

COMENTARIOS ACERCA DEL PROYECTO DE LEY
QUE ESTABLECE DELITOS AMBIENTALES.
(BOLETINES N^os. 12.398-12 Y OTROS, REFUNDIDOS)

ANDRÉS SALAZAR CÁDIZ*
Universidad de Chile

I. CONTEXTUALIZACIÓN: ENTRE LA NECESIDAD Y LA URGENCIA EN LA ADECUACIÓN
DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS REFERIDAS A LA PROTECCIÓN AMBIENTAL

Que nuestro ordenamiento jurídico-penal constituye, en su mayor parte, un conjunto anacrónico de normas de sanción resulta ser una afirmación vergonzosamente verdadera. El desfase regulatorio se exhibe en cada ámbito de aplicación de las reglas del Código Penal chileno: normas diseñadas en el siglo XIX reclaman vigencia frente a conflictos de relevancia social del siglo XXI. Si lo dicho para el sistema punitivo general es cierto, en lo que guarda relación con el derecho penal ambiental del anacronismo resulta en un estado de cosas especialmente preocupante. La emergencia del cambio climático y sus futuras consecuencias, como la escasez de recursos hídricos, desertificación, pérdida de biodiversidad y extinción de especies, hacen urgente la configuración de un sistema jurídico (administrativo y penal) capaz de enfrentar los desafíos que nuestra sociedad enfrentará en las próximas décadas.

El anhelo por la adaptación del sistema jurídico no solo se fundamenta en la dramática facticidad que circunda a nuestras formas de vida o en los catastróficos efectos que se ciernen para las futuras generaciones a partir de tales circunstancias: también debe tenerse en consideración un segundo factor de presión hacia el cambio, el cual viene dado por la transformación del trasfondo cultural. El paradigma desarrollista que dominó hasta fines del siglo XX, y que se fundaba en la falsa esperanza de un crecimiento continuo e ilimitado de la economía mundial sustentado en las fuerzas de la producción y el consumo¹, ha

* Abogado de la Universidad de Chile, magíster en Derecho con mención en Derecho Penal por la Universidad de Chile, máster en Derecho Penal y Ciencias Penales por las Universidades de Barcelona y Pompeu Fabra y doctorando del programa de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Barcelona.

¹ Al respecto, véase: FELBER, Christian, *La economía del bien común*, Paidós, Barcelona, 2014, p. 44; MAX-NEEF, Manfred, “Filosofía de la economía ecológica”, en *Economía Herética*, Icaria, Barcelona, 2017, pp. 179-191.

sido sustituido por el modelo del desarrollo sustentable, estrategia que pretende compatibilizar el progreso económico con la preocupación por la conservación del ecosistema, en tanto patrimonio común e intergeneracional². Dicho cambio de concepción ha venido acompañado del desarrollo de un nuevo pensamiento ético, consciente de las limitaciones y vulnerabilidades que exhiben todos los organismos vivos que habitan este planeta³; la interdependencia entre especies y la fundamentación racional de máximas morales a partir de las cuales se siguen deberes relacionados con el respeto por la vida, la salud y los intereses de los animales no humanos⁴.

Un tercer factor que presiona hacia el cambio regulatorio es aquel impuesto por el desarrollo del derecho ambiental como “nueva” rama del Derecho Administrativo. Esta área del ordenamiento jurídico, si bien se inicia en los años 70 del siglo pasado, su impulso definitivo tiene lugar durante los años 90, siendo hitos fundamentales a nivel internacional, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medioambiente y Desarrollo del año 1992 (más conocida como la Conferencia de Río de Janeiro) y el Protocolo de Tokio, acuerdo que pretendió establecer un marco compartido para disminuir la emisión de gases de efecto invernadero⁵. A nivel interno, el evento fundamental lo constituye la publicación de la Ley N° 19.300 y, más recientemente, el desarrollo de la nueva institucionalidad ambiental, conformada por los tribunales ambientales, el Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental y la creación de la superintendencia del medioambiente⁶.

El derecho ambiental no puede ser estudiado, meramente, como un sistema jurídico cuyas reglas (constitutivas y regulativas) tienen por objeto delegar determinadas competencias en ciertas autoridades o imponer determinados estándares de conducta a sus destinatarios, con miras a cumplir la función de proteger el medio natural y cultural en que habitamos; tampoco se deja comprender adecuadamente si se le observa como un simple conjunto de reglas destinadas a coordinar y resolver el problema económico surgido a partir de la

² Por todos: MUNASINGHE, Mohan, “Environmental Economics and Sustainable Development”, en *World Bank Environment Paper*, Number 3, 1992. Entre nosotros: BERMÚDEZ, Jorge, *Fundamentos de derecho ambiental*, 2ª ed., Ediciones Universitarias de Valparaíso, p. 2018, pp. 71-78.

³ MACINTYRE, Alasdair, *Animales racionales y dependientes*, Paidós, Barcelona, 2013, pp. 15-24.

⁴ Para una justificación utilitarista de los derechos animales, véase: SINGER, Peter, *Liberación animal*, Taurus, Madrid, 2011. Una justificación deontológica de los derechos animales, fundada en la adscripción de dignidad, véase en: REGAN, Tom, *En defensa de los derechos animales*, Fondo de Cultura Económica, 2016.

⁵ BERMÚDEZ, Jorge, ob. cit., pp. 35-39.

⁶ SOTO OYARZÚN, *Derecho de la biodiversidad y los recursos naturales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 40-44.

conurrencia de los múltiples y diversos intereses que recaen en el acceso, uso o aprovechamiento de los recursos naturales: el derecho ambiental constituye, en buena medida, un factor disruptivo de las instituciones normativas creadas bajo el programa de la modernidad. En varios aspectos, el derecho ambiental constituye un instrumento de radicalización de las democracias modernas⁷. En efecto, constituyen notas distintivas del derecho ambiental su intrínseca conexión con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; la apertura de la deliberación política y de la toma de decisiones administrativas a la participación ciudadana; el importante rol que les corresponde a los tribunales de justicia y sus precedentes referido a la fijación de los contornos del Derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación (*i. e.*, sano), dada la importancia que esta área del ordenamiento jurídico les concede a los principios (de prevención; precautorio; contaminador-pagador; de responsabilidad diferenciada; progresividad y no regresión, etc.), en tanto especies de normas⁸.

Así las cosas, si el derecho penal se asume a sí mismo como un ordenamiento eminentemente accesorio, cualquier regla punitiva que pretenda reforzar las prohibiciones o mandatos contenidos en el ordenamiento jurídico primario (con miras a defender bienes jurídicos socialmente relevantes) deberá hacerse cargo de la complejidad y densidad que hoy en día ostenta la regulación ambiental: todo ello con miras a consolidar un cuerpo normativo coherente con el área al que este se vincula, debiendo evitarse, en la medida de lo posible, la introducción de reglas ambiguas, de contenido difuso y, en especial, la generación de antinomias⁹.

⁷ HERVÉ, Dominic, *Justicia ambiental y recursos naturales*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2015, pp. 73-74.

⁸ HERVÉ, Dominic, ob. cit., pp. 108-140; BERMÚDEZ, Jorge, ob. cit., pp. 46-60.

⁹ Siguiendo a Rojas, estimamos que el principio de accesoriedad en el derecho penal aspira a lograr el mayor grado de consistencia posible entre las valoraciones subyacentes a las normas penales de conducta y las valoraciones contenidas en las normas prepenales, de modo tal de impedir "... una contradicción valorativa entre el derecho penal y ordenamiento jurídico prepenal". ROJAS, Luis Emilio, "Accesoriedad del Derecho Penal", en VAN WEEZEL, Alex, *Humanizar y renovar el Derecho Penal, Estudios en memoria de Enrique Cury*, Santiago, LegalPublishing, 2013, p. 99. En el mismo sentido, en el marco de la responsabilidad penal por el producto, Contreras ha destacado la necesidad de coherencia deontológica que debe existir entre las normas del orden primario (reglas de conducta que disciplinan una determinada actividad) y el orden secundario, esto es, aquel configurado por los mandatos de sanción que se dirigen al juez penal, cuando se constate la infracción del correlativo tipo penal. Al respecto, con más detalle: CONTRERAS, Lautaro, "La responsabilidad penal del fabricante por la infracción de sus deberes de vigilancia, advertencia y retirada", en *Política Criminal*, julio 2015, volumen 10, número 19, www.politicacriminal.cl, pp. 269-270. Desde esta perspectiva es digno de destacar

Un cuarto factor de transformación lo constituye el proceso de globalización económica, la suscripción por parte de nuestro país de una serie de tratados internacionales con relevancia ambiental y su adscripción a organismos de cooperación internacional que, entre sus objetivos, se encuentra la armonización de los regímenes jurídicos internos en materia de protección del medioambiente¹⁰. Es así como la propia OCDE ha sugerido a Chile la inclusión en su ordenamiento jurídico de normas que establezcan la responsabilidad penal para los casos más graves de afectación al ecosistema.

Un último factor que vale la pena mencionar y que impone una presión hacia la actualización de nuestra legislación punitiva es aquel que surge como consecuencia del acaecimiento de una serie de casos de grave daño ecológico que han sido acompañados por un evidente riesgo para salud de las personas que se encontraron expuestas a dichas incidencias o a sus efectos, estando estos, por lo general, vinculados a la realización de actividades empresariales que se han desarrollado con infracción a las reglas ambientales pertinentes o que han tenido lugar en contextos especiales e incomprensiblemente desregulados.

Lo descrito en las líneas precedentes impone una difícil tarea para el legislador bajo la actual configuración del ordenamiento jurídico nacional. La dificultad estriba en la necesidad de compatibilizar la innegable urgencia de contar con un derecho penal ambiental moderno y eficiente, con el ideal de generar un sistema punitivo consistente con un derecho ambiental aún incompleto y que deberá ser perfeccionado bajo reglas constitucionales que aún desconocemos. En efecto, una ley de delitos ambientales que pretenda surgir en el corto plazo deberá, por una parte, anticiparse a la anhelada entrada en vigencia de instituciones con las que aún no contamos (conspicuamente el Servicio Nacional de Biodiversidad y Áreas Protegidas o la Ley de Cambio Climático) y, al mismo tiempo, ostentar una especie de cariz premonitorio, pues sus reglas deberían contar con las características que les permitan mantener la debida coherencia con un nuevo Derecho constitucional ambiental, evidenciando las aptitudes necesarias para mantener las condiciones de vigencia y aplicabilidad requeridas bajo el nuevo escenario normativo.

