirolítico.
- I.12. Residuos resultantes de la producción, preparación y utilización de tintas, colorantes, pigmentos, pinturas, lacas y barnices.
- I.13. Residuos resultantes de la producción, preparación y utilización de resinas, látex, plastificantes o colas y adhesivos.
- I.14. Sustancias químicas residuales, no identificadas o nuevas, resultantes de la investigación el desarrollo o de las actividades de enseñanza y cuyos efectos en el ser humano o el medio ambiente no se conozcan.
- I.15. Residuos de carácter explosivo.
- I.16. Residuos resultantes de la producción y preparación y utilización de productos químicos y materiales para fines fotográficos.
- I.17. Residuos resultantes del tratamiento de superficie de metales y plásticos.
- I.18. Residuos resultantes de las operaciones de eliminación de residuos.

LISTA II

Categorías de residuos que tengan como constituyentes

- II.1. Metales carbonilos.
- II.2. Berilio, compuestos de berilio.

- II.3. Compuestos de cromo hexavalente.
- II.4. Compuestos de cobre.
- II.5. Compuestos de Zinc.
- II.6. Arsénico, compuestos de arsénico.
- II.7. Selenio, compuestos de selenio.
- II.8. Cadmio, compuestos de cadmio.
- II.9. Antimonio, compuestos de antimonio.
- II.10. Telurio, compuestos de telurio.
- II.11. Mercurio, compuestos de mercurio.
- II.12. Talio, compuestos de talio.
- II.13. Plomo, compuestos de plomo.
- II.14. Compuestos inorgánicos de fluor, con exclusión de fluoruro cálcico.
- II.15. Cianuros inorgánicos.
- II.16. Soluciones ácida o ácidos en forma sólida.
- II.17. Soluciones básicas o bases en forma sólida.
- II.18. Polvo y/o fibras de asbesto, con exclusión de los residuos de materiales de construcción fabricados con cemento asbesto.
- II.19. Compuestos orgánicos de fosforo.
- II.20. Cianuros orgánicos.

- II.21. Fenoles, compuestos fenólicos, con inclusión de clorofenoles.
- II.22. Éteres.
- II.23. Solventes orgánicos halogenados.
- II.24. Solventes orgánicos, con exclusión de solventes halogenados.
- II.25. Cualquier sustancia del grupo de los dibenzofuranos policlorados.
- II.26. Cualquier sustancia del grupo de las dibenzoparadioxinas policloradas.
- II.27. Compuestos organohalogenados, que no sean las sustancias mencionadas en el presente artículo.

LISTA III

Categorías de otros residuos.

- III.1. Catalizadores usados
- III.2. Envases y recipientes contaminados que hayan contenido uno o más constituyentes enumerados en la Categoría II.
- III.3. Residuos que procedan de la recolección selectiva o de la segregación de residuos sólidos domiciliarios que presenten al menos una característica de peligrosidad.
- III.4. Suelos o materiales resultantes de faenas de movimientos de tierras contaminadas por alguno de los constituyentes listados en la Categoría II.

Después de estas listas, el reglamento contiene en cuatro artículos más, distintos casos en que el residuo entra en la categoría de peligrosos, tal es el caso de los artículos N° 21, 22, 23 y 24, que consagran también casos de cuando un residuo, que no está contemplado en los listados anteriores, debe considerarse como peligroso.

En relación a todo lo anterior, se entiende que finalmente como objeto material del tipo se encontrarían solamente los residuos peligrosos y respecto a la prohibición o sujeción a autorización se trataría de características normativas, y frente a esto es que se podrían clasificar los residuos peligrosos entre aquellos que se encuentran prohibidos y aquellos cuyo manejo necesita de una autorización.

Para finalizar este capítulo nos referiremos a aquellos residuos cuyo manejo se encuentra absolutamente prohibido. Hasta aquí hemos podido dilucidar que dentro de los residuos peligrosos están aquellos que se encuentran absolutamente prohibidos y los que, están sujetos a autorización, por lo que, bajo este último concepto si sería posible su manejo o traslado, pero siempre bajo esa condición. Por lo que mientras no se encuentren prohibidos absolutamente, deben contar con la autorización del Ministerio del Medio Ambiente.

Estos residuos, cuyo manejo se encuentra prohibido son los siguientes: Aldrina, Alfa hexaclorociclohexano, Beta hexaclorociclohexano, Clordecona o Kepone, Dieldrina, Endrina, Hexabromobifenilo, Hexaclorobenceno, Pentaclorobenceno, Toxafeno, Hexaclorobutadieno.”

3. CAPÍTULO III: TIPICIDAD

3.1. TIPO PENAL DEL ARTÍCULO 44° LEY 19.920

Respecto del tipo penal, la ley de fomento al reciclaje en su artículo 44 establece responsabilidad penal por el tráfico de residuos peligrosos. Dicho artículo señala:

“El que exporte, importe o maneje residuos peligrosos, prohibidos o sin contar con las autorizaciones para ello será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio.

Si además la actividad ha generado algún tipo de impacto ambiental se aplicará la pena aumentada en un grado” ³⁹

En el presente capítulo analizaremos tanto la figura simple del delito como la figura agravada. En primer lugar, respecto a la figura simple consagrada en el inciso primero del artículo 44 se establece que *“El que exporte, importe o maneje residuos peligrosos, prohibidos o sin contar con las autorizaciones para ello será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio”*. En lo que concierne al autor de este delito la doctrina ha determinado que estaríamos ante un delito común, con un sujeto activo indeterminado.⁴⁰

Lo anterior no considera a una persona jurídica como sujeto activo, y esto encuentra su fundamento en la ley N° 20.393, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Sin embargo, si llegase a ser una persona jurídica la que comete el ilícito del ya mencionado artículo 44 aun existiría la vía administrativa para exigir las sanciones correspondientes contra la persona jurídica o en su caso seguir la acción penal contra las personas naturales que componen a la persona jurídica que cometió el delito.

³⁹ Ley N° 20.920. Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, Santiago, Chile, 01 junio de 2016

⁴⁰ POLITOFF, Sergio., MATUS, Jean Pierre., & RAMIREZ, María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno, parte general. Santiago, Chile. Editorial Juridica Chile, 2011, 616pp.

3.2. SUJETO PASIVO Y CONDUCTA

El sujeto pasivo de este delito es indeterminado, esto en virtud de que el medio ambiente es un bien jurídico colectivo y es posible que sea aprovechado por todos sin que nadie sea excluido.⁴¹

La Ley de Fomento al Reciclaje, contempla como verbos rectores del delito los siguientes; exportar, importar y manejar, los cuales deben ir siempre acompañados del objeto material del tipo penal que en este caso son los residuos peligrosos o prohibidos.

A continuación, se realizará un análisis de cada conducta indicada en el artículo 44 de la anteriormente mencionada ley 20.920 las cuales son; exportar, importar y manejar. Las 3 conductas contemplan tres modalidades independientes de una misma actividad que en este caso se trata del tráfico de residuos peligrosos.

La doctrina ha sido conteste en que para este caso regirán las reglas de interpretación de la ley contenidas en el código civil en sus artículos 19 al 24.

Así entonces, comenzando con la regla de interpretación consagrada en el artículo 20 del código civil que establece en su inciso primero el elemento de interpretación gramatical de la ley, y afirma que:

“Cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.”