Por su parte, en el sentido contrario a la presión por la reforma (*i. e.*, hacia la mantención del statu quo) opera aquel discurso conservador que mira con recelo a la legislación ambiental (especialmente a la de carácter penal), entendiéndola

que las normas de conducta contenidas en los artículos 52 y 53 de la LMV son desvaloradas de igual forma, tanto en el contexto administrativo como en el penal.

¹⁰ En este sentido, COSTA, Ezio, “La justicia ambiental en la evaluación de desempeño ambiental: Chile 2016 de la OCDE”, en *Revista de Derecho Ambiental*, año V, N° 7 (2017), pp. 94-113.

como un factor que atenta contra la inversión y el desarrollo económico, al elevar los costos y riesgos (monetarios y personales) asociados al ejercicio de la libertad de emprendimiento. Esta contrapresión se manifiesta de manera conspicua en estrategias de lobby hacia las autoridades políticas, campañas comunicacionales y otras formas de incidencia en los tomadores de decisiones, con el objeto de instalar su perspectiva y postergar los cambios que podrían afectar de forma más relevante los intereses económicos en juego¹¹.

En un escenario como el descrito, caracterizado por el anacronismo normativo, la presión (justificada) hacia la reforma del sistema jurídico y la necesidad de adaptación de las reglas vigentes a los crecientes desafíos ambientales impuestos por las circunstancias fácticas, surge el riesgo real de que se adopten decisiones legislativas apresuradas como una manera de demostrar reacciones “oportunas” ante la ciudadanía (en tanto conglomerado que detenta poder político-electoral), pero que, sin embargo, a corto plazo podrían develarse como medidas meramente provisionales, de contención de la urgencia, y no como respuestas adecuadas o sistemáticas hacia un problema especialmente complejo que nos acompañará, como grupo humano, durante varias generaciones.

La tensión política generada entre la urgencia y la necesidad se hace evidente, pudiendo determinar resultados ineficientes, irreflexivos y (peor aún) carentes de las condiciones de legitimidad (material) que demanda la incorporación de reglas penales en los sistemas normativos institucionales, en tanto herramientas de intervención estatal especialmente intensas, caracterizadas por la restricción de derechos fundamentales¹². Lo requerido, entonces, en un momento como este es (en caso de existir una voluntad política real de asumir el desafío que aquí importa) acudir a un ejercicio de equilibrio reflexivo que permita conciliar la necesidad de contar en el menor plazo posible con normas penales ambientales eficientes y eficaces, que compatibilicen adecuadamente la protección del legítimo interés en desarrollar actividades económicas con la protección del bien común, plasmado, en este caso, en la conservación de la biodiversidad y de los demás componentes ambientales. Un adecuado balance entre estos dos bienes

¹¹ Denunciando el conflicto ambiental que se sigue de la defensa del paradigma dominante, BECK, Ulrich, *La sociedad del riesgo global*, 2^a edición, Siglo XXI Ediciones, Madrid, 2009, pp. 96-112. Algunos ejemplos de este tipo de estrategias en KLEIN, Naomi, *Esto lo cambia todo. El capitalismo contra el clima*, Paidós, Barcelona, 2015, pp. 49-126. En sentido similar, ÁLVAREZ CARREÑO, Santiago, “El derecho ambiental entre la ciencia, la economía y la sociología: reflexiones introductorias sobre el valor normativo de los conceptos extrajurídicos”, en *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 10, N^o 1 (2019), pp. 14-15.

¹² En este sentido, véase: BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio, “Derechos fundamentales y Derecho penal”, en *Revista de Estudios de la Justicia* (9), p. 54, 2007.

aparece como condición necesaria para la estabilidad de cualquier sistema jurídico que pretenda hacerse cargo de esta tensión. Por contrapartida, el diseño de un complejo de reglas que denote una marcada preponderancia de un interés por sobre el otro solo generará inestabilidad y consecuencias recalcitrantes para la comunidad afectada.

Teniendo a la vista lo consignado, en lo que sigue se pretende realizar un estudio descriptivo y a la vez crítico de las disposiciones contenidas en el proyecto de ley que, en este ámbito, ha avanzado de manera más promisorio durante el presente año. Dicha pretensión debe ser adecuadamente dimensionada, pues este no será el lugar para introducirnos con la profundidad requerida en los múltiples problemas dogmáticos que exhiben los tipos delictivos del Derecho penal ambiental. El objetivo de este trabajo es bastante más modesto: entregar información referida a la estructura de los diversos enunciados normativos que lo integran; su eventual potencial aplicativo, y servir de insumo introductorio respecto de la discusión de algunos de los aspectos político-criminales que guardan mayor relevancia en relación con el ámbito jurídico en que este se inserta.

Para efectos de alcanzar los objetivos trazados, lo anotado en los párrafos anteriores ha pretendido exhibir (hacer visibles) algunos puntos en los que el proyecto podría entrar en tensión con las instituciones vigentes o con alguna de las funciones que aquel instrumento pretende materializar. Dichos aspectos serán pormenorizados en el análisis particularizado de cada una de las disposiciones allí contenidas.

Finalmente, cabe advertir que, dadas las acotadas finalidades que posee este trabajo, hemos asumido como correcto el discurso legitimatorio de la intervención penal en este ámbito, no siendo el objeto de las páginas que siguen una revisión de los argumentos que se utilizan en el contexto dogmático para justificar o rechazar el empleo de la sanción penal como un mecanismo racional para la represión de los comportamientos contrarios a los intereses que se pretenden conservar. Por tal razón, quien desee aproximarse a dicho debate deberá preferir la lectura de otros trabajos abocados específicamente a ese tópico.

II. ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY DE DELITOS AMBIENTALES

2.1. Antecedentes y estructura general

El proyecto de ley que se comenta se explica como reacción de los órganos colegisladores al desastre ambiental que tuvo lugar durante la segunda quincena de agosto del año 2018, en las localidades de Quintero y Puchuncaví.

En efecto, tras la emergencia vivida en esos días y el subsecuente desarrollo de un conflicto social incubado por años en un territorio especialmente expuesto al detrimento de las condiciones ambientales en que habitan las comunidades

allí asentadas, fueron anunciadas una serie de iniciativas legislativas que se materializaron en dos mociones (boletines N° 11.482-07 y 12.121-12) y un mensaje presidencial (tramitado bajo el Boletín N° 12.398-12), todos los cuales tenían por objeto proponer una regulación sistemática de la delincuencia contra los ecosistemas.

Dichos proyectos diferían sustantivamente, tanto en su aproximación al tema como en las herramientas normativas a las que acudían para definir y sancionar la criminalidad ambiental. A su vez, estas propuestas pasaron a “competir” con otros proyectos de ley que, expresando la misma pretensión, se encontraban en tramitación ante el Congreso Nacional (a saber, boletines N° 5.654-12, 8.920-07, 9.271-07 y 9.367-12, entre otros).

Así, las propuestas políticas destinadas a regular el delito medioambiental no solo se encontraban atomizadas en términos numéricos, sino también en términos sustantivos, puesto que ellas diferían en cuanto al concreto diseño normativo que estimaban como correcto para encarar su objeto. En efecto, tal y como constatan Matus, Ramírez y Castillo, entre los proyectos de ley que eran tramitados de manera paralela en el Congreso, se notaba una evidente influencia de dos modelos regulativos abiertamente diferenciados: (1) aquellos basados en la codificación alemana (8.920-07 y 9.271-07, por ejemplo) y (2) los tributarios del modelo promovido por el Anteproyecto de Código Penal del año 2005 (9.367-12)¹³. La dispersión de proyectos llevó a la Comisión de Medioambiente y Bienes Nacionales del Senado a refundir las iniciativas vigentes y tramitarlas bajo una sola propuesta, estableciendo un articulado común que muestra una notoria influencia por parte del segundo modelo.

De este modo, la propuesta legal que se analiza es aquella que ha sido consolidada por el Senado de la República, conteniendo las disposiciones jurídicas que se describen a continuación, las que se encuentran actualizadas al estado en que el referido proyecto de ley se encuentra al momento en que se redactan estas líneas¹⁴.

En cuanto a la estructura que ha adoptado el proyecto refundido (PL), huelga destacar que este consta de 25 artículos que se encuentran distribuidos en cuatro títulos, cada uno de los cuales tiene por objeto la reforma de diversos

¹³ MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia, y CASTILLO, Marcelo, “Acerca de la necesidad de una reforma urgente de los delitos de contaminación en Chile a la luz de la evolución legislativa del siglo XXI”, en *Política Criminal*, julio 2015, volumen 13, número 26, www.politicacriminal.cl, pp. 803 y ss.

¹⁴ A inicios de diciembre del año 2020, el proyecto se encuentra en su primer trámite constitucional, siendo objeto de revisión por la H. Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del H. Senado de la República.

ámbitos del sistema jurídico. El primer título regula los delitos de contaminación grave y grave daño ambiental; el título segundo dispone una serie de modificaciones a tipos penales actualmente vigentes en nuestro ordenamiento jurídico; el tercer título establece un régimen normativo destinado a reforzar penalmente el sistema de evaluación de impacto ambiental, y el último acápite del proyecto se titula “disposiciones varias”, contemplando entre sus reglas un complejo sistema de “delación compensada” para los delitos ambientales establecidos en los capítulos anteriores, así como una serie de disposiciones que pretenden perfeccionar las competencias de los órganos administrativos y jurisdiccionales que participan de la fiscalización y sanción de la infracción de instrumentos de gestión ambiental. Los comentarios que se desarrollan a continuación se limitarán a las normas penales y procesales penales contenidas en PL.

2.2. Contenido del proyecto

2.2.1. El delito de grave contaminación ambiental

Tal vez, el aspecto más relevante de todo el proyecto, en atención a las consecuencias sistémicas que se derivan del mismo, lo constituye la incorporación del delito de contaminación grave.

Este delito posee tres variables que se encuentran contempladas en igual número de disposiciones separadas: el artículo 1º establece la hipótesis básica de contaminación grave; el artículo segundo sanciona instancias de polución provocadas por la negligencia del sujeto responsable, conducta que se encuentra amenazada con una pena morigerada respecto de aquella contemplada por la anterior figura; finalmente, el artículo 3º contiene una norma de agravación ante eventos de contaminación que generen un grave daño ambiental.

De esta forma, el texto de las normas de sanción propuestas es el siguiente:

Artículo 1º.- El que contamine gravemente el medio ambiente será castigado con la pena de presidio menor en su grado medio y multa de 100 a 5.000 unidades tributarias mensuales. La misma pena se impondrá al que cause grave daño ambiental.

Artículo 2º.- Si la grave contaminación o el grave daño ambiental se causaren por negligencia o imprudencia, se impondrá el grado inmediatamente inferior de la pena corporal designada en el artículo anterior y una multa que no supere la mitad del máximo, en sus respectivos casos.

Artículo 3º.- Si la grave contaminación causare, además, un grave daño ambiental, se impondrán las penas corporales previstas en los dos artículos anteriores sin

consideración a su grado mínimo o al *minimum* que corresponda y, tratándose de las pecuniarias, sin atención a su mitad inferior.

Ninguna de las disposiciones anteriores adquiere suficiente inteligibilidad si no se toma en consideración el contenido de los artículos 4^o y 5^o del PL. Los mencionados enunciados jurídicos operan, en el contexto pertinente, como reglas constitutivas que pretenden definir qué se entenderá por “contaminación grave” (art. 4^o) y por “grave daño ambiental” (5^o). Con aquel propósito, las normas propuestas disponen lo siguiente:

Artículo 4^o.- Para efectos de lo dispuesto en los tres artículos anteriores, se considerará grave contaminación la emisión de una fuente regulada, cuando incumpliendo con las normas de emisión respectiva, medida en el medio efluente de la fuente emisora, pueda causar daños irreparables en el medio ambiente, en la supervivencia de especies en peligro crítico o en peligro, en un área bajo protección oficial o en la integridad física y psíquica de las personas.

Con el objeto de determinar el nivel en que ha sido sobrepasada la norma, se tomarán en cuenta los criterios, ámbito de aplicación, definiciones, valores, condiciones de superación, así como los protocolos, procedimientos, métodos de análisis y de medición para determinar el cumplimiento de la norma de emisión establecidos por la Superintendencia del Medio Ambiente, si las hubiere. En cualquier caso, deberán considerarse también las mejores técnicas disponibles y las recomendaciones de organizaciones internacionales especializadas en las materias. Adicionalmente, se considerarán las interpretaciones administrativas, los criterios de aplicación y las aclaraciones que hubiere realizado el Ministerio del Medio Ambiente sobre la norma, en virtud de lo dispuesto en la letra o) del artículo 70 de la Ley N^o 19.300.

Artículo 5^o.- Se considerará grave daño ambiental la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes que cumpla con alguna de las siguientes condiciones:

- a) Sea de carácter irreparable, esto es, que el medio ambiente o el componente dañado no sea susceptible de reponerse a una calidad similar a la que tenía con anterioridad al daño, o no sea posible restablecer siquiera sus propiedades básicas;
- b) Ponga en riesgo la supervivencia de aquellas especies categorizadas por decreto supremo expedido a través del Ministerio del Medio Ambiente, como en peligro crítico o en peligro;
- c) Recaiga sobre una reserva de región virgen, parque nacional, monumento natural, reserva natural, santuario de la naturaleza, parque marino, reserva marina, área marina costera protegida de múltiples usos, humedal de importancia internacional o sitio Ramsar o cualquier otra área puesta bajo protección oficial con el objeto de proteger el ecosistema o uno o más de sus elementos; o
- d) Ponga en riesgo la vida de las personas.

Una de las cuestiones especialmente relevantes para la dogmática de los delitos ambientales que surge a partir de un primer análisis de las reglas transcritas reside en la constatación de que este conjunto de disposiciones pareciera adoptar un modelo ecocéntrico moderado (o antropocéntrico restringido, si se prefiere). Una toma de posición en este sentido se dejaría apreciar a partir de la lectura conjunta de las reglas contenidas en el tipo básico de contaminación grave y el inciso primero del artículo 4º: de todos los eventos que importan el acaecimiento de una instancia de contaminación grave, tres de ellos guardan relación directa con el riesgo de detrimento para alguno de los componentes del medioambiente allí identificados, sin que en dichos casos la pena prevista en la respectiva norma de sanción se encuentre condicionada a la emergencia de un (necesario) riesgo para intereses humanos (sean estos personalísimos o de otra índole). El peligro para integridad física o psíquica de las personas aparece solo como una más de las hipótesis alternativas que permiten la aplicabilidad de la regla punitiva¹⁵.

Otro aspecto de interés dogmático y político-criminal reside en la constatación de que la técnica de tipificación adoptada por PL (al menos en lo que guarda relación con los artículos 1º y 2º) se inclina por el modelo de accesoriedad, basado en la dependencia relativa del Derecho administrativo¹⁶. La ano-

¹⁵ En relación con la diferenciación entre los modelos antropocéntrico, ecocéntrico y ecocéntrico moderado, véase: BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio, “Comentario crítico a la regulación de los delitos contra el medio ambiente en el Anteproyecto de Código Penal de 2005”, en *Estudios Públicos* (110), p. 13; HEFENDEHL, Roland, “Derecho penal medioambiental: ¿por qué o cómo?”, en *Estudios Públicos* (110), p. 15; MAÑALICH, Juan Pablo, “La protección penal del medio ambiente bajo el nuevo Código Penal de Puerto Rico”, en *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, 75 (2), 2006, pp. 8-9.

¹⁶ Heine da cuenta de la existencia de tres modelos regulativos diferenciados, teniendo como criterio demarcador la relación que exhiben los tipos del Derecho penal ambiental con las disposiciones del Derecho administrativo ambiental: (1) el Derecho penal absolutamente dependiente de la administración, cuya única finalidad es la de asegurar la ejecución de las decisiones administrativas o garantizar el control y la supervisión por parte de las autoridades del cumplimiento de los estándares fijados normativamente a los regulados; (2) el modelo relativamente dependiente de la administración, que pretende proteger, a través de sus disposiciones, componentes específicos del medioambiente, la vida o la salud humana, sancionando el incumplimiento de determinados estándares normativos reglados por la administración o el ejercicio no autorizado de actividades contaminantes; (3) el modelo absolutamente independiente de la administración, a través del cual se pretende proteger directamente al medioambiente, sin consideración (con indiferencia) a las reglas del Derecho administrativo, a la hora de evaluar el riesgo creado por la fuente emisora para dicho bien jurídico: se estima, bajo este sistema, que el medioambiente es la antesala para la protección mediata de la vida y la salud de la población. Para un estudio más acabado, véase: HEINE, Günter, “Accesoriedad administrativa en el Derecho penal del

tada opción queda en evidencia a partir de la remisión expresa que el texto del artículo 4° realiza a las normas de emisión. En este mismo orden de ideas, y a pesar de que su redacción no lo indica expresamente, por razones sistemáticas, debe entenderse que la determinación de las especies en peligro (*i. e.*, en riesgo de extinción) y las áreas bajo protección (*i. e.*, áreas silvestres protegidas) son aquellas que han sido previamente determinadas bajo las reglas del derecho ambiental chileno.

El artículo 3°, por su parte, establece una hipótesis calificada de contaminación grave que cobra operatividad cuando a consecuencia de la emisión de elementos nocivos, por sobre los márgenes permitidos, tiene lugar un “grave daño ambiental”. Para efectos de identificar qué se debe entender por “grave daño ambiental”, el artículo 5° describe una serie de circunstancias que constituirían ese estadio de afectación calificada.

En este punto el PL sigue manteniendo algún grado de accesoriidad con el derecho ambiental vigente, aunque, en este caso, impone sus propias valoraciones al momento de seleccionar las especies de daño que desencadenarán una respuesta penal intensificada. En efecto, mientras las letras a) y d) de la regla en estudio parecen mantener correlación con las infracciones gravísimas y graves recogidas en los numerales 1a) y 2b) del artículo 36 de la Ley N° 20.417, las hipótesis de calificación contenidas en las letras b) y c) no mantienen el mismo grado de consistencia con el ordenamiento jurídico primario.

Y es que ni la protección de especies en peligro de extinción ni el daño recaído en áreas silvestres protegidas (en la mayor parte de las hipótesis imaginables) poseen el tratamiento de infracciones graves o gravísimas de conformidad con la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medioambiente, pudiendo ser solo reconducidas (bajo las reglas del derecho primario) al amplio concepto de “daño ambiental” contenido en la letra e) del artículo 2° de la Ley N° 19.300. De más está decir que ambas especies de detrimento parecen ostentar un grado de trascendencia suficiente como para ser consideradas como situaciones que merecen un reproche más severo. Lo único que se quiere decir es que, para estos casos, la decisión del proyecto se aleja (en cierta medida) del marco de reacciones institucionales posibles para la Administración bajo el contexto de la legislación ambiental.

Se configura, entonces, bajo la redacción del artículo 5°, un delito que en ocasiones se consuma por el acaecimiento de un resultado y en otras se satisface con la creación de un riesgo relevante para el bien jurídico protegido. En efecto,

medioambiente”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 46, N° 1, 1993, pp. 293-299; entre nosotros, BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio, “Comentario”, pp. 58-63.

bajo los supuestos de las letras a) y letra c) se trata de un resultado material que, en consecuencia, demandará su acreditación en juicio por algún medio forense que demuestre la entidad del daño producido en los componentes ambientales que han sido afectados. Por su parte, las letras b) y d) parecieran no exigir el acaecimiento de un resultado efectivo, adoptando, más bien, la estructura de un delito de aptitud, debiendo probarse la potencialidad lesiva de las emisiones liberadas por el agente.