Bajo el criterio anterior, para entender cada verbo rector, en primer lugar, recurriremos a la Real Academia Española, la cual señala que EXPORTAR, proviene del latín *exportare*, y en su primera acepción lo define como: vender géneros a otro país.⁴²

⁴¹ SOTO, S. Concreción y lesión de los bienes jurídicos colectivos. El ejemplo de delitos ambientales y urbanísticos, Talca, Chile, Universidad de Talca, 2005.

⁴² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.5 en línea].

Pero, para no quedarnos exclusivamente con la definición anterior, recurriremos a otras instituciones y normas; el servicio de impuestos internos de Chile ha establecido que la exportación, como concepto, implica “transferir legalmente el dominio de una mercancía nacional o nacionalizada para su uso o consumo en el exterior, abarcando los servicios, el transporte y, otras figuras asimiladas por ley”.

Asimismo, El Servicio Nacional de Aduanas de Chile define exportación como “la salida legal de mercancías nacionales o nacionalizadas para su uso o consumo en el exterior”.

También nos referiremos al decreto con fuerza de ley número 30 del 18 de octubre de 2004, que aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley de hacienda N° 213 de 1953, sobre ordenanza de aduanas en el título preliminar, artículo 2° N° 4° define exportación como “la salida de mercancías nacionales o nacionalizadas para su uso o consumo en el exterior.”⁴³

Por otra parte, la Convención de Basilea se ha hecho presente respecto la definición de exportar, pero lo trata desde el punto de vista del “Estado exportador” y lo define como “toda parte desde la cual se proyecte iniciar o se inicie un movimiento transfronterizo de desechos peligrosos o de otros desechos.”⁴⁴

En segundo lugar, respecto del verbo IMPORTAR, entendemos que el Diccionario de la Real Academia Española, lo define, con su origen en el latín *importare*, en su segunda acepción como: “introducir en un país géneros, artículos o costumbres extranjeras”.⁴⁵

<<https://dle.rae.es>> [Consulta: 20 diciembre 2021]

⁴³ Decreto con fuerza de ley N°30. Aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley de hacienda N°213, de 1953, sobre ordenanda de aduanas. Ministerio de Hacienda, Santiago, Chile, 4 de junio 2005.

⁴⁴ Decreto 685, Promulga el “Convenio de basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los derechos peligrosos y su eliminación”, Ministerio de relaciones exteriores, Santiago, Chile, 13 octubre 1992.

⁴⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.5 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [Consulta: 20 diciembre 2021]

Y aquí ocurre la misma situación que con el verbo analizado anteriormente ya que, la definición antes señalada lamentablemente no sería útil para poder interpretar el tipo.

El servicio nacional de aduanas define la importación como la “introducción legal de mercancía extranjera para su uso o consumo en el país”

El decreto con fuerza de ley número 30 en el título preliminar, artículo 2º número 3º define importación como “la introducción legal de mercancía extranjera para su uso o consumo en el país.”⁴⁶

Al igual que lo sucedido en con el verbo rector exportar, cuando se trata de definir importar podemos remitirnos nuevamente al Convenio de Basilea, pues dicho convenio define “*Estado Importador*” como “toda parte hacia la cual se proyecte efectuar o se efectúe un movimiento transfronterizo de desechos peligrosos o de otros desechos con el propósito de eliminarlos en él o de proceder a su carga para su eliminación en una zona no sometida a la jurisdicción nacional de ningún Estado”.⁴⁷

En tercer y último lugar, respecto al verbo rector “MANEJAR”, si nos remitimos nuevamente al diccionario de la Real Academia Española, está lo define, con su origen en el latín *maneggiare*, en su acepción primera como “usar algo con las manos”.

Para este caso nos referiremos a las reglas de interpretación de la ley consagradas en el código civil, para este caso aplicaremos la regla del artículo 20º la cual establece que “las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”.

⁴⁶ Decreto con fuerza de ley N°30. Aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley de hacienda N°213, de 1953, sobre ordenanda de aduanas. Ministerio de Hacienda, Santiago, Chile, 4 de junio 2005.

⁴⁷ Decreto 685, Promulga el “Convenio de basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los derechos peligrosos y su eliminación”, Ministerio de relaciones exteriores, Santiago, Chile, 13 octubre 1992.

Frente a lo anterior, tenemos que la Ley de Fomento al reciclaje define esta acción en su artículo 3° número 13) en el cual señala que son “todas las acciones operativas a las que se somete un residuo, incluyendo, entre otras, recolección, almacenamiento, transporte, pretratamiento y tratamiento”.⁴⁸ Por lo que seguiremos la definición de dicho cuerpo legal.

En relación a la conducta y al resultado punible generado por ésta, el delito de tráfico de residuos peligrosos se puede clasificar como delito de mera actividad o de resultado.

Respecto de la figura simple contenida en el inciso primero del artículo 44, nos encontramos frente a un delito de mera actividad o formal, lo anterior porque según se establece en la norma el delito se entendería consumado por el sólo hecho de realizar la acción que se contiene el tipo penal, por lo que no se exige ningún tipo de modificación del mundo exterior como consecuencia de la realización de la acción.

Distinto es el caso del inciso segundo, en el cual se contiene la figura agravada, porque bajo el concepto que se consagra en dicho inciso se trataría de un delito de resultado. En este punto profundizaremos mas adelante cuando se trate expresamente a la figura agravada.

Otro tema importante para desarrollar es respecto de la redacción del artículo que contempla el delito, en su parte final no es del todo clara al señalar “*o sin contar con las autorizaciones para ello*” se genera un tipo de confusión como ya han señalado otros autores, como es doña Marcela Poblete en el libro del profesor Jean Pierre Matus, quien cuestiona si efectivamente en dicha frase se refiere a otro objeto material diferente de los residuos peligrosos o prohibidos o si simplemente se refiere a la hipótesis de quien importa, exporta o maneja residuos sin tener la autorización de hacerlo. Pero es ella misma quien señala que a pesar de parecer presentarlos de manera alternativa se trataría solo de un elemento normativo del tipo pues “el manejo de los residuos peligrosos que no están absolutamente prohibidos puede permitirse por la autoridad sanitaria.”⁴⁹

⁴⁸ Ley N° 20.920. Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, Santiago, Chile, 01 junio de 2016

⁴⁹ MATUS, Jean Pierre, Derecho penal del medio ambiente chileno, parte especial y política criminal,

Ahora bien, en las siguientes líneas ahondaremos en el reglamento de residuos peligrosos, el cual en su artículo 1° establece que le corresponderá a dicho reglamento establecer las condiciones sanitarias y de seguridad mínimas a que deberá someterse la generación, tenencia, almacenamiento, transporte, tratamiento, reuso, reciclaje, disposición final y otras formas de eliminación de residuos peligrosos.⁵⁰

Atendido a lo anterior entendemos que le corresponderá al mencionado reglamento encargarse de ser la norma que regulará las autorizaciones otorgadas por la autoridad sanitaria para manejar o trasladar los residuos peligrosos. Esto porque como el tipo penal del artículo 44 de la ley 20.920 no es específica en señalar las autorizaciones que se deben requerir por lo que nos remitiremos a este reglamento para analizar dichas autorizaciones.