Para los efectos de una mejor regulación penal, pareciera preferible que el legislador construya todas las hipótesis alternativas de comisión del delito de grave daño ambiental, acudiendo a una única estructura típica: o todos los supuestos se configuran como delitos de peligro o todos los supuestos se estructuran como delitos de resultado. Una vía intermedia no solo parece axiológicamente inconsistente (e injustificada), sino que además podría provocar confusión en los operadores jurídicos (policías, fiscales y tribunales) que se encuentran llamados a interpretar y aplicar el delito en cuestión¹⁷.

Por su parte, el artículo 2º del PL contiene una regla de imputación extraordinaria que permite castigar los comportamientos imprudentes que ocasionan una contaminación grave o un grave daño ambiental, en los términos ya descritos.

El título cierra con una regla (art. 6º) que exime de responsabilidad penal a los titulares de fuentes fijas domiciliarias o móviles de menor relevancia, como

¹⁷ En este sentido, el Derecho penal ambiental, dada su propia estructura, el tipo de bien jurídico protegido (mientras se sitúe en un modelo de dependencia relativa frente al derecho administrativo) parece el lugar idóneo para optar por una técnica de tipificación basada en paradigma de la acumulación. Por una parte, tal y como constata Hefendehl, nos encontramos ante una especie de ilícitos que no pueden ser eficientemente configurados bajo las formas de aptitud o peligro concreto, porque, simplemente, nunca un singular agente, por muy contaminante que sea la actividad que desarrolle, podrá poner realizar por sí mismo un riesgo idóneo para la destrucción total de un determinado componente ambiental. Por su parte, siguiendo a Feinberg y Mañalich, parece evidente que a partir del estatus de “bien público” que ostenta el ecosistema, es posible realizar una imputación por el propio hecho al culpable de un daño al medioambiente, sin incurrir en el vicio impugnado por la objeción planteada desde el principio *ex iniura tercl*. Al respecto, véase: HEFENDEHL, Roland, “Derecho penal medioambiental”, ob. cit., p. 7; FEINBERG, Joel, *Harm to Others*, Oxford University Press, Nueva York, 1984, pp. 218-227; MAÑALICH, Juan Pablo, ob. cit., pp. 510 y ss.; en el mismo sentido, VON HIRSCH, Andrew y WOHLERS, Wolfgang, “Teoría del bien jurídico y estructura del delito. Sobre los criterios de una imputación justa”, en HEFENDEHL, Roland, *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 289. Entre nosotros, en contra, BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio, “Comentario”, ob. cit., pp. 21-24; parecen compartir la objeción MATOS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia y CASTILLO, Marcelo, “Acerca de la necesidad”, ob. cit., p. 809.

lo son los vehículos motorizados, acudiendo a criterios de insignificancia o adecuación social, que pretenden evitar la sobrecriminalización.

No cabe duda de que la aprobación de normas como las analizadas importaría un avance para nuestra legislación, ya por el solo hecho de romper con el statu quo en la materia. No obstante, los artículos que conforman el sistema de represión de los atentados al medioambiente ocasionados por contaminación merecen algunas observaciones relevantes.

En primer lugar, llama poderosamente la atención que el PL considere que el único medio comisivo capaz de ostentar relevancia penal ante la causación de un grave daño ambiental sea la infracción de una norma de emisión. El respeto a las normas de emisión constituye una aspiración evidentemente relevante, desde el punto de vista preventivo, para el sistema jurídico pertinente pues, a través de su implementación, el regulador pretende evitar afectaciones graves al medioambiente o a la salud de las personas, restringiendo el nivel de polución que se considera como tolerable para una determinada fuente emisora. Sin embargo, con aquellas no se agota el universo de herramientas normativas con que cuenta la institucionalidad ambiental para controlar los riesgos de detrimento para el ecosistema, la vida o la salud de las personas, emanados del desarrollo de ciertas actividades humanas.

Entre el abanico de medidas especialmente pertinentes (y no consideradas por las reglas de PL) se encuentran las normas primarias y secundarias de calidad ambiental que consagran “los valores de las concentraciones y períodos, máximos o mínimos permisibles de elementos, compuestos, sustancias, derivados químicos o biológicos, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o la salud de la población” o “para la protección o la conservación del medio ambiente, o la preservación de la naturaleza”, respectivamente (art. 11, Ley N° 19.300). Aún más relevante frente a la afectación de los bienes jurídicos tenidos a la vista, asoma el respeto a las normas consignadas en los planes de manejo, prevención y descontaminación, teniendo particular importancia estos últimos instrumentos, los cuales cobran vigencia luego de la declaración (por la vía de la elaboración del respectivo acto administrativo) de un específico territorio del país, como zona latente o zona saturada, esto es, se trata de un régimen jurídico excepcional que cobra operatividad bajo condiciones especialmente adversas para la conservación de los mismos bienes jurídicos que el tipo penal de contaminación (y daño ambiental grave) pretenden resguardar (art. 43, Ley N° 19.300).

En el mismo sentido, cuesta entender que el PL considere irrelevante para efectos penales la infracción de una resolución de calificación ambiental (RCA) que acarrea alguna de las consecuencias consignadas en el artículo 5°.

Una RCA favorable constituye el acto de término del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), autorizando al titular del proyecto a ejecutarlo con estricto apego a las reglas, estándares y condiciones incluidas en dicho acto. Cabe tener presente que este permiso no solo establece el marco de actuación legítimo de un determinado proyecto en relación con sus posibles impactos ambientales, sino que, además, puede contener una serie de medidas de mitigación o compensación de aquel impacto, que el interesado se obliga a implementar. De más está decir que muchos de los más importantes daños ambientales que se han producido en el último tiempo han tenido lugar como consecuencia de incumplimientos de reglas o estándares contenidos en las RCA.

La razón que aparentemente justificaría la restricción de los delitos de contaminación y daño ambiental al mero incumplimiento de una norma de emisión, estribaría en la consideración de que tanto las RCA como los planes de manejo, los planes de prevención y de descontaminación constituirían conjuntos de reglas particulares y que, por lo tanto, no ostentarían la misma estirpe normativa que ostenta la ley (o el reglamento) en tanto estándar de comportamiento de alcance general y abstracto. De ahí que podría considerarse como contrario a la Constitución (y a los estándares fijados por el Tribunal Constitucional), en particular, al principio de taxatividad, la construcción de una ley penal en blanco cuyo complemento normativo se encuentra en un acto administrativo de un rango normativo muy inferior al legal¹⁸.

Sin embargo, esta prevención es injustificada. Una aprensión como la descrita no tiene en consideración que es la propia ley la que establece el carácter vinculante de la RCA (o los demás instrumentos de gestión ambiental que han sido mencionados) para el titular del proyecto. En efecto, bajo el SEIA, todos los proyectos que se hallan sometidos a evaluación ambiental (en particular, aquellos que se incluyen en el listado del artículo 10 de la Ley N° 19.300) se encuentran condicionados al respeto de las reglas contenidas en la respectiva RCA (artículos 8°, 9° y 24, inciso final, de la Ley N° 19.300). Dicho de otro modo, es la ley (y no la RCA) la que impone directamente al titular del proyecto el deber de actuar dentro del margen de la autorización estatal materializada en la RCA. En este sentido, cabe tener en consideración que tanto la RCA como la norma de emisión comparten, de acuerdo con el ordenamiento jurídico chileno (art. 2° LOSMA), la misma naturaleza jurídica: ambas constituyen especies del género “instrumento de gestión ambiental”.

Para finalizar este punto, solo cabe agregar que nuestro Derecho cuenta ya con una serie de delitos cuyo injusto se encuentra configurado por la infracción de

¹⁸ En este sentido, MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia y CASTILLO, Marcelo, “Acerca de la necesidad”, ob. cit., pp. 807-809.

ordenes particulares: el desacato contemplado en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, la falta del artículo 496 N^o 1 o el reciente delito incorporado bajo el art. 318 bis, constituyen ejemplos de este tipo de reglas.

Otro aspecto que llama la atención reside en la estrecha vinculación que exhiben los tipos penales de contaminación grave y grave daño ambiental.

En efecto, al revisar la estructura normativa de las disposiciones pertinentes puede apreciarse que, para que proceda el castigo a título de grave daño ambiental, debe acreditarse, como condición necesaria, la realización del comportamiento típico descrito por el delito de contaminación grave. La constatación de la presencia de esta relación de implicación refuerza la idea planteada más arriba, en torno a la existencia de un déficit de protección penal ambiental, dado que, como hemos visto, la infracción de una norma de emisión (elemento que condiciona la aplicabilidad del delito de contaminación y, subsecuentemente, la del delito de daño) no constituye el único antecedente causal (originado en factores antropogénicos) que posee la idoneidad necesaria para ocasionar un grave deterioro al entorno natural.

Un último aspecto crítico a considerar surge como consecuencia de la pretensión generalizadora que expresa el tipo de contaminación grave. Al considerar la emisión de contaminantes como el único medio idóneo para generar un riesgo penalmente relevante para el bien jurídico protegido, el PL olvida que los diversos componentes ambientales pueden ser afectados en sus propiedades esenciales por vías diversas a la emisión. En efecto, mientras la emisión de contaminantes parece ser el medio idóneo para afectar al componente aire, la inmisión de elementos químicos (no neutralizados) parece ser la forma paradigmática de afectación del componente agua; por su parte, el componente suelo puede ser afectado por diversas formas de explotación o gestión indebida de la tierra; finalmente, la conservación de la biodiversidad puede ponerse en peligro a través de la contaminación o por cualquiera de estos mecanismos.

A nuestro juicio, una protección adecuada del medioambiente demanda un mayor grado de diferenciación que aquel adoptado por el PL. Las características y equilibrios exhibidos o requeridos por cada uno de los componentes del ecosistema demandan un tratamiento penal diferenciado, que tenga en consideración sus propias particularidades y el específico modo en que estos pueden verse amenazados. Una legislación que no tenga en cuenta dichos detalles corre el riesgo de aparecer como deficitaria por la infrainclusión de casos lesivos relevantes. En este orden de ideas, un modelo regulativo como el dispuesto por el StGB alemán parece preferible al adoptado por el PL¹⁹.

¹⁹ En este sentido, ya BASCUÑAN RODRÍGUEZ, Antonio, "Comentario", ob. cit., pp. 32-35.

Tal vez, el PL consideró que los déficits aquí descritos podrían verse compensados (de alguna forma) por los “delitos ambientales especiales”, que introduce a continuación. En lo que sigue se evaluará el resultado de dicha estrategia.

2.2.2. *Los delitos especiales de daño ambiental y disposiciones varias*

Para la debida comprensión de las reglas relativas a los que el PL denomina como “delitos especiales de daño ambiental” debemos estudiar de manera conjunta las disposiciones que se encuentran contempladas en los Títulos II y IV de la mencionada iniciativa.

El primer aspecto que vale la pena destacar entre las disposiciones que obran en el Título II es que pueden apreciarse algunas que proponen la reforma de determinados delitos ambientales actualmente vigentes. Así, mientras el artículo 8º tiene por cometido pormenorizar el alcance del artículo 291 del CP vigente e incluir una hipótesis imprudente²⁰, el artículo 9º incorpora dos nuevos incisos al delito de daño contra monumentos nacionales dispuesto en el artículo 38 de la Ley de Monumentos Nacionales, haciéndolo compatible con el delito de grave daño ambiental contenido el art. 3º del PL²¹.

En segundo lugar, y de manera algo desconcertante, el artículo 10 del PL incluye, nuevamente, un tipo penal general de contaminación ambiental que se

²⁰ Artículo 8º.- Sustitúyese el artículo 291 del Código Penal por el siguiente:

“Art. 291. El que sin autorización o contraviniendo sus condiciones o infringiendo la normativa aplicable emitiera, vertiera, introdujera o mandare emitir, verter o introducir en el aire, el suelo o el subsuelo agentes contaminantes químicos, biológicos o físicos que pongan en peligro la salud animal o vegetal o el abastecimiento de la población, será sancionado con presidio menor en su grado medio a máximo y multa de 100 a 10.000 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes.

El que por imprudencia o mera negligencia ejecutare las conductas descritas en el inciso anterior será sancionado con presidio menor en su grado mínimo y multa de 50 a 5.000 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes”.

²¹ Artículo 9º.- Agrégase en el artículo 38 de la ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales, los siguientes incisos finales:

“Si el daño al monumento nacional consistiere en uno de los descritos en el artículo 3º de la Ley sobre Delitos contra el Medio Ambiente, la pena a imponer será la de presidio menor en su grado máximo y multa de 50 a 3.000 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes.

Si el daño a que se refiere el inciso anterior se causare por mera negligencia o imprudencia, se impondrá la pena de presidio menor en su grado medio y multa de 50 a 2.000 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes”.

asemeja bastante, no solo en términos prescriptivos, sino también a nivel sancionatorio, al delito contemplado en los artículos 1^o y 2^o del PL.

Artículo 10.- El que sin autorización o contraviniendo sus condiciones o infringiendo la normativa aplicable emitiera, vertiera, introdujere o mandare emitir, verter o introducir en el aire, el agua, el suelo o el subsuelo agentes contaminantes químicos, biológicos o físicos que pongan en peligro la salud pública o la de una o más personas, será sancionado con presidio menor en su grado medio a máximo y multa de 100 a 10.000 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes.

El que por imprudencia o mera negligencia ejecutare las conductas descritas en el inciso anterior será sancionado con presidio menor en su grado mínimo y multa de 50 a 5.000 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes.

A partir de la simple lectura de la regla en comento no solo saltan a la vista sus similitudes con las normas que son objeto de comparación, sino que también resulta fácil apreciar el mayor grado de cobertura que proporciona el art. 10, frente al que dispensa el artículo 1^o, respecto de las diversas plasmaciones que puede adoptar un ataque al medioambiente en los términos ya explicitados.

Por otra parte, se evidencia una cierta inconsistencia axiológica al comparar el inciso primero del art. 10 del PL con el art. 1^o del PL: si bien ambas disposiciones se estructuran como delitos de peligro, la aplicabilidad del art 10^o no parece encontrarse condicionada a un requisito de sustantividad o cualificación del riesgo, como sucede en el caso del art. 1^o (en relación con el art. 3^o) y, a pesar de ello, el art. 10 posee una pena abstracta más grave, en su tramo superior, llegando al presidio menor en su grado máximo.

Dado el distinto alcance de los tipos penales, la relación que es posible trazar entre ambas disposiciones no puede ser considerada como una mera redundancia (si se quiere, en términos de lógica de clases o teoría de conjuntos). A lo que sí nos autorizan las anteriores constataciones es a cuestionar la utilidad y función que pretende desempeñar el artículo 1^o PL. En efecto, luego de un ejercicio comparativo, esta segunda disposición parece incluso ganar en claridad y potencial aplicativo, respecto de la norma que abre el PL.

En un escenario como el descrito, el legislador debería cuestionarse la necesidad de contar con dos disposiciones de similar alcance y optar por una de las reglas que se encuentran en relación de interferencia. A estos efectos, el art. 10^o pareciera ser una norma mejor concebida y de mayor utilidad que la dispuesta en el art. 1^o del PL.

Dada su conexión con las disposiciones que se encuentran incorporadas en el Título IV, hemos pospuesto el análisis del artículo 7^o del PL para este momento. Dicha disposición contiene lo que una teoría analítica del derecho podría consi-

derar como una “regla constitutiva”, pues a través de ella se pretende establecer una (nueva) categoría de delitos, los cuales (a pesar de sus diferencias) quedarían sometidos a reglas comunes, que se establecen con posterioridad:

Artículo 7º.- Se considerarán delitos especiales de daño ambiental para la aplicación de las disposiciones del Título IV de esta ley, los comprendidos en los artículos 291, 315, 316, 317 y 476 N° 3 del Código Penal; 22 a 22 ter del Decreto N° 4.363, del Ministerio de Tierras y Colonización, de 1931, que aprueba el texto definitivo de la Ley de Bosques; 135 a 140 del Decreto N° 430, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 1992, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.892 y sus modificaciones, Ley General de Pesca y Acuicultura; 192 bis del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 2009, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Tránsito; 44 de la Ley N° 20.920, que establece marco para la Gestión de Residuos, la Responsabilidad Extendida del Productor y el Fomento al Reciclaje; 11 de la Ley N° 20.962, que aplica la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestre; y 38 de la Ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales.

Llama la atención que dentro de la categoría de “delitos especiales de daño ambiental” se consideren los tipos penales contemplados en los artículos 315 y 316 y la regla calificante del art. 317 del CP, pues se trata de disposiciones que sancionan comportamientos sustancialmente graves y que tienen por objeto la protección de la salud pública, no guardando relación directa o inmediata con la protección del medioambiente. Tampoco se comprende por qué se dejan fuera del listado los artículos 45 y 47 de la Ley N° 18.302 de Seguridad Nuclear, normas que expresamente consideran dentro de su objeto de protección el medioambiente o castigan el resultado de daño ambiental. Dicho de otra manera, el listado escogido por el PL parece, al mismo tiempo, padecer los defectos de infrainclusión y sobreinclusión de elementos categorialmente relevantes.

Ahora bien, tal y como se anticipó, la función más relevante del artículo 7º del PL es la de crear un subconjunto de delitos medioambientales que serán sometidos a un régimen jurídico especial. Y ese régimen jurídico diferenciado se compone por normas de autoría, de exención de la responsabilidad penal y de delación compensada, aplicables solo a los “delitos especiales de daño ambiental” allí identificados.

La primera norma aparenta una rigurosidad que el resto del régimen especial se encarga de diluir; el inciso primero del art. 14 del PL dispone que:

“Artículo 14.- Sin perjuicio de las reglas generales, se considerarán también autores de los delitos comprendidos en esta ley los que aparezcan ante la autoridad ambiental como titulares de los proyectos o actividades en que in-

cida el delito y, tratándose de personas jurídicas, sus representantes legales, gerentes o directores y, en general, todos quienes tengan o compartan de hecho o jurídicamente facultades de administración de la misma que ordenaren o consintieren la comisión de alguno de los delitos previstos en esta ley o que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidieren o no hicieren cesar su ejecución, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición para hacerlo”.

Se trata de un precepto especialmente ambicioso: en un solo enunciado, el PL pretende instaurar (1) una cláusula referida a la actuación en lugar de otro; (2) una norma que establece una posición de garante especial respecto de representantes legales, gerentes y directores; (3) una regla que permite asimilar el tratamiento de quien ostenta poderes jurídicos de representación o dirección de la empresa con base en vínculos contractuales formales con aquel que se debe dispensar al administrador de hecho, y (4) establecer una cláusula de equivalencia que permita la imputación de responsabilidad penal a la omisión impropia del garante.

A través de la norma, se busca zanjar, de manera legislativa, diferentes aspectos problemáticos referidos a la atribución de responsabilidad penal de los delitos ambientales a los directivos de organizaciones empresariales que crean riesgos jurídicamente desaprobados (especialmente, aquellas que poseen un relevante grado de complejidad estructural), bajo el modelo de imputación doctrinariamente conocido como *top down*²².

No obstante, la amplitud con que ha sido diseñada esta regla la lleva a abarcar situaciones que se encuentran cerca de la responsabilidad objetiva. Así, por ejemplo, del mero hecho de “compartir facultades de administración” no se sigue necesariamente la responsabilidad de un gestor por el hecho ilícito. Aun cuando este sea el máximo ejecutivo de la empresa que ha operado como fuente de las emanaciones que han causado un daño ambiental, su mera omisión o silencio ante el curso causal originado en el desarrollo del proyecto a su cargo, no pueden ser consideradas como actitudes equivalentes al “consentimiento” en la destrucción o detrimento de un componente ambiental.

En el contexto de la imputación de responsabilidad penal en organizaciones complejas, no parece recomendable establecer reglas que pretendan “cerrar” anticipadamente el universo de discusiones posibles que pueden surgir en la

²² En relación con los modelos adoptados por la legislación para hacerse cargo de este y otros problemas de imputación especialmente frecuentes en estructuras organizacionales complejas, véase: HERNÁNDEZ, Héctor, “Apuntes sobre la responsabilidad penal (imprudente) de los directivos de empresa”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 10, 2008, pp. 175-198.

litigación que debe darse ante los tribunales con competencia en lo penal. Mucho más adecuado parece ser dejar un espacio de juego para que la jurisprudencia pueda mensurar adecuadamente las propias particularidades que rodean al caso que les compete analizar, pudiendo acudir a instituciones dogmáticas cada vez más asentadas entre nosotros, como lo son el principio de confianza y la delegación de funciones²³.