El reglamento de residuos peligrosos contiene importantes autorizaciones contenidas respectivamente en los artículos N° 29, 36 y 42.

Si revisamos dichos artículos es posible dilucidar que el reglamento sanitario sobre manejo de residuos peligrosos no contempla ninguna autorización de tipo específica que haga referencia al manejo o gestión de residuos peligrosos.

Sin embargo, para esta situación nos remitiremos a la ley de fomento al reciclaje, la cual dentro de su artículo N° 26 contempla sistemas de gestión que serán autorizados por el ministerio y su texto señala que:

“Los sistemas de gestión serán autorizados por el Ministerio, para lo cual deberán presentar, a través del Registro de Emisiones y transferencias de contaminantes, un plan de gestión que contenga, al menos, lo siguiente:

- a. La identificación del o los productores, de su o sus representantes e información de

Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, 428 p.

⁵⁰ Decreto N°148, Aprueba reglamento sanitario sobre manejo de residuos peligrosos, ministerio de salud, Santiago, Chile, 16 junio de 2004.

contacto.

- b. La identificación de la persona jurídica, copia de sus estatutos e identificación de los asociados, en el caso de un sistema colectivo de gestión.
- c. Las reglas y procedimientos, en el caso de un sistema colectivo de gestión, para la incorporación de nuevos asociados y funcionamiento del sistema, que garanticen el respeto a las normas para la defensa de la libre competencia.

Para garantizar el cumplimiento de lo anterior, será necesario acompañar un informe del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que declare que en las reglas y procedimientos, para la incorporación de nuevos asociados y funcionamiento del sistema colectivo de gestión, no existen hechos, actos o convenciones que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia.

- d. La estimación anual de los productos prioritarios a ser comercializados en el país, promedio de su vida útil y estimación de los residuos a generar en igual período.
- e. La estrategia para lograr el cumplimiento de las metas y demás obligaciones asociadas en todo el territorio nacional.
- f. El mecanismo de financiamiento de las operaciones de gestión y copia de la garantía constituida, si corresponde.
- g. Los procedimientos de licitación, en el caso de un sistema colectivo de gestión.
- h. Los mecanismos de seguimiento y control de funcionamiento de los servicios contratados para el manejo de residuos.
- i. Los procedimientos para la recolección y entrega de información al Ministerio.
- j. Los sistemas de verificación de cumplimiento del plan.

Dicho plan tendrá por objeto dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en esta ley y tendrá una vigencia de cinco años. El ministerio autorizará aquellos planes que garanticen de forma razonable su eficacia para alcanzar dicho objeto.

El reglamento respectivo de la presente ley establecerá el procedimiento, los requisitos y criterios para la autorización de los sistemas de gestión, así como los requisitos de idoneidad de los auditores externos.

Los sistemas que sean autorizados serán incorporados por el Ministerio en el registro a

que se refiere el artículo 37”⁵¹

Lo mismo sucede en el caso de la exportación e importación, y es nuevamente la ley 20.920 la que señala, en su artículo N° 8 en las obligaciones de los importadores y exportadores de residuos que: “Los importadores y exportadores de residuos se registrarán por lo dispuesto en el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, y por las demás normas legales y reglamentarias que regulen la materia.” ⁵²

Se prohíbe la importación de residuos peligrosos para su eliminación. La importación de residuos peligrosos para su valorización sólo será autorizada si se acredita ante el Ministerio del Medio Ambiente que aquella será efectuada por gestores autorizados que cuenten con una resolución de calificación ambiental que los habilite para tal efecto.

Mediante decreto supremo, expedido por el Ministerio y firmado además por el ministro de salud, se establecerán los requisitos, exigencias y procedimientos para la autorización de importación, exportación y tránsito de residuos, el que deberá incluir la regulación de las garantías asociadas.

Cuando la autoridad correspondiente advierta que un importador o exportador no cuenta con la autorización señalada en el inciso precedente, el Ministerio podrá adoptar las medidas necesarias para el adecuado manejo de los residuos, a costa del infractor, debiendo siempre manejar los residuos que garantice la protección del medio ambiente y la salud de las personas.

El Ministerio estará facultado para denegar fundamentadamente las autorizaciones de importación y exportación, cuando existan antecedentes de que los residuos no serán sometidos a un

⁵¹ Ley N° 20.920. Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, Santiago, Chile, 01 junio de 2016

⁵² Ley N° 20.920. Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, Santiago, Chile, 01 junio de 2016

manejo ambientalmente racional.

Todo importador y exportador de residuos deberá informar, al menos, el tipo de residuo cantidad, origen, tratamiento aplicado, incluyendo el destino de los residuos generados, cuando corresponda, a través del Registro de Emisiones y Transferencias Contaminantes.⁵³

Según lo indicado en el artículo citado anteriormente podemos entender que la importación debe ser efectuada por gestores autorizados y esto debe acreditarse ante el Ministerio del Medio Ambiente.

3.3. FIGURA AGRAVADA.

Para entender la figura agravada, volveremos a citar el artículo 44 de la Ley de Fomento al Reciclaje, el cual en su inciso segundo señala:

“Si además la actividad ha generado algún tipo de impacto ambiental se aplicará la pena aumentada en un grado.”

Lo anterior indica que para lograr que se agrave la responsabilidad se requiere la realización de un resultado, que en este caso sería que se genere algún tipo de impacto ambiental y que dicho impacto haya sido ocasionado necesariamente por el tráfico de residuos. Es decir, que cometerá el delito en su figura agravada quien importa, exporta o maneja residuos peligrosos sin autorización o residuos peligrosos que se encuentran prohibidos, y que como consecuencia de todo lo anterior se genere un impacto ambiental

A continuación, analizaremos que se entiende por impacto ambiental. En primer lugar, la ley

⁵³ Ley N° 20.920. Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, Santiago, Chile, 01 junio de 2016

19.300 de bases generales del medio ambiente, en su título I, artículo 2° letra k) define impacto ambiental como:

*“La alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada”.*⁵⁴

Sin embargo, la norma no es del todo precisa respecto a cuando se entiende efectivamente que se generó un impacto ambiental, es decir, no señala detalladamente si existe algún tipo de parámetro que fije un rango permitido, no obstante en la letra i) del mismo artículo 2° que trata las definiciones consagra el concepto de estudio de impacto ambiental y establece que es el “documento que describe pormenorizadamente las características de un proyecto o actividad que se pretenda llevar a cabo o su modificación. Debe proporcionar antecedentes fundados en la predicción, identificación e interpretación de su impacto ambiental y describir la o las acciones que ejecutará para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos”

Al tratarse de efectos “significativamente adversos” se abre un primer parámetro respecto de lo que sería provocar un impacto ambiental, por lo que podríamos entender como impacto ambiental una afectación significativa en el medio ambiente provocada tanto por actividad humana o por un proyecto.