Ahora bien, en las reglas que siguen es posible observar como las “excesivas” pretensiones de PL parecen volverse contra sí mismo. Aparentemente, luego de haber identificado el riesgo que se sigue de la adopción del establecimiento de un sistema de imputación tan riguroso como el que dispone la regla transcrita, el inciso segundo, con el afán de morigerar la respuesta punitiva, propone dos causales de exención de la responsabilidad penal que ponen en cuestión la seriedad de la pretensión expresada en el inciso primero:

“Se estimará suficiente prueba para eximir de la responsabilidad penal a las personas señaladas en el inciso anterior, los siguientes hechos materiales de oposición y reparación al acto constitutivo del delito:

- a) Haber establecido previamente medidas de control administrativo que sus subordinados hubiesen infringido sin su conocimiento o sin que les fuese posible evitarlo, por provenir de acciones de sabotaje u otras intervenciones de terceros de similares características;
- b) Haber denunciado personalmente al Ministerio Público la comisión del delito. En el caso de los directores o gerentes de una persona jurídica, su oposición al acto que constituye el delito podrá acreditarse con la exhibición de las actas correspondientes a la sesión del directorio en que se decidió su realización”.

La decisión del PL es contradictoria: mientras declara que pretende perseguir penalmente a quienes poseen un mayor grado de responsabilidad en la comisión del hecho delictivo (el empresario), a reglón seguido lo exime de todo castigo si simplemente “denuncia el hecho al Ministerio Público”. Se erige esta como una norma premial de inusitado e injustificado alcance en nuestro Derecho. La anterior constatación parece de la mayor gravedad (e irracionalidad) cuando se observa que dentro de los “delitos especiales de daño ambiental” definidos en el art. 7° del PL se encuentra el delito de distribución o venta de alimentos envenenados o adulterados del artículo 315 y su norma cualificada, que sanciona con pena de crimen a aquel comportamiento cuando ha ocasionado la muerte o la enfermedad grave de al menos una persona.

²³ Entre nosotros, en relación con los principios de confianza y de delegación de funciones, fundamental: CONTRERAS, Lautaro, *Productos defectuosos y Derecho Penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*, RIL Editores, 2018.

No existe en otra parte del ordenamiento jurídico chileno un beneficio de tal entidad ante una simple autodenuncia, frente a la lesión de bienes jurídicos tan relevantes como la vida o la salud de las personas. Además, de la desproporción anotada, la regla aparece como indeseable en términos político-criminales en atención a su carácter eminentemente elitista: la exención solo se encuentra disponible respecto de directores, gerentes, ejecutivos principales o administradores de hecho de corporaciones responsables de un determinado “daño ambiental”, excluyendo a otros partícipes del delito que no ostentan tal calidad, sin contar, además, con el hecho de que una norma como esta no se encuentra disponible en otras áreas del ordenamiento jurídico punitivo, como es el caso (conspicuo) de los delitos contra la propiedad. Esta diferenciación aparece como recalcitrante al establecer un privilegio carente de toda justificación racional, al no encontrarse otro fundamento para este diverso tratamiento que la distinta posición (socioeconómica) que ostenta el autor del ilícito, instaurando un régimen incompatible con el principio de igualdad ante la ley. Una norma como esta solo puede horadar la legitimidad del Derecho penal.

Pero la benevolencia del PL para con los autores de delitos ambientales no se agota en aquella disposición. El art. 17 establece un sistema *sui generis* de “delación compensada” que tampoco posee parangón en el Derecho chileno (o en el Derecho comparado). De conformidad con dicha norma, la acción penal no procederá cuando (1) el responsable del delito ambiental; (2) sus trabajadores, (3) o quienes le presten servicio a cualquier título (¿subcontratistas?) realicen alguna de las siguientes acciones:

- a) Denuncien ante el Ministerio Público el hecho, poniendo a su disposición todos los medios probatorios con que cuente, antes de iniciarse la investigación o se presenten al Ministerio Público con dichos medios de prueba dentro de las 48 horas posteriores a su inicio;
- b) Denuncien la ocurrencia del hecho ante la Superintendencia del Medio Ambiente, poniendo a su disposición todos los medios probatorios con que cuente, antes de iniciarse el proceso de fiscalización o se presenten ante la autoridad con dichos medios de prueba dentro de las 48 horas posteriores a su inicio; y
- c) Obtengan la exención o rebaja contemplada en el artículo 41 del Artículo Segundo de la Ley N° 20.417 o la aprobación de un programa de cumplimiento establecido en el artículo 42 del mismo cuerpo legal. En ambos casos, el responsable del proyecto deberá asegurar la adopción de las medidas necesarias para reducir o eliminar los efectos negativos del hecho.

La misma norma expresa con posterioridad que, una vez “[c]umplidas las dos primeras condiciones, se suspenderá la investigación penal iniciada o no se dará curso a ella...”, pudiendo reiniciarse la persecución solo “... en caso de incum-

plirse el programa de cumplimiento o de no adoptarse las medidas necesarias para reducir o eliminar los efectos negativos del hecho”.

Eso no es todo: el dulzor de la ley penal para el delincuente medioambiental continúa con una última disposición, pues el inciso quinto del artículo 17 dispone una regla de *ne bis in ídem*, que si bien implica (lógicamente) la compatibilidad de una persecución paralela, asume un modelo de dependencia absoluta del Derecho penal del Derecho administrativo, que afecta incluso a la cosa juzgada en materia penal:

“Tampoco procederá la acción penal si el imputado hubiera sido absuelto mediante sentencia firme de los cargos formulados por la Superintendencia del Medio Ambiente, por los mismos hechos. En caso de absolución posterior a la condena penal, procederá la revisión de la sentencia condenatoria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 474, letra d), del Código Procesal Penal”.

Las críticas político-criminales ya realizadas al artículo 14 son plenamente aplicables al contenido del art. 17 del PL. No obstante, conviene añadir observaciones adicionales, referidas a la forma en que se configura en el PL la institución de la delación compensada, en atención a los propios fines que persigue dicha herramienta normativa.

En general, los “leniency programs” pretenden incentivar la colaboración de infractores de ley a cambio de una rebaja o (en casos muy excepcionales) de una exención de la pena. Haciendo suyas las premisas de la teoría de los juegos, proveniente de las ciencias económicas, instituciones premiales como las descritas pretenden hacer atractiva la colaboración con las autoridades de sujetos infractores de ley, entendiendo a este como un mecanismo idóneo para el descubrimiento de determinados delitos complejos, caracterizados por la concurrencia de diversos agentes que ejecutan actividades coordinadas y que suelen ser realizadas bajo un pacto de silencio u omertá. De ahí que normas como las establecidas en el artículo 22 de la Ley N° 20.000, artículos 63 y 39 bis del D.L. N° 211 o el artículo 58 de la Ley N° 21.000, condicionen la aplicabilidad de sus efectos morigerantes o eximentes a que sea el propio involucrado en la ejecución (actual) del delito, quien ponga a disposición del Ministerio Público o las autoridades administrativas, de manera oportuna, los antecedentes necesarios para la revelación de la conducta típica y aquellos que permitan identificar al resto de los partícipes. Dicho de otro modo, el aporte del colaborador debe ser anterior a la consumación del delito o, al menos, permitir la interrupción de su ejecución, permitiendo, además, la identificación

de los demás partícipes²⁴. Ninguna de estas características son poseídas por la institución promovida por el PL.

Muy por el contrario, en el contexto de la regulación del PL, el delincuente puede aprovecharse del “programa de clemencia” al invocarla (1) en un tipo de delitos que no requiere para su ejecución la coordinación con terceros intervinientes (fuentes de contaminación distintas de aquella controlada por el agente); (2) que procede una vez que el delito ya se ha hecho evidente a través de la concreción de una afectación grave de algún componente ambiental (*i. e.*, de manera inoportuna), o sea, en un contexto donde (al menos desde la perspectiva del hecho típico) nada hay que descubrir, y (3) puede ser aprovechado por el delincuente a pesar de que los antecedentes que surgen como relevantes para la acreditación del delito han sido aportados por una persona distinta de este, incluso totalmente irresponsable del hecho: un trabajador de la compañía o un subcontratista.

La situación se torna aún más insostenible, desde los principios que inspiran al sistema de enjuiciamiento criminal, cuando se toma en consideración lo dispuesto en el art. 18 del PL, norma que extiende la posibilidad de denuncia con efectos eximentes para el imputado, cuando ella es interpuesta por los consultores ambientales o sus trabajadores, personas que son, en principio, extrañas al hecho punible y a las cuales se les reconoce el derecho de presentar el referido escrito, de forma anónima.

Para finalizar la línea de argumentos críticos iniciada en contra del tratamiento procesal de la delincuencia ambiental que propone el PL, huelga recordar que bajo el concepto de “delitos especiales de daño ambiental” se encuentra contemplado, entre otros, el delito de venta o de distribución de alimentos defectuosos causantes de muertes o enfermedad grave (art. 315 en relación con el art. 317 CP). A partir de la anterior constatación, surge la siguiente pregunta: ¿está dispuesto el Estado chileno a renunciar completamente a la persecución penal de hechos que llevaron a la muerte a alguno(s) de sus ciudadanos a cambio de una simple autodenuncia?

Por otra parte, debe tenerse presente que muchos de los comportamientos ilícitos que podrían ser subsumidos bajo las descripciones típicas que componen la mencionada categoría delictiva, no caen, bajo ningún aspecto, dentro de la esfera de competencias de la Superintendencia del Medioambiente, pues esta solo posee atribuciones para verificar el cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental que define su ley orgánica, nada más (art. 2º, LOSMA). De

²⁴ Al respecto, véase GONZÁLEZ, Aldo, “La delación compensada o amnistía en la lucha anticarteles”, en *TIPS*, Universidad de Chile, N° 2, 2007.

ahí que sea totalmente impertinente (e incluso disfuncional) la idea de vincular el beneficio penal que el PL promueve a la procedencia de ciertas instituciones que son propias (y exclusivas) del procedimiento administrativo contemplado por la Ley N° 20.417, pues ellas pueden aparecer como absolutamente ajenas a la sustanciación de un juicio criminal por los mencionados delitos.