La gestión de recursos naturales define impacto ambiental como la “modificación del ambiente ocasionada por la acción del hombre o de la naturaleza. Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental en cualquiera de sus fases deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental”⁵⁵

La misma gestión de recursos naturales establece que existen diversos tipos de impactos

⁵⁴ Ley 19300. Aprueba ley sobre bases generales del medio ambiente. Ministerio secretaría general de la presidencia, Santiago, Chile. 9 de marzo 1994

⁵⁵ Gestión de recursos naturales, impacto ambiental. Disponible en: <https://www.grn.cl/impacto-ambiental.html>. [Consulta: 20 de diciembre 2021]

ambientales, pero fundamentalmente se pueden clasificar de acuerdo a su origen en:⁵⁶

- Impacto ambiental provocado por el aprovechamiento de recursos naturales ya sean renovables, tales como el aprovechamiento forestal o la pesca; o no renovables, tales como la extracción del petróleo o del carbón.
- Impacto ambiental provocado por la contaminación: todos los proyectos producen algún residuo (peligroso o no), emiten gases a la atmosfera o viertes líquidos al ambiente.
- Impacto ambiental provocado por la ocupación del territorio: los proyectos que al ocupar un territorio modifican las condiciones naturales por acciones tales como tala rasa, compactación de suelos y otras.

Además, también se señala que el impacto ambiental puede tener una clasificación según sus atributos, esta clasificación sería la siguiente:

- Impacto ambiental positivo o negativo: el impacto ambiental se mide en términos del efecto resultante en el ambiente.
- Impacto ambiental directo o indirecto: si el impacto ambiental es causado por alguna acción del proyecto o es resultado del efecto producido por la acción.
- Impacto ambiental acumulativo: si el impacto ambiental es el efecto que resulta de la suma de impactos ocurridos en el pasado o que están ocurriendo en el presente.
- Impacto ambiental sinérgico: si el impacto ambiental se produce cuando el efecto conjunto de impactos supone una incidencia mayor que la suma de los impactos individuales.
- Impacto ambiental residual: si el impacto ambiental persiste después de la aplicación de medidas de mitigación.
- Impacto ambiental temporal o permanente: el impacto ambiental es por un periodo determinado o es definitivo.

⁵⁶ Gestión de recursos naturales, impacto ambiental. Disponible en: <https://www.grn.cl/impacto-ambiental.html>. [Consulta: 20 de diciembre 2021]

- Impacto ambiental reversible o irreversible: impacto ambiental que depende de la posibilidad de regresar a las condiciones originales.
- Impacto ambiental continuo o periódico: impacto ambiental que depende del período en que se manifieste.

Por otra parte, la ley de bases generales del medio ambiente en su artículo 11 establece efectos, características o circunstancias que producen impactos significativos en el medio ambiente, por lo que el impacto ambiental será significativo si cuenta con alguna de las siguientes características:

- a. Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos;
- b. Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire;
- c. Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos;
- d. Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares y áreas con valor para las observaciones astronómicas con fines de investigación científica, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar;
- e. Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona y
- f. Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural.

3.4. IMPACTO AMBIENTAL: CÓUNDO ES RESULTADO PUNIBLE

Para entender en que punto el impacto ambiental se considera una consecuencia del tráfico de residuos se debe comenzar por delimitar cual es el significado exacto de impacto ambiental y para esto nos remitiremos tanto a lo dicho por distintas leyes como a lo establecido por la doctrina.

A pesar de que se tiende a confundir el impacto ambiental con el daño, es necesario señalar que no son lo mismo y entre ellos hay una relación de genero- especie, siendo el daño ambiental una especie de impacto.⁵⁷

En efecto, la noción genérica tiende a identificarse con alteraciones que puede experimentar el ambiente, que se engloban en un concepto carente de la carga negativa asociada al daño ambiental.⁵⁸ Esto se condice con la definición de alteración que nos entrega la Real Academia Española, que es “*cambiar la esencia o la forma de algo*”, sin que implique necesariamente algo negativo.⁵⁹

Por otra parte, la ley de bases generales del medio ambiente define tanto daño ambiental como impacto ambiental, esta ley establece en su artículo 2 lo siguiente:

Letra e) Daño ambiental: toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes.

Letra k) Impacto ambiental: la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada.

⁵⁷ GUZMÁN ROSEN, Rodrigo, Derecho ambiental chileno: Principios, instituciones, instrumentos de gestión, Santiago, Chile, Editorial Planeta Sostenible, 2012, 268p p.

⁵⁸ MUÑOZ, M. Daño e impacto ambiental en proyectos de gran envergadura: Análisis y propuestas para su tratamiento en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2017.

⁵⁹ MATUS, Jean Pierre, Derecho penal del medio ambiente chileno, parte especial y política criminal, Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, 428 p.

Lo anterior deja en evidencia que parece ser evidente que una actividad siempre generará algún tipo de daño, pero corresponderá examinar si tales impactos son ajustables a los niveles de daño que nuestro ordenamiento jurídico permite.

De la misma manera el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, cuando intenta definir impacto ambiental, en el inciso segundo del artículo 2º letra e) explica que se entenderá que estos serán significativos cuando generen o presenten alguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley de bases generales del medio ambiente.

Lo anterior deja en evidencia que parece ser evidente que una actividad siempre generará algún tipo de daño, pero corresponderá examinar si tales impactos son ajustables a los niveles de daño que nuestro ordenamiento jurídico permite.

4. CAPÍTULO IV: AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN, ITER CRIMINIS Y PENALIDAD

4.1. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN.

Para lo relacionado con la autoría y participación, considerando que la Ley número 20.920 de Fomento al Reciclaje no establece ninguna norma que, de cuenta de algún régimen especial de autoría y participación, debemos remitirnos a lo establecido en el Código Penal, puesto que es dicha norma la que en sus artículos 14 y 17 contiene las reglas generales sobre la materia.

4.2. ITER CRIMINIS.

Cuando analizamos la figura simple, en el delito de tráfico de residuos peligrosos, entendemos que se trata de un delito de mera actividad, lo que significa, según las palabras del profesor Garrido Montt; que es un delito de aquellos que se consuma con la estricta y sola realización de la acción en que consiste o por incurrir en la omisión.⁶⁰

En el caso específico del tráfico de residuos peligrosos, para constituir la figura simple solo basta que el sujeto activo exporte, importe o maneje residuos peligrosos, prohibidos o que lo haga sin contado con las autorizaciones que se exigen para ello.

Y en el caso de la figura agravada, se trata de un delito de resultado, puesto que si como consecuencia de todo lo mencionado en el párrafo anterior se genera algún tipo de impacto ambiental se constituye la figura agravada.

⁶⁰ GARRIDO MONTT, Mario. Derecho Penal, parte general, tomo II. Santiago, Chile, Editorial jurídica, 2005, 479 pp.

4.3. PENALIDAD

La pena establecida para el delito de tráfico de Residuos peligrosos consagrado en el artículo 44 de la Ley de Fomento al reciclaje es, en su figura simple, presidio menos en su grado mínimo a medio. Y si se trata de la figura agravada la pena será la misma indicada anteriormente, pero esta vez aumentada en un grado.

De acuerdo a lo anterior y según la Ley 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, si se pueden aplicar las penas sustitutivas, ya que dicha ley en su artículo 1º no excluye el delito de tráfico de residuos.

Pero para el caso del inciso segundo del artículo 44, que consagra la figura agravada del delito de tráfico de residuos, corresponderá únicamente como pena sustitutiva, la libertad vigilada intensiva, lo anterior por la duración que tendría la pena en este último caso.

5. CAPITULO V: MERECEDOR DE SANCIÓN PENAL O ADMINISTRATIVA

5.1. NE BIS IN ÍDEM

Para este último capítulo estudiaremos en primer lugar el principio *Ne bis in ídem* con este delito y así establecer si existiría algún tipo de problema con las sanciones administrativas y penales que se establecen para este ilícito.

Luego determinaremos si el tráfico de residuos peligrosos es merecedor exclusivamente de una sanción penal o si debiese ser sancionado únicamente por la vía administrativa.

Respecto al principio de *ne bis in ídem* es necesario recordar que está constituido por la prohibición de que una misma persona sea juzgada y/o sancionada dos veces por un mismo hecho.⁶¹

En la misma ley 20.920 que establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje en su Título VI contiene el régimen de fiscalización y sanciones y, en el artículo 39 establece las infracciones que le corresponde a la Superintendencia sancionar y clasifica las infracciones en gravísimas, graves y leves estableciendo el artículo número 40 las sanciones que podrían tener las infracciones antes mencionadas. Las sanciones mencionadas anteriormente corresponden todas a sanciones de tipo administrativa siendo la más alta la multa de hasta diez mil unidad tributarias anuales; lo interesante en este punto es que en ninguna de las tres categorías de infracciones que considera la ley aparece el tráfico de residuos peligrosos, por lo que no tendría, según la ley 20.920 ninguna sanción administrativa y solo la responsabilidad penal establecida en el artículo 44 donde se trata el ilícito que contempla la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio y la pena aumentada en un grado en el caso de la figura agravada.

⁶¹ MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo, El principio *ne bis in ídem* en el derecho penal chileno, **Revista de estudios de la justicia**, N°15, año 2011.

5.2. MERECEDOR DE SANCIÓN PENAL O ADMINISTRATIVA.

Ya acercándonos al final de este trabajo de investigación nos corresponde analizar si el delito tráfico de residuos peligrosos es efectivamente merecedor de una sanción penal o si debiese ser sancionado exclusivamente en materia administrativa. Son varios los autores que se han referido a este tema de definir que tipo de sanción sería prudente tratándose de delitos medio ambientales.

Para entender este punto, es importante señalar que al momento de establecer una sanción penal son varios los factores que deben analizarse, y es por esta razón que la profesora María Magdalena Ossandón señala que “la creación de tipos penales en relación con los nuevos riesgos que imperan en nuestra sociedad ha de limitarse a los supuestos en que se trate de bienes jurídicos merecedores, necesitados y susceptibles de protección penal”.⁶²

Lo anterior deja en evidencia que no es tan simple establecer una sanción de carácter penal, puesto que este Derecho se caracteriza por ser de *ultima ratio*. Y a pesar de que exista un bien jurídico que sea justamente digno y necesitado de este tipo de protección, esto no será razón suficiente para justificar la efectiva intervención penal, sino que tenderemos que analizar que tipos de efectos produciría fijar una sanción a través de una norma legal. Porque tendríamos que ponderar que tan efectiva será la protección que se le pueda brindar a dicho bien jurídico o si se transformaría casi que, en una cuestión meramente simbólica, lo que a largo plazo traería como consecuencia importante la poca funcionalidad que tiene el sistema penal.

Frente a lo anterior, algunas legislaciones han insistido en lo que se conoce como la “extensión del derecho penal”, que ha significado que las normas de tal mencionado derecho regulen algunas materias o distintas actividades que a lo largo de la historia han sido

⁶² OSSANDON, María Magdalena, Eficiencia del derecho penal en los delitos contra el medio ambiente, **Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**, XXIV, pp. 379-394, 2003.

reguladas por otras ramas del ordenamiento jurídico, y no necesariamente por el derecho penal.

Lo común es que dentro de una convivencia social se encuentren las personas en constante cambio, tanto en lo que respecta a ir desarrollando nuevas actividades como a quedar expuestos a nuevos riesgos, y es frente a esta situación que surge el planteamiento de si en realidad las nuevas formas de intervención penal que se van incorporando están o no suficientemente justificadas, esto porque se ha criticado en varias oportunidades que el Estado recurre al sistema penal anticipadamente, sin antes comprobar si existe realmente necesidad de pena, merecimiento de esta y si el bien jurídico que se intenta proteger es justamente susceptible de dicha protección en materia penal.

Cuando se trata de delitos medioambientales, se debe considerar que no se sanciona cualquier atentado contra el medio ambiente, sino que se debe analizar si el atentado constituye realmente una situación de mayor gravedad, y, junto con lo anterior, se debe considerar que si se recurre anticipadamente al derecho penal en estos casos, podría darse la situación de que el perjuicio que se genere sea superior al beneficio que se busca, por eso es importante analizar la eficiencia de la norma que se impondrá frente a la configuración de nuevos tipos penales y la capacidad real que tiene el sistema.

Hay que considerar que la determinación de los límites en los que se debe enmarcar la intervención penal en relación con el medio ambiente resulta especialmente difícil, puesto que se trata de un sector de actividad en el que un cierto nivel de lesividad o riesgo para el bien jurídico resulta ineludible.⁶³

Se ha criticado constantemente que cuando es el turno de los órganos administrativos, su participación se vuelve insuficiente y a causa de ese déficit es que las sanciones se terminan trasladando apresuradamente al ámbito del derecho penal.

⁶³ OSSANDON, María Magdalena, Eficiencia del derecho penal en los delitos contra el medio ambiente, **Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**, vol. XXIV, pp. 379-394, 2003.

Respecto de este “nuevo” derecho penal del medio ambiente, Jesús Silva Sánchez, sostiene que este derecho todavía cumple una cierta función simbólica. Pero esa función no parece suficiente y ella misma puede impedir la puesta en práctica de una auténtica política medioambiental, razonable, eficaz y eficiente. Por lo tanto, concluye “la constatación manifiesta del fracaso del Derecho Penal del medio ambiente (...), y su reducción a la mínima expresión de constituir, pues, paradójicamente, el primer paso hacia una mejor protección del objeto que se dice querer amparar”.⁶⁴

La solución, en algunos casos, es para muchos, crear una nueva ley penal o en otros, haciendo más exigente una ley ya existente, pues parece ser la solución más rápida y efectiva.

Pues a modo de presión social se espera que sea el Estado, o mas bien, el Derecho Penal, el que debe dar alguna solución o respuesta frente a la situación que aqueja.

No obstante, y en virtud de todo lo dicho anteriormente, nos referimos a lo dicho por el profesor Lautaro Contreras, quien ha afirmado que nuestro ordenamiento jurídico no contempla hasta la fecha figuras penales que sancionen directamente la contaminación del suelo o del aire, así como ocurre en la mayoría de las legislaciones occidentales. En efecto, la única figura donde, de algún modo, se recoge la idea del castigo de la contaminación de esos espacios es la prevista en el artículo 291 del Código Penal, que sanciona a los que propaguen indebidamente “organismos, productos, elementos o agentes químicos, virales bacteriológicos, radioactivos, o de cualquier otro orden que por su naturaleza sean susceptibles de poner en peligro la salud animal o vegetal, o el abastecimiento de la población”. La doctrina nacional ha sostenido que esta norma establece un delito de peligro para el medio ambiente y como la disposición no limita los espacios en los que se pueden propagar componentes nocivos, el ilícito resulta idóneo para sancionar la contaminación de suelo o de aire.⁶⁵

⁶⁴ OSSANDON, María Magdalena, Eficiencia del derecho penal en los delitos contra el medio ambiente, **Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**, vol. XXIV, pp. 379-394, 2003

⁶⁵ CONTRERAS CHAIMOVICH, Lautaro, La atribución de responsabilidad individual por el delito ambiental del artículo 291 del código penal cometido en el seno de organizaciones empresariales. **Revista de derecho**

6. CAPÍTULO VI: GESTIÓN DEL TRÁFICO DE RESIDUOS PELIGROSOS EN LOS PAÍSES DE LA UNIÓN EUROPEA.

En el capítulo final de este trabajo de investigación se explicará de forma breve y sintáctica como abordan algunos países de la comunidad europea los delitos medioambientales, específicamente aquellos que dicen relación con los residuos peligrosos.