En definitiva, un sistema de beneficios tan amplio como el configurado por el PL termina restándole toda seriedad a las normas de sanción que él mismo pretende incorporar al ordenamiento jurídico. De esta manera, el ius puniendi estatal queda reducido a una simple obligación modal, bajo la forma de una condición meramente potestativa: el derecho-deber de sancionar las conductas que han sido seleccionadas por el legislador como delito, resulta devaluado al quedar condicionado a la voluntad del sujeto que es objeto de esa persecución, quien es premiado por su autodenuncia. La falta de compromiso del PL con la perseguibilidad de las reglas punitivas que él mismo establece solo puede ser entendida como una contradicción performativa o, si se quiere, como una nueva muestra de gatopardismo del sistema jurídico chileno frente a la criminalidad empresarial²⁵. La aprobación de un sistema de normas punitivas pragmáticamente inaplicables en esta materia trasciende a la totalidad del ordenamiento jurídico-penal, al restarle legitimidad social a un sistema normativo que, bajo su propio diseño institucional, decide reaccionar de manera (injustificadamente) diferenciada según se trate de delincuencia común o delincuencia económica.

Además de las reglas criticadas, el título IV del PL incluye, entre otras normas procesales, (1) reglas de titularidad de la acción penal pública (el artículo 20 contempla como denunciante o querellante al Consejo de Defensa del Estado y a la Superintendencia del Medioambiente) y (2) una norma que modifica la suspensión condicional del procedimiento, incluyendo dentro del catálogo de condiciones procedentes la adopción de medidas de reparación, previamente visadas por la SMA (art. 21).

Por último, huelga señalar que el art. 15 del PL pretende reformar el art. 1° de la Ley N° 20.393 para incluir como delitos que originan responsabilidad penal para la empresa aquellos contenidos en el listado propuesto por el art. 7° del PL. Lo que bajo otro contexto podría ser considerado como un avance del ordenamiento jurídico-penal chileno, a consecuencia del propio sistema de

²⁵ Incluye a la criminalidad ambiental como especie de delito económico, entre nosotros: HERNÁNDEZ, Héctor, “Perspectivas del derecho penal económico en Chile”, en *Persona y Sociedad*, vol. XIX N° 1, 2005, pp. 101-134.

responsabilidad propiciado por el PL, no parece ser otra cosa que una mera declaración de principios, carente de posibilidades de aplicación pragmática.

2.3.3. Delitos contra el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y las facultades de fiscalización de la Superintendencia del Medioambiente

El título tercero contiene tres normas que tienen por objeto reforzar el sistema de impacto ambiental y las facultades de inspección y fiscalización que detenta la SMA, a través de la amenaza de la sanción penal.

Así, el artículo 11 del PL castiga con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de 101 a 500 UTM al que “a sabiendas presentare o mandare presentar información falsa en una solicitud de calificación ambiental, de pertinencia, en un plan de reparación o en un programa de cumplimiento. Las mismas penas se impondrán al que a sabiendas presentare o mandare presentar información falsa para acreditar el cumplimiento de obligaciones impuestas en una resolución de calificación ambiental, normas de emisión, planes de reparación, programas de cumplimiento, planes de prevención o de descontaminación”.

Debe valorarse la pretensión legislativa de incorporar reglas de sanción que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de las funciones que se encuentra llamado a desempeñar el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), herramienta que, con el tiempo, se ha transformado en el principal instrumento de gestión ambiental de nuestro sistema²⁶, el cual, en atención a su eficiencia, ha permitido compensar la ausencia de determinadas políticas públicas globales en áreas esenciales para la vida en común (así, por ejemplo, la regulación de la ordenación del territorio urbano y rural en relación con el desarrollo de proyectos inmobiliarios cuando estos poseen una determinada carga ambiental).

A nuestro juicio, la presentación de antecedentes falsos que afecten el procedimiento a través del cual se conceden las autorizaciones estatales para llevar adelante proyectos que poseen impacto ambiental (en los términos del art. 10 de la Ley N° 19.300) constituye un verdadero delito ambiental. No obstante, para considerarlo de esta manera, la falsedad de los antecedentes presentados por la autoridad debe recaer necesariamente en algún aspecto que impida a la autoridad percibir o ponderar adecuadamente los detrimentos que se puedan ocasionar a alguno de los componentes ambientales considerados como relevantes

²⁶ COLLADO GONZÁLEZ, Rafael y LEYTON FLÓREZ, Patricio, “De garrotes y zanahorias: Derecho penal ambiental y *compliance*”, en *Revista de Derecho Ambiental*, (13), 2020, pp. 111-143.

para efectos del SEIA. El artículo 11 del PL no satisface dicho requerimiento, pues no establece ningún baremo objetivo que permita hacer una distinción entre antecedentes falsos ambientalmente esenciales y otros, que recaen sobre aspectos irrelevantes para los fines del sistema.

Otro aspecto criticable de la norma en estudio reside en la sobreinclusión de instituciones ambientales que no poseen mayor trascendencia para el SEIA, por una parte, y en la infrainclusión de comportamientos realmente lesivos del procedimiento de licenciamiento de proyectos contemplado por nuestro derecho ambiental.

En cuanto a lo primero, llama la atención la incorporación en el texto del tipo penal de las consultas de pertinencia. Las consultas de pertinencia no se encuentran recogidas en el texto de la Ley N° 19.300, sino en el artículo 26 del Reglamento del SEIA. A pesar de constituir una práctica frecuente el que los titulares de proyectos acudan a este mecanismo para consultar si su programa de inversión debe o no someterse al SEIA, lo cierto es que la doctrina ha enfatizado el carácter meramente voluntario y no vinculante del acto administrativo resultante²⁷. De esta manera, se enfatiza que la respuesta a una consulta de pertinencia no constituye autorización administrativa para la ejecución de un proyecto o para la modificación de una RCA, así como tampoco tiene la capacidad de establecer derechos permanentes para el titular del mismo. De ahí que aparezca como dudosa su inclusión dentro de los procedimientos administrativos que deben ser reforzados a través de una norma punitiva.

En cuanto a lo segundo, bajo el fin explicitado por el Título III del PL (la protección del SEIA), resulta extraño que no se cuente con una tipificación expresa de uno de los comportamientos más lesivos del mismo: la elusión del SEIA. Particular relevancia práctica posee la estrategia antijurídica de fraccionamiento de proyectos²⁸ a la que se suele acudir con el objetivo de evitar (fundamental-

²⁷ En este sentido, BERMÚDEZ, Jorge, ob. cit., p. 296. En el mismo sentido, véase: Corte Suprema, rol N° 165-2017, “Comunidad Agrícola Potrerillos Alto con Servicio Nacional de Geología y otros”; Corte Suprema, Rol N° 10477-2019; véase también sentencia del Primer Tribunal Ambiental, rol N° R-14-2018.

²⁸ Siguiendo a Briones, aquí entendemos por fraccionamiento de proyecto aquella estrategia orientada a “(...) dividir un proyecto con la finalidad de no hacerse cargo de la generación de los efectos, características o circunstancias que el proyecto a presentar a evaluación pudiese ocasionar sobre: la salud de la población, cantidad y calidad de recursos naturales renovables, sistemas de vidas y costumbres de grupos humanos, poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares y áreas con valor para la observación astronómica con fines de investigación científica, magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona, monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural”. BRIONES HINOJOSA, Daniela,

mente) someter una determinada actividad a un Estudio de Impacto Ambiental. En efecto, mientras el art. 11 bis de la Ley N° 19.300 establece que “[l]os proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”, el artículo 36 de la Ley N° 20.417 establece como infracción gravísima o grave aquellos actos u omisiones que determinen la ejecución de proyectos o actividades contempladas en el art. 10° de la Ley N° 19.300 al margen del SEIA.

En este sentido, un proyecto de ley que opte por la penalización de los comportamientos más graves que afectan al SEIA pretendiendo guardar la debida consistencia con la regulación administrativa, debería contar con una norma que establezca sanciones penales ante las hipótesis más graves de fraccionamiento de proyectos, esto es, aquellas que coinciden con lo establecido en el art. 36 N° 1 letra f) de la Ley N° 20.417 en relación con lo considerado en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, por tratarse estos de casos donde la entrega de información falsa, incompleta o distorsionada a la autoridad ambiental o derechamente la omisión de antecedentes que dan cuenta de la existencia de impactos sinérgicos acumulativos presentes en la combinación de dos o más proyectos (y que, por lo tanto, deben ser evaluados como una unidad), pueden causar graves daños en los componentes del medioambiente, siendo este el bien jurídico que el mencionado sistema pretende preservar²⁹.

Finalmente, los artículos 12 y 13 del proyecto contemplan delitos que difícilmente pueden ser calificados como medioambientales (en términos estrictos). El primero de ellos castiga la obstrucción de actos de fiscalización emprendidos por la Superintendencia del Medioambiente³⁰; el segundo sanciona al empleado público que ejerce influencias sobre otro para provocar la autorización indebida

“Análisis de jurisprudencia al fraccionamiento de proyectos por omisión de evaluación de impactos sinérgicos acumulativos”, *Tesis de Magíster*, Universidad del Desarrollo, 2019, p. 22

²⁹ Para una interesante discusión acerca del eventual fraccionamiento de un proyecto, véase la reciente sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° 77-2018, de 20 de agosto de 2019, alegación que fue rechazada por la falta de antecedentes que tuvo a la vista el tribunal para determinar en concreto los impactos que podría traer el uso de tronaduras al componente paleobotánico eventualmente afectado y, con ello, dilucidar si existió variación del proyecto al no tramitarse este de acuerdo con un Estudio de Impacto Ambiental, en desmedro de la Declaración de Impacto Ambiental utilizada por el titular del proyecto.