6.1. ESPAÑA

En primer lugar, nos referiremos a la legislación española. En el Código penal de España, el cual es de noviembre del año 1995, en su capítulo III están consagrados los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente.

Para España se considera que cuando existe daño sustancial en la calidad tanto del aire, suelo, aguas, animales y/o plantas, será calificado como delito contra los recursos naturales y el medio ambiente. Y además se determina que quien con sus acciones perjudica el equilibrio ecológico y los ecosistemas cometerá delitos tanto contra los recursos naturales y el medio ambiente.

El artículo 326 número del Código Penal español se refiere exclusivamente a comportamientos de gestión de residuos que produzcan daños materiales a la naturaleza o lesiones graves a personas. Dicha norma señala:

Valdivia, vol. XXXIII (Nº2), pp. 319-339, diciembre 2020.

“Serán castiados con las penas previstas en el artículo anterior, en sus respectivos supuestos, quienes contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, recojan, transporten, valoricen, transformen, eliminen o aprovechen residuos, o no controlen o vigilen adecuadamente tales actividades, de modo que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas, muerte o lesiones graves a personas o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.”⁶⁶

El anteriormente citado artículo 326 hace referencia a la pena establecida en el artículo 365 del mismo cuerpo legal; esta es: prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión y oficio por tiempo de uno a dos años.

España estableció en la ley 20/1986 de 14 de mayo, en su artículo segundo el concepto de residuos tóxicos y peligrosos y en su anexo contiene el listado de dichos residuos.

El artículo segundo establece que:

“A efectos de la presente Ley se entiende por:

Residuos tóxicos y peligrosos: los materiales sólidos, pastosos, líquidos, así como los gaseosos contenidos en recipientes, que, siendo el resultado de un proceso de producción, transformación, utilización o consumo, su productor destine al abandono y contengan en su composición alguna de las sustancias y materias que figuran en el anexo de la presente Ley en cantidades o concentraciones tales que representen un riesgo para la salud humana, recursos naturales y medio ambiente.”⁶⁷

⁶⁶ Ley Orgánica 10/1995 del código penal. Jefatura del Estado, España, 24 noviembre de 1995.

⁶⁷ Ley 20/1986 básica de residuos tóxicos y peligrosos, jefatura del Estado, España. 20 de mayo 1986.

ANEXO⁶⁸

Relación de sustancias o materias tóxicas y peligrosas

1. El arsénico y sus compuestos de arsénico.
2. El mercurio y sus compuestos de mercurio.
3. El cadmio y sus compuestos de cadmio.
4. El talio y sus compuestos de talio.
5. El berilio y sus compuestos de berilio.
6. Compuestos de cromo hexavalente.
7. El plomo y sus compuestos de plomo.
8. El antimonio y sus compuestos de antimonio.
9. Los fenoles y los compuestos fenólicos.
10. Los cianuros orgánicos e inorgánicos.
11. Los isocianatos.
12. Los compuestos órgano-halogenados, con exclusión de los polímeros inertes y otras sustancias mencionadas en esta lista.
13. Los disolventes clorados.
14. Los disolventes orgánicos.
15. Los biocidas y las sustancias fitosanitarias.
16. Los productos a base de alquitrán procedentes de operaciones de refinado y los residuos alquitranados procedentes de operaciones de destilación.
17. Los compuestos farmacéuticos.

⁶⁸ Ley 20/1986 básica de residuos tóxicos y peligrosos, jefatura del Estado, España. 20 de mayo 1986

18. Los peróxidos, cloratos, percloratos y nitruros.
19. Los éteres.
20. Las sustancias químicas de laboratorio no identificables y/o nuevas cuyos efectos sobre el medio ambiente no sean conocidos.
21. El amianto (polvos y fibras).
22. El selenio y sus compuestos de selenio.
23. El telurio y sus compuestos de telurio.
24. Residuos procedentes de la industria del dióxido de titanio.
25. Los compuestos aromáticos policíclicos (con efectos cancerígenos).
26. Los carbonilos metálicos.
27. Los compuestos solubles de cobre.
28. Las sustancias ácidas y/o básicas utilizadas en los tratamientos de superficie de los metales.
29. Los aceites usados minerales o sintéticos, incluyendo las mezclas agua-aceite y las emulsiones.

6.2. ITALIA.

En materia de residuos destaca igualmente, dentro de la comunidad europea, Italia, país que en su decreto N° 915 de fecha 10 de septiembre de 1982 contiene un listado de los residuos calificados como peligrosos, los cuales son los siguientes:⁶⁹

⁶⁹ Decreto N° 915, decreto del presidente de la república. Implementación de las directivas de la CEE n° 75/442 relativo a los residuos N° 76/403, a la eliminación de bifenilos policlorados n° 78/ 319 y relativo a residuos tóxicos y nocivos, Italia, 10 de septiembre 1982.

- 1) Arsénico y sus compuestos;
- 2) Mercurio y sus compuestos;
- 3) Cadmio y sus compuestos;
- 4) Talio y sus compuestos;
- 5) Berilio y sus compuestos;
- 6) compuestos de cromo hexavalente;
- 7) Plomo y sus compuestos;
- 8) Antimonio y sus compuestos;
- 9) Fenoles y sus compuestos;
- 10) Cianuros orgánicos e inorgánicos;
- 11) Isocianatos;
- 12) Compuestos organohalogenados, excluidos los polímeros inertes y otras sustancias consideradas en esta lista;
- 13) Disolventes clorados;
- 14) Disolventes orgánicos;
- 15) Biocidas y sustancias fitofarmacéuticas;
- 16) Productos a base de alquitrán derivados de procesos de refinación y residuos de alquitrán derivados de operaciones de destilación;
- 17) Compuestos farmacéuticos;
- 18) Peróxidos, cloratos, percloratos y azidas;
- 19) Éteres;
- 20) Productos químicos de laboratorio no identificables y / o sustancias nuevas cuyos efectos sobre el medio ambiente se desconocen;
- 21) Amianto (polvos y fibras);
- 22) Selenio y sus compuestos;
- 23) Telurio y sus compuestos;
- 24) Compuestos aromáticos policíclicos (con efectos cancerígenos);
- 25) Metales carbonílicos;
- 26) Compuestos de cobre solubles;
- 27) Sustancias ácidas y / o básicas utilizadas en tratamientos superficiales de metales;
- 28) Difenílos policlorados, trifenílos policlorados y sus mezclas.

6.3. FRANCIA

Otro de los países parte de la unión europea es Francia. Esta nación en su decreto del 28 de agosto de 1977, consagró un amplio listado de los residuos que dicha legislación consideró dentro de la categoría de peligrosos; éstos son los siguientes: ⁷⁰

1 ° Residuos que contienen las siguientes sustancias:

- Amianto;
- Antimonio;
- Arsénico o sus compuestos;
- Bario o sus compuestos;
- Berilio o sus compuestos;
- Cadmio o sus compuestos;
- Cromo hexavalente;
- Cromo trivalente;
- Cobre o sus compuestos;
- Cianuros;
- Estaño o sus compuestos;
- Fluoruros;
- Isocianatos;
- Mercurio o sus compuestos;
- Molibdeno o sus compuestos;
- Níquel o sus compuestos;
- Fenoles y derivados;
- Plomo o sus compuestos;
- Bifenilos policlorados;

⁷⁰ Decreto n° 28, Francia, 28 agosto 1977.

- Selenio o sus compuestos;
- Disolventes aromáticos;
- Disolventes clorados;
- Sulfuros orgánicos e inorgánicos;
- Talio o sus compuestos;
- Titanio o sus compuestos;
- Vanadio o sus compuestos;
- Zinc o sus compuestos;
- Sustancias a las que se les asignan los símbolos T (tóxicos) o E (explosivos) en la lista establecida en aplicación del artículo L. 231-6 del Código del Trabajo.

2 ° Residuos que contienen sustancias radiactivas.

3 ° Residuos compuestos principalmente por las siguientes sustancias:

- Lodo de pintura;
- Hidrocarburos;
- Vaciado de productos.

4 ° Residuos resultantes del refinado del petróleo y sus derivados, de la coquización, de las industrias química, farmacéutica, fitosanitaria y de laboratorios.

5 ° Residuos de las actividades de los talleres de tratamiento de superficies.

6.4. DINAMARCA

Asimismo, tanto como España, Italia y Francia, destaca también Dinamarca. Este último país contiene en su aviso N° 121 sobre desechos químicos de fecha 17 de marzo de 1976, un listado de los tipos de desechos químicos.

Lista de tipos de desechos químicos:⁷¹

⁷¹ Aviso N° 121 sobre desechos químicos, Dinamarca, 17 de marzo 1976.

1. Grasas animales y vegetales.

Residuos de jabón y detergente

2. Compuestos orgánicos que contienen halógeno.

Soluciones y disolventes, principalmente compuestos halógenos.

Disolventes que contienen halógeno

Soluciones y mezclas contaminadas (p. Ej., Cloruro de metileno, clorometano, tetraclorometano, cloroformo, tricloroetano, tricloroetileno, percloroetileno).

Soluciones y disolventes con menor contenido en halógenos.

Lodos de las operaciones de lavado.

Contiene percloroetileno, tricloroetileno, aguardiente blanco, grasas y suciedad.

Otros compuestos halógenos líquidos (subproductos).

PCB, incluidos los residuos de PCT

Mezclas que contienen PCV y / o PCT más utensilios / objetos usados o aparatos que contienen PCB y / o PCT

Lodos de compuestos orgánicos halógenos.

Lodos que contienen PVC de revestimiento de plástico

Que contengan colorantes, plastificantes y disolventes (becina y aguarrás)

3. Compuestos orgánicos libres de halógenos.

Soluciones y ventosas, principalmente libres de halógenos

Disolventes, sin halógenos

Soluciones y mezclas contaminadas (por ejemplo, acetona, benceno, bencina, etanol, acetato de etilo, metanol, metiletilcetona, petróleo, propanol, aguarrás, tolueno y xileno)

Isocianatos

(por ejemplo, tolu-di-isocianato TDI) y metil-di-isocianato (MDI).

Sustancias orgánicas viscosas, principalmente libres de halógenos.

Resivas de pintura, adhesivos, etc.

Y tales sustancias mezcladas con solventes.

Lodos de pintura, acuosos.

Desde separadores en cabinas de pintura. Puede contener pequeñas cantidades de disolventes.

Emulsiones de impresión

Contiene colorantes, emulsionantes, plastificantes y disolventes. Otros compuestos líquidos libres de halógenos.

Compuestos orgánicos

(por ejemplo) tetraetil plomo (TEL), tetrametil plomo (TML), compuestos orgánicos de estaño.

Lodos de compuestos orgánicos, principalmente libres de halógenos.

Lodos de látex

Contiene tiza, caolín, vulcanizantes, emulsionantes y disolventes.

Residuos que contienen fenoles y formaldehído.

Lodos ácidos.

Lodos aceitosos que contienen, entre otros, ácido sulfúrico concentrado, dióxido de azufre y compuestos de plomo.

Compuestos orgánicos sólidos, principalmente libres de halógenos.

Residuos de adhesivos.

Polvo de molienda.

Contiene amianto, caucho y varios metales como el antimonio, plomo y cobre.

Residuos de poliéster con fibra de vidrio, sin templar.

Ligeramente alcalino, contiene peróxidos, ácidos y acetona.

4. Compuestos inorgánicos

Ácido y compuestos que contienen ácidos.

Baño de metalizado que contiene ácido crómico

Desde cromado, recubrimiento de cromo y eliminación de grasas.

Baño de metalización que contiene ácido sulfúrico y ácido clorhídrico.

Contiene cobre, níquel y zinc.

Baños emulsionantes de grasa, alcalinos, que contienen cianuro.

Grasa emulsionante para baños alcalina, sin cianuro.

Baños metalizantes, que contienen cianuro.

Lodos de hidróxido metálico.

Lodos producidos por lavados de humos y polvo del filtro de humos

Que contengan óxidos y sulfatos metálicos (plomo, cadmio, cobre, zinc, hierro)

Residuos de pintura.

Sales endurecedoras

Contiene cianuro de sodio y bario.

Residuos de mercurio

Contiene mercurio en forma metálica, compuestos de mercurio orgánicos e inorgánicos.

5.Otros residuos

Embalaje y tela con trances de pinturas.

Desechos médicos

Excepto vacunas y cultivos de bacterias.

Residuos de laboratorios químicos

Productos y subproductos químicos orgánicos.

6.5. LUXEMBURGO

Este país regula lo relacionado con los residuos tóxicos y peligrosos en el reglamento de 18 de junio de 1982, relativo a la eliminación de residuos tóxicos y peligrosos y en su artículo 2º señala lo siguiente: ⁷²

De acuerdo con la presente normativa, se entiende por: residuos tóxicos y peligrosos todos los residuos que contengan o estén contaminados con las sustancias o sustancias que figuran en el Anexo I de la presente normativa de naturaleza, en concentraciones o en cantidades tales como las que presentan un riesgo de conformidad con el artículo 2 de la Ley de 26 de junio de 1980 sobre eliminación de residuos.

⁷² Reglamento 18/06 1982. Relativo a la eliminación de residuos tóxicos y peligrosos, Luxemburgo, 18 de junio 1982.

CONCLUSIONES.

En el presente trabajo de investigación se realizó un análisis del delito de tráfico de residuos peligrosos; el cual, como se indicó desde el primer capítulo de esta memoria, se encuentra consagrado en el artículo 44 de la ley 20.920 esta corresponde a la ley de responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje.