³⁰ Artículo 12.- El que impidiere o mandare impedir sin motivo justificado el ejercicio de funciones fiscalizadoras al personal de la Superintendencia del Medio Ambiente, habilitado para ello, o encomendado por ésta en conformidad a la ley, sufrirá la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de 100 a 500 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por las violencias que se ejercieren en su contra.

de algún proyecto con impacto ambiental³¹. Cabe aquí la duda respecto de la necesidad de una tipificación especial de estos delitos.

Mayores argumentos podrían esbozarse en favor de la punición del delito de obstrucción a las facultades fiscalizadoras de la SMA, encontrándose disponible la apelación a un argumento sistemático, pues en nuestro Derecho constituye una cuestión trivial el que las facultades investigativas de los órganos administrativos con competencias sancionatorias se vean complementadas por delitos que sancionan la resistencia por parte de los regulados al cumplimiento de sus funciones. Con todo, dicho argumento no permite legitimar la intervención penal sobre la base de la necesidad de protección de un bien jurídico determinado, requiriéndose una fundamentación más acabada, referida a la concreta lesividad que ostenta el comportamiento que se pretende proscribir.

En lo que refiere al delito de tráfico de influencias contenido en el PL, cabe cuestionarse la necesidad de contemplar una norma como esta, pues el comportamiento que pretende sancionar ya podría ser subsumido en los tipos penales contemplados en los artículos 240 bis y 248 bis inciso segundo del Código Penal, sin que existan argumentos que permitan fundamentar la necesidad del establecimiento de una regulación especial a estos efectos.

III. REFLEXIONES FINALES

En los días que vivimos, resulta evidente la necesidad de contar con un Derecho penal ambiental moderno para nuestro país. Pero de la necesidad no se sigue la urgencia, ni menos la aceptación de cualquier herramienta que se encuentre a nuestra disposición para enfrentar la crisis.

³¹ Artículo 13.- El empleado público que ejerciere influencia en otro que, por ley o reglamentariamente, deba conceder o denegar un permiso ambiental o emitir un pronunciamiento favorable o desfavorable respecto de proyectos o actividades sometidos al sistema de evaluación de impacto ambiental, será castigado con las penas de reclusión menor en sus grados medio a máximo, inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en sus grados medio a máximo, siempre que la influencia ejercida tenga por objeto la adopción de una decisión o la emisión de un pronunciamiento contraviniendo los aspectos normados de la legislación ambiental o manifiestamente injustos.

Si a causa de la influencia ejercida, se concediere o denegare un permiso o se informare favorable o desfavorablemente de manera manifiestamente injusta o contraviniendo los aspectos normados, se impondrá al funcionario responsable de su adopción o emisión el grado mínimo de las previstas en el artículo 228 del Código Penal.

Para los efectos de lo dispuesto en los dos incisos anteriores, se entenderá por aspectos normados aquellas materias regladas en sus supuestos y resultados, de manera que exista una sola consecuencia jurídica. De este modo, no constituyen aspectos normados aquellos asuntos sujetos a discrecionalidad en la evaluación.

Ante situaciones de emergencia, el comportamiento humano suele ser errático y la demanda por superar aquel contexto con la mayor premura posible muchas veces nos traiciona y nos lleva a optar por instrumentos que, objetivamente, resultan poco aptos o derechamente inidóneos para los fines requeridos.

En el caso sometido a nuestro análisis, el proyecto de ley contenido en el Boletín N° 12.398-12, bajo su actual configuración, parece constituir una de esas vías de escape que solo nos puede llevar a un lugar peor que aquel en que nos encontramos.

Por una parte, sus normas aparecen como deficitarias ante los requerimientos de protección ambiental demandados por la sociedad contemporánea; por otra, las escasas reglas penales que parecen prestar utilidad a los fines que el PL declara perseguir resultan eficientemente neutralizadas por la inclusión de una serie de reglas adjetivas que relativizan la aplicabilidad de los tipos penales que este contiene y, al mismo tiempo, introducen un factor de deslegitimación del sistema penal en su conjunto, no solo por importar un caso conspicuo del vicio del punitivismo político que denominamos “Derecho Penal simbólico”, sino porque el PL asoma como un ejemplo recalcitrante de uno de los defectos más graves que aqueja a nuestro ordenamiento jurídico-penal bajo su actual configuración: las normas contenidas en el PL, en caso de ser promulgadas, importarían el establecimiento de un régimen normativo injustificadamente privilegiado frente al resto del sistema al que pertenecen.

El único factor que parece encontrarse en condiciones de gatillar las diferencias normativas que el PL exhibe en relación con el resto del ordenamiento jurídico-penal reside en el destinatario natural de sus normas de comportamiento: los delitos ambientales forman parte del Derecho penal empresarial. Las normas del PL radicalizan las vergonzosas diferencias de trato que dispensa el ordenamiento jurídico-penal chileno para con sus ciudadanos, implicando una insoportable vulneración al principio de igualdad ante la ley.

La necesidad que enfrentamos no nos obliga a realizar una maniobra en el sentido equivocado. La prisa no suele ser buena consejera y debemos considerar que la legislación punitiva que forjemos como comunidad jurídica debe poseer una vocación de permanencia que le permita trascender en el tiempo y solucionar los conflictos socioambientales que amenazan con surgir en el futuro cercano, en un escenario especialmente crítico, donde los sectores más vulnerables seguirán siendo los más expuestos a los riesgos desencadenados por la irresponsable gestión de actividades económicas con impacto ambiental.

Desde esta perspectiva conviene ignorar la premura y reconsiderar las bondades que posee la discusión meditada de nuestras definiciones político-criminales. La ley debe contener enunciados normativos abstractos y universales que aspiren a plasmar los principios de justicia que pretende materializar la sociedad al

momento de someter a juzgamiento una situación particular. Para honrar dicha aspiración, el proyecto de ley aquí comentado requiere ser completamente reformulado.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ CARREÑO, Santiago, “El derecho ambiental entre la ciencia, la economía y la sociología: reflexiones introductorias sobre el valor normativo de los conceptos extrajurídicos”, en *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 10, 1 (2019).
- BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio, “Comentario crítico a la regulación de los delitos contra el medio ambiente en el Anteproyecto de Código Penal de 2005”, en *Estudios Públicos* 110 (2008).
- _____, “Derechos fundamentales y Derecho penal”, en *Revista de Estudios de la Justicia* 9 (2019).
- BERMÚDEZ, Jorge, *Fundamentos de derecho ambiental*, 2ª ed., Ediciones Universitarias de Valparaíso (Valparaíso, 2018).
- BRIONES HINOJOSA, Daniela, “Análisis de jurisprudencia al fraccionamiento de proyectos por omisión de evaluación de impactos sinérgicos acumulativos”, *Tesis de Magíster*, Universidad del Desarrollo (Santiago, 2019).
- CONTRERAS, Lautaro, “La responsabilidad penal del fabricante por la infracción de sus deberes de vigilancia, advertencia y retirada”, en *Política criminal*, vol. 10, 19 (julio 2015), www.politicacriminal.cl.
- _____, *Productos defectuosos y Derecho Penal. El principio de confianza en la responsabilidad penal por el producto*, RIL Editores (Santiago, 2018).
- COLLADO GONZÁLEZ, Rafael y LEYTON FLÓREZ, Patricio, “De garrotes y zanahorias: Derecho penal ambiental y compliance”, en *Revista de Derecho Ambiental*, 13, (2020).
- COSTA, Ezio, “La justicia ambiental en la evaluación de desempeño ambiental: Chile 2016 de la OCDE”, en *Revista de Derecho Ambiental*, año V, N° 7 (2017).
- FEINBERG, Joel, *Harm to Others*, Oxford University Press (Nueva York, 1984).
- FELBER, Christian, *La economía del bien común*, Paidós (Barcelona, 2014).
- GONZÁLEZ, Aldo, “La delación compensada o amnistía en la lucha Anti-Carteles”, en *TIPS*, Universidad de Chile, N° 2, 2007.
- HEFENDEHL, Roland, “Derecho penal medioambiental: ¿por qué o cómo?”, en: *Estudios Públicos*, 110 (2008).

- HERNÁNDEZ, Héctor, “Apuntes sobre la responsabilidad penal (imprudente) de los directivos de empresa,” en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 10, 2008.
- HERVÉ, Dominic, *Justicia ambiental y recursos naturales*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, (2015).
- KLEIN, Naomi, *Esto lo cambia todo. El capitalismo contra el clima*, Paidós (Barcelona, 2015).
- MACINTYRE, Alasdair, *Animales racionales y dependientes*, Paidós, Barcelona, 2013.
- MAÑALICH, Juan Pablo, “La protección penal del medio ambiente bajo el nuevo Código Penal de Puerto Rico”, en *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, 75, 2 (2006).
- MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia y CASTILLO, Marcelo, “Acercas de la necesidad de una reforma urgente de los delitos de contaminación en Chile a la luz de la evolución legislativa del siglo XXI”, en *Política Criminal*, vol. 13, 26, (julio 2015), www.politicacriminal.cl.
- MAX-NEEF, Manfred, “Filosofía de la economía ecológica”, en *Economía Herética*, Icaria (Barcelona, 2017).
- MUNASINGHE, Mohan, “Environmental Economics and Sustainable Development”, en *World Bank Environment Paper*, 3 (1992).
- REGAN, Tom, *En defensa de los derechos animales*, Fondo de Cultura Económica (Ciudad de México, 2016).
- ROJAS, Luis Emilio, “Accesoriedad del Derecho Penal”, en VAN WEEZEL, Alex, *Humanizar y renovar el Derecho Penal*, Estudios en memoria de Enrique Cury, Santiago, LegalPublishing (Santiago, 2013).
- SINGER, Peter, *Liberación animal*, Taurus (Madrid, 2011).
- SOTO OYARZÚN, *Derecho de la biodiversidad y los recursos naturales*, Tirant lo Blanch, (Valencia, 2019).
- VON HIRSCH, Andrew y WOHLERS, Wolfgang, “Teoría del bien jurídico y estructura del delito. Sobre los criterios de una imputación justa”, en HEFENDEHL, Roland, *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons (Madrid, 2007).