Se comenzó estudiando y explicando la historia de la ley y el contenido de dicho proyecto para que el lector pueda entender con mayor facilidad el contexto en el que surge la necesidad de legislar respecto de esta materia.

Se explicó también que se entiende por residuo propiamente tal, recurriendo a diversas instituciones para lograr encontrar la definición mas acertada para dicho concepto. Además, se expuso en qué consiste el ciclo de vida de dichos residuos.

Y se analiza también lo importante que es hasta el día de hoy concentrarse en cada aspecto de la generación de los residuos; esto implica que se debe estudiar desde su origen hasta la disposición final y no solamente hasta esta última como se había realizado durante años en nuestro país puesto que la principal problemática surgió porque sólo se determinaba el destino final de los residuos, pero no se trataban desde el momento de su generación. Y frente a dicha situación es que pudimos darnos cuenta que esto en la actualidad ya no parece ser suficiente, debido a que cada día son más los residuos que siguen generándose y que provocan que tanto su manejo y control sea cada vez mas difícil de llevar.

Se analizó también el bien jurídico protegido y el objeto material del delito. Respecto del primero pudimos notar que este corresponde al medio ambiente seguido de la salud humana. Y respecto del objeto material del delito, el presente trabajo de investigación nos ayudó a comprender que dicho objeto material corresponde a los residuos peligrosos o prohibidos.

A lo largo del trabajo de investigación se estudió asimismo la conducta, específicamente el

verbo rector que incluye manejar, exportar e importar, entendiendo que cada concepto abarca distintas acciones.

Luego, respecto del sujeto pasivo que pudimos darnos cuenta que al ser el medio ambiente un bien jurídico colectivo el sujeto pasivo sería de carácter indeterminado.

Respecto del estudio de la figura simple y agravada, pudimos distinguir que tratándose de la figura simple se entiende que es un delito de mera actividad o formal. Y respecto de la figura agravada pudimos darnos cuenta que es importante que para este caso se genere un impacto ambiental como consecuencia inmediata del tráfico de residuos, por lo que se trataría en este caso de un delito de resultado.

No hay exactitud de cuando se produciría el impacto ambiental, pero las normas y parte de la doctrina si parecen fijar algunos parámetros que impliquen cuando se generaría realmente un efecto significativamente adverso.

Se hizo particular hincapié en una correcta definición de impacto ambiental, y creemos que debiésemos seguir establecida en la ley 19.300 señala que el impacto ambiental es la alteración del medio ambiente que fue provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada.

Ya en los capítulos finales de la presente memoria se examinó si el delito en cuestión sería merecedor o no de una sanción penal o si debiese ser sancionado únicamente por la vía administrativa. Respecto a este último punto creemos que sería mejor si se pudiese abarcar algunos de estos delitos ambientales desde una perspectiva administrativa, así y según todo lo expuesto en el capítulo correspondiente las sanciones resultaría probablemente mas eficientes e incluso posiblemente más rápidas de lograr el objetivo sancionador que se busca.

Para finalizar, se desarrolló de manera breve como algunos países de la Unión Europea establecen reglamentos que fijan cuales serán los residuos que dichas legislaciones calificarán como peligrosos para efectos tanto de tráfico, manejo, exportación e importación.

BIBLIOGRAFÍA

TEXTOS

- CONTRERAS CHAIMOVICH, Lautaro, La atribución de responsabilidad individual por el delito ambiental del artículo 291 del código penal cometido en el seno de organizaciones empresariales. **Revista de derecho Valdivia**, vol. XXXIII (Nº2), pp. 319-339, diciembre 2020
- GARRIDO MONTT, Mario. Derecho Penal, parte general, tomo II. Santiago, Chile, Editorial jurídica, 2005, 479 pp.
- GUZMÁN ROSEN, Rodrigo, Derecho ambiental chileno: Principios, instituciones, instrumentos de gestión, Santiago, Chile, Editorial Planeta Sostenible, 2012, 268p p.
- MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo, El principio *ne bis in ídem* en el derecho penal chileno, **Revista de estudios de la justicia**, Nº15, año 2011.
- MATUS, Jean Pierre, Derecho penal del medio ambiente chileno, parte especial y política criminal, Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, 428 p.
- MUÑOZ, M. Daño e impacto ambiental en proyectos de gran envergadura: Análisis y propuestas para su tratamiento en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2017.
- OSSANDON, María Magdalena, Eficiencia del derecho penal en los delitos contra el medio ambiente, **Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**, XXIV, pp. 379-394, 2003.
- POLITOFF, Sergio., MATUS, Jean Pierre., & RAMIREZ, María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno, parte general. Santiago, Chile. Editorial Jurídica Chile, 2011, 616pp.
- POLITOFF, serio, GRISOLÍA francisco, BUSTOS juan, Derecho penal chileno, parte especial, Santiago, Chile, jurídica Chile, 1971, página 179 y ss.
- **Revista de Derecho Ambiental**, Santiago, Chile, (Año VI Nº10), julio- diciembre 2018.

- RODRIGUEZ COLLAO, Luis, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile, N°8, 1984.
- SOTO, S. Concreción y lesión de los bienes jurídicos colectivos. El ejemplodelitos ambientales y urbanísticos, Talca, Chile, Universidad de Talca, 2005.

REGULACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL

- Aviso N° 121 sobre desechos químicos, Dinamarca, 17 de marzo 1976.
- Circular D.G.T.M y M.M ordinario N° A-52/001, Actualiza circular de la dirección general del territorio marítimo y de marina mercante, Valparaíso, Chile, 8 abril de 2020.
- Decreto 685, Promulga el “Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los residuos peligrosos y su eliminación”, Ministerio de Relaciones Exteriores, Santiago, Chile, 13 octubre 1992.
- Decreto con fuerza de ley N°30. Aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley de hacienda N°213, de 1953, sobre ordenanza de aduanas. Ministerio de Hacienda, Santiago, Chile, 4 de junio 2005.
- Decreto n° 28, Francia, 28 agosto 1977.
- Decreto N° 915, decreto del presidente de la república. Implementación de las directivas de la CEE n° 75/442 relativo a los residuos N° 76/403, a la eliminación de bifenilos policlorados n° 78/ 319 y relativo a residuos tóxicos y nocivos, Italia, 10 de septiembre 1982.
- Decreto N°148, Aprueba reglamento sanitario sobre manejo de residuos peligrosos, ministerio de salud, Santiago, Chile, 16 junio de 2004.
- Ley 20/1986 básica de residuos tóxicos y peligrosos, Jefatura del Estado, España. 20 de mayo 1986.
- Ley N° 20.920. Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, Santiago, Chile, 01 junio de 2016.
- Ley N°19.300, Aprueba ley sobre bases generales del medio ambiente, Ministerio secretario general de la presidencia, Santiago, Chile, 9 marzo de 1994.
- Ley Orgánica 10/1995 del código penal. Jefatura del Estado, España, 24 noviembre

de 1995.

- Reglamento 18/06 1982. Relativo a la eliminación de residuos tóxicos y peligrosos, Luxemburgo, 18 de junio 1982

PÁGINAS WEB

- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.5 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [Consulta: 20 diciembre 2021